دفتردار عاطف افندی قوتلرینك

كتاب الكافي شرح الوافي
سعد ٣١

آ

ما قول السادة الحنفية عاملهم الله بالطافه الخفية
في رجل مات عن بنت واخت لام وعن ابن عمه
وعن بنت عمه فهل يرث الاخت لام وابن العم
وبنت العم من البنت اولا اجيبوا

الحمد لله
الميراث كله للبنت فرضا وردا
ولا شي للاخت لام وابن العم وبنت
العم والله اعلم
كتبه ...

هذا كتاب الكافي شرح الوافي في الفقه وهو جزء أن

ملك الفقير محمد لعمر سنين

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الأعظم والخاقان المعظم مالك البرين
والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن السلطان السلطان الغازي
محمود خان وقفا صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم وأفاد
أعطاه الله تعالى أجره يوم التناد حرره الفقير أحمد
شيخ زاده المفتش بأوقاف الحرمين الشريفين
عفي عنهما

بسم الله الرحمن الرحيم وهو حسبي ونعم الوكيل رب يسر وتمم بالخير آمين

الحمد لمن جلت نعمه ودقت حكمه والصلوة على من ازاح حنادس الشرك بالملة البيضاء ومزق اهل الزيغ بالعزم النقاء وعلى آله البررة الكرام واصحابه مصابيح الظلام قال الشيخ الامام الحبر الهمام مجمع الانباء والارشاد حجة الله على العباد مبين الفروع والاصول الجامع بين المعقول والمنقول علم الهدى علامة الورى نعمان الزمان خاتم المجتهدين سلطان علماء الشرق والصين الذي حمى شارع الشريعة عن شوائب الكفر والجهالة ومحى عن شوارع الاسلام آثار البدعة والضلالة الواصل الى كل الكمالات المنتهي الى حلل السعادات حافظ الملة والدين ابو البركات عبد الله بن احمد بن محمود النسفي رحمه الله لما فرغت من المختصر المسمى بالوافي اردت ان اشرحه شرحا ارسمه بالكافي على وجه يكون مغنيا عن المطولات حاويا لوجوه الاستدلالات موضحا لما ابهم في الهداية من النكات وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب

فرض الوضوء غسل وجهه الفرض لغة التقدير والقطع قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها اى قدرناها وقطعنا الاحكام فيها قطعا وفي الشرع عبارة عن حكم مقدر لا يحتمل زيادة ونقصانا ثبت بدليل لا شبهة فيه ويقال لما يفوت الجواز بفواته والفرض هنا بمعنى المفروض وآية الوضوء تدل على فرضية ما تناولته اما على التاويل الثاني فظاهر وكذا على الاول لان هذا النص قطعي والوضوء بالضم المصدر وبالفتح ما يتوضأ به ماخوذ من الوضاءة وهي النظافة وفي الشرع يراد به نظافة مخصوصة وسبب وجوبه الصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اى للصلوة كما يقال اذا رايت الاسد فخذ حذرك اى للاسد ولانه تضاف اليها وهي تدل على السببية لانها تدل على الاختصاص فيثبت اقوى وجوهه وذا ان يكون سببا له اذ المسبب حادث له وشرطه الحدث اى الاضافة لانه تعالى ذكر التيمم معلقا بالحدث والنص في البدل نص في الاصل لانه لا يفارقه بشرطه وسببه وذكر الغسل وهو اعظم الطهرين معلقا بالحدث ولا يصلح ان يكون سببا لان ادنى درجات السبب ان يكون ملائما للمسبب مفضيا اليه والحدث مناف له فانى يصلح سببا له وركنه غسل كذا ومسح كذا وحكمه حل الصلوة والغسل الاسالة والمسح الاصابة قال فيا حسنها اذ يغسل الدمع كحلها واذ هي تذري دمعها بالانامل وهو من قصاص شعره الى اسفل ذقنه ومن شحمة الاذن الى شحمة الاذن لان الوجه اسم لما يواجه الناظر اليه والمواجهة تقع بما ذكرنا غير ان ادخال الماء في العينين ليس بشرط للحرج فقد كف من بصر من تكلف ذلك كابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما وخطى صاحب الهداية رحمه الله في قوله وهو مشتق منها حيث جعل الثلاثي مشتقا من المنشعب والاخذ بالعكس فالمخطى يخطى فقد قال صاحب الكشاف اشتقاق اليم من التيمم لان المستعين به يقصدونه واشتقاق البرح من التبريح لظهوره والبياض الذي بين العذار وشحمة الاذن من الوجه حتى يجب غسله عندهما خلافا لابي يوسف لان البشرة التي نبت عليها الشعر لا يجب ايصال الماء اليها فما هو ابعد اولى وقالا انما لم يجب ثمه لانه استتر بالشعر ولا شعر هنا فبقي على ما كان وغسل يديه مع مرفقيه ورجليه مع كعبيه خلافا لزفر رحمه الله في الغايتين لان الغاية لا تدخل تحت المغيا كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل ولنا ان الغاية متى كانت لاسقاط ما وراءها تدخل ومتى كانت لمد الحكم اليها لا وهذه لاسقاط ما وراءها اذ لو اقتصر على وايديكم لتناول الى الآباط لان اليد اسم لهذه الجملة فبقيت الغاية داخلة بمطلق الاسم وفي الصوم لمد الحكم اليها اذ الصوم يتناول امساك ساعة فان حلف لا يصوم يحنث بصوم ساعة فلم يدخل والكعب العظم الناتي لانه المفهوم اذا قيل ضرب كعب فلان وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لان الكعب اسم للمفصل ومنه كعوب الرمح والذي في وسط القدم عند معقد مفصل وهو متيقن به وهذا سهو من هشام لم يرد به في الطهارة فهو العظم الناتي كما فسره في الزيادات لان ما يوجد في خلق الانسان مفردا اذا ذكر تثنيته بعبارة الجمع وما كان مثنى بعبارة التثنية فلما قال الى الكعبين دل انه مثنى في كل رجل وذلك العظم الناتي ولو اريد به ما ذكر لقال الى الكعاب كالمرافق ومسح ربع راسه وقال الشافعي رحمه الله ادنى ما ينطلق عليه الاسم اذ الباء في قوله تعالى وامسحوا برؤسكم للتبعيض

وقال

وقال مالك رحمه الله كله لان الباء صلة مثل فامسحوا بوجوهكم وقلنا الباء متى دخلت في آلة المسح تعدى الفعل الى المحل فيستوعبه لا الآلة نحو مسحت راس اليتيم بيدي ومتى دخلت في محله تعدى الفعل الى الآلة فيستوعبها لا المحل كما في الآية فيقتضي ممسوحية بعض الراس وهو مجمل يحتمل السدس والربع والثلث وغيرها وما روى المغيرة رضي الله عنه انه عليه السلام مسح على ناصيته وخفيه صار بيانا له ولا يقال المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وامكن العمل هنا لانه يخرج عن عهدته بادنى ما ينطلق عليه اسم البعض لانا قلنا لم يرد ذا اذ لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج الى ايجاب على حدة ولا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية عين الناصية والمدعى قدر الربع لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار ولو حملناه على التعيين يكون نسخا ولو حملناه على المقدار يكون بيانا وخبر الواحد صالح للبيان لا للنسخ فحملنا على ما يصلح لا على ما لا يصلح وذكر في الاصل قدر ثلث اصابع لان الباء دخلت في المحل فيستوعب الآلة وهي غير مستوعبة عادة وحقيقة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع اذ لو قطعها بلا كف يجب نصف الدية كما لو قطعها مع الكف ولم يجب حكومة العدل للكف كالوافر والثلاث اكثرها فيقام الكل تقديرا مقام الكل الحقيقي ولحيته اي ربع لحيته وعن ابي يوسف رحمه الله كلها لانها قامت مقام ما تحتها وذا يغسل كله وعنه انه لا يجب مسح شيء منها اذ وظيفة الغسل وسقط ذلك بنباتها فيسقط اصلا كاليد المقطوعة لنا ان هذه وظيفة انتقلت الى الشعر فتتقدر بالربع كمسح الراس وايصال الماء الى ما استرسل من الشعر عن الذقن لا يجب لانه ليس من الوجه خلافا للشافعي رحمه الله وسننه غسل يديه الى رسغيه اولا لقوله عليه السلام اذا استيقظ احدكم من منامه فلا يغمسن يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري اين باتت يده نهى عن الغمس على وجه التاكيد والنهي العاري عنه يقتضي التحريم فهذا اولى فحرم الغمس قبل الغسل والاجتناب عن المحرم واجب وبالغسل يصير مجتنبا فيجب بالنظر الى اول الحديث وبالنظر الى اخره لا يجب اشار الى توهم النجاسة اذ معناه لا يدري اين باتت يده من مكان طاهر او نجس ومن شك في النجاسة يستحب غسلها ولا يجب فاليقين لا يزول بالشك فقلنا بما بينهما وهو السنة ولان البداءة بالتطهير لانه يطهر اعضاءه بها فيسن الابتداء بتطهيرهما ليحصل بهما التطهير ولهذا يغسلهما الى الرسغ لان الكفاية تحصل به في التطهير ثم غسلهما وان كان فرضا لكن تقديم غسلهما الى رسغيه سنة وينوب عن الفرض كالفاتحة تنوب عن الواجب بجهة التعيين وعن الفرض بالنص وذكر الاناء في الحديث بناء على عادتهم فلهم اتواد على ابواب المساجد يتوضؤن منها والشرط في الحديث يحتمل انه خرج مخرج العادة لان النائم لا يشعر به وقيل انما نهى لاحتمال نجس اليد اذ عادتهم انهم لا يستنجون بالاحجار دون الماء حتى لو نام مستنجيا لا حاجة الى غسل يديه وكيفيته ان ياخذ الاناء بشماله ويصب على يمينه ثلاثا ثم ياخذ بيمينه ويصب على اليسرى كذلك ولهذا ان كان كبيرا كالحب ومعه صغير والا ادخل اصابع يده اليسرى مضمومة في الاناء ويصب على كفه اليمنى ويدلك الاصابع بعضها ببعض حتى تطهر ثم يدخل اليمنى في الاناء ويغسل اليسرى وهذا اذا لم يكن بيده نجاسة فالنهي محمول على الاناء الصغير فلا يدخل يديه اصلا وفي الكبير على ادخال الكف وتسميته الله تعالى ابتداء لقوله عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم الله والمراد نفي الفضيلة لا نفي الجواز لئلا يلزم الزيادة على النص بخبر الواحد لنسخ النص به ولان قوله عليه السلام من توضا وسمى كان طهورا لجميع بدنه ومن توضا ولم يسم كان طهورا للاعضاء وضوئه يقتضي وجود الوضوء بلا تسمية فحمل الاول على نفي الفضيلة ليعمل بهما ولما كانت سنتها للوضوء شرطت ابتداء ليكون للوضوء كله لا لبعضه ويسمي قبل الاستنجاء وبعده احتياطا والسواك اي استعماله لانه عليه السلام واظب عليه والمواظبة مع الترك مرة تدل على السنة وهنا قد تركه ويكون من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر ولا تقوم الاصبع مقام الخشبة حال وجودها فان لم يوجد تقوم مقامها لانه عليه السلام فعل كذلك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه لانه عليه السلام واظب عليهما وقال الشافعي رحمه الله ياخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق بالبعض ثم يفعل ثانيا

نيا

الحب بضم الحاء المهملة الجرة او الضخمة منها قاموس

وقالنا كذلك لنا انهما عضوان منفردان فيأخذ لكل ماء على حدة كسائر الاعضاء والمبالغة فيهما سنة ايضا لقوله عليه السلام
بالغ في المضمضة والاستنشاق الا ان يكون صائما وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار ومسح اذنيه بماء
الراس وقال الشافعي رحمه الله يأخذ لهما ماء جديدا لانهما ليسا من الراس حتى لا تتأدى بهما وظيفة الراس ولنا قوله عليه السلام
الاذنان من الراس اريد به بيان الحكم لانه عليه السلام لم يبعث لبيان الخلقة فثبت انهما من اجزاء الراس حكما ولو كانتا من اجزائه حقيقة
لسن اقامة وظيفتهما بماء واحد كسائر الاجزاء كذا هنا ولان استيعاب الراس بماء واحد سنة ولا يتم الاستيعاب بدونهما
حتى جعلتا من الراس وهذا لانه مسح مفروض فيسن اقامة وظيفته بماء الراس لا بماء جديد كالاستيعاب وانما لا يتأدى فرض
المسح به لانه ثبت بالكتاب وكونهما من الراس بخبر الواحد فلا يتأدى به ما ثبت بالكتاب كمن استقبل الحطيم بالصلوة لم يجز وان كان
من البيت لان فرضية استقبال الكعبة ثبت بالنص وكون الحطيم من البيت بخبر الواحد وتخليل اللحية لانه عليه السلام قال نزل علي جبريل
عليه السلام يأمرني ان اخلل لحيتي اذا توضأت وقيل سنة عند ابي يوسف رحمه الله جائز عندهما اي لو فعل لا يبدع ولا يكره لانه
عليه السلام نقل من فعل ذلك على الجواز لا على السنة ولان السنة اكمال الفرض في محله وباطن الشعر لا يجب ايصال الماء اليه فلم
يسن تخليله كشعر الراس واصابعه لقوله عليه السلام خللوا اصابعكم حتى لا تتخللها نار جهنم وينبغي ان يكون واجبا نظرا الى الامر
لانه لا ادخل للوجوب في الوضوء لانه شرط الصلوة فيكون تبعا لها فلو قلنا بالوجوب هنا كان في الصلوة لتساوي التبع الاصل بخلاف التخصيص
فيهما لظهور التفاوت هناك حيث يثبت التبع بثبوت الاصل ويسقط بسقوطه ولا كذلك هنا ولانه اكمال الفرض في محله اذ ما بين
الاصابع من اجزاء الرجل واليد وايصال الماء الى كل الاجزاء فرض وتثليث الغسل لانه عليه السلام لما توضأ ثلاثا ثلاثا قال هذا وضوئي
ووضوء الانبياء من قبلي فمن زاد على هذا او نقص فقد تعدى وظلم اي زاد على الثلث او نقص عنه معتقدا ان السنة هذا
فاما لو زاد لطمأنينة القلب عند الشك او لنية وضوء اخر فلا بأس به لانه امر بترك ما يريبه الى ما لا يريبه ونيته فينوي رفع الحدث
او اقامة الصلوة وقال الشافعي رحمه الله فرض لانه عبادة لانها فعل يؤتى به تعظيما لله تعالى بأمره ويثاب عليه وهو موجود في
الوضوء قال عليه السلام الوضوء على الوضوء نور على نور يوم القيمة والعبادة لا تكون الا بالاخلاص بالنص وما لم ينوها اخلصه
عن الاستعمال للتبرد او التعليم او العادة ولولم تشترط النية في الوضوء لما شرطت في بدله وهو التيمم لان البدل لا يفارق الاصل ولا
يفوقه والنية لتحصيل العادة ومتى لم يثبت في الاصل لا يثبت في البدل كابدال المغصوب وعكسه ابدال الكفارات ولان المأمور به
الوضوء للصلوة لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم اي للصلوة نحو اذا جاء الشتاء فتأهب اي له فلو توضأ للتبرد لم
يأت بالمأمور به ولنا ان النية شرط لوقوعه عبادة وليصير مؤتمرا بأمر الله تعالى ولكن بلا كونه عبادة يحصل طهارة هي شرط الصلوة لانه
استعمل المطهر في محل قابل للتطهير لان اعضاء الوضوء محكومة بالنجاسة اذ معناها المنع من اقامة الصلوة وهو ثابت وانما يزول بالماء
ولانه امر بالتطهير وذا لا يتحقق بلا نجاسة وهذا لان الماء خلق مطهرا وهو ما يحصل به الطهارة فاذا اصاب الاعضاء طهرها وان
لم يقصد كالماء والطعام في الادواء والاشباع وكما يطهر عن النجاسة الحقيقية قصدا ولا وكما يحصل في الجامع اذا سعى اليه قصدا ولا
واذا حصل سقط الامر لانها عبادة غير مقصودة حتى لا يصح النذر به بل المقصود منه التمكن من الصلوة بما يسمى طهارة فمتى طهرت
الاعضاء باي سبب كان سقط الامر كالسعي لما كان غير مقصود وانما المقصود تمكن الجمعة فاذا تمكن الجمعة منها بلا سعي او سعى
لا للجمعة سقط الامر بخلاف التيمم فان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلوة واذا ارادها صار طهورا وحصل الطهارة باستعماله
بلا نية كالماء فالشافعي رحمه الله نظر الى المحل وقال ان النية شرعت في الخلف لانه لم يعقل اتصاف المحل بالنجاسة فشرطها في الاصل
ونظرنا الى الالة وقلنا انما شرطت ثمه لان الالة ما اعدت للتطهير فلا يتعدى الى الاصل لان الماء معد للتطهير ولان التيمم ينبئ عن القصد
قال الله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ففي لفظه ما يدل على اشتراط النية فيه فشرطناها ولا كذلك الوضوء لانه غسل ومسح

زيد على مسح

وذا يتحقق بلا نية فاشتراطها يكون زيادة على النص ومسح كل راسه مرة وهو ان يضع اصابع يديه على مقدم راسه وكفيه على فوديه
فيمدهما الى قفاه وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يمسح ثلثا ياخذ لكل مرة ماء وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اعتبارا بالمغسول
اذ الراس احد اعضاء الوضوء فيسن تثليث وظيفته كسائر الاعضاء او المسح احد قسمي الوضوء فيسن تثليثه كالغسل ولنا
رواية الحسن انه عليه السلام توضأ ومسح براسه مرة واحدة وما روي انه عليه السلام توضأ ومسح براسه ثلثا محمول على ما اذا
بدأ بمقدم راسه ثم جر اصابعه الى مؤخر راسه ثم ردها الى مقدم راسه ثم جرها ثانيا تحقيقا للاستيعاب بماء واحد وهو
مشروع فقد روي عن ابي حنيفة رحمه الله ثلث مرات بماء واحد في المجرد ولانه مسح فلا يسن فيه التثليث كالتيمم ومسح الخف لان
التثليث يقربه من الغسل ولو بدله به كره فكذا اذا قربه منه بخلاف الغسل لان التكرار يحققه والترتيب كما ذكر في النص وقال الشافعي
فرض لان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي وصل غسل الوجه بالقيام الى الصلوة ويمنع تخلل عضو اخر بينهما تحقيقا للاتصال كقوله
ان دخلت الدار فانت حر ولنا ان المأمور به غسل هذه الاعضاء لانه عطف بعضها على بعض بالواو وهو المطلق الجمع بلا تعرض
مقارنة وترتيب والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه فيقتضي تعقيب الجملة كانه قال فاغسلوا هذه الاعضاء وذا لا يوجب الترتيب
كذا هذا والولاء وقال مالك رحمه الله فرض لمواظبته عليه السلام عليه قلنا هي لبيان السنة اذ المأمور به الوضوء بلا شرط فالزيادة نسخ
ومستحبه التيامن لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ومسح رقبته لانه عليه السلام مسح عليها وينقضه ما خرج من السبيلين النقض
ابطال التاليف في الاجسام وفي غيرها اخراجه عما هو المطلوب منه وما عناه يتناول المعتاد وغيره كدم الاستحاضة بخلاف ما يقوله
مالك والمراد خروج ما يخرج لانه علة الانتقاض وهي عبارة عن المعنى ولهذا قالوا المعاني الناقضة ومن السبيلين يتناول الذكر
والانثى والدبر والقبل والاصل فيه قوله تعالى او جاء احد منكم من الغائط وهو المطمئن من الارض واستعمل للحدث مجازا لانه يقضى
في مثل هذا الموضع تسترا فقد امر بالتيمم عند عدم الماء للجائي من الغائط فيكون ناقضا للوضوء ضرورة ان التيمم لا يجب على المتوضي
ولان الامر بالتيمم عند عدم الماء امر بالتوضي عند وجوده دلالة ووجوبه دليل على الانتقاض ضرورة وغيرهما ان سال نجسا اي
يجاوز الى موضع يلحقه حكم التطهير في الحدث او في الجنابة حتى لو سال الدم الى ما لان من الانف انتقض الوضوء اذ الاستنشاق
فرض في الجنابة سنة في الوضوء بخلاف نزول البول الى قصبة الذكر ونفس نقطة في العين وسيلان ما فيها لان حكم التطهير
لا يلحق هنا والقيء ملأ الفم وقال الشافعي رحمه الله ما خرج من غيرهما لا ينقض لانه عليه السلام قاء فلم يتوضأ وروي عنه انه قاء فغسل
فمه فقيل الا تتوضأ وضوءك للصلوة فقال هكذا الوضوء من القيء ذكره محلى بالالف واللام فينصرف الى الجنس ويشمل القليل والكثير واما
ينصرف الى المعهود اذا كان متعينا اما لو كان محتملا فلا والمعهود هنا يتردد بين ان يكون قليلا وكثيرا على انا لو حملناه على الجنس
يندرج تحته المعهود وكانت الفائدة اعم ولان غسل غير موضع اصابة النجاسة تعبدي لان الاعضاء غير متصفة بالنجاسة اذ
علة الاتصاف قيام النجاسة ولم يوجد بل قامت بمحل اخر فلا يوجب تنجس موضع اخر لان العلة معنى يحل بالمحل فيتغير به
المحل الذي يقوم به العلة لا غير فيبقى طاهرة كما كانت فالامر بتطهيرها وهي طاهرة اثبات الثابت او ازالة المزال وكلاهما محال
فيقتصر على مورد الشرع لان شرط صحة القياس ان يكون الحكم في الاصل على وفق القياس لانه لو كان على خلافه كيف يقتضي
القياس ثبوته في محل اخر مع انه ينفيه في الاصل ولنا قوله عليه السلام الوضوء من كل دم سائل اي يجب لانه قضاء الجار والمجرور
الفعل ويعين الوجوب لانه اخبار وهو اكد من الامر المقتضي للايجاب وقوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلوته ما لم يتكلم امر بالوضوء وهو للوجوب لانتفاء الخيرة عن المأمور بالنص واستحقاق الوعيد لتاركه ولانه امر بالبناء
وادنى درجاته الجواز ولا يجوز البناء الا بعد الانتقاض فدل على جواز البناء بمحواه والانتقاض بمقتضاه ومطلق الوضوء ينصرف الى
المعهود في الشرع اذ كل متكلم يتكلم باصطلاحه فدل الاطلاق من مبين الشرائع على انه اراد به الوضوء الشرعي ولانه ذكر في

روايا اخرى او امذى وعن الهدى لايجب الا الوضوء الشرعي فكذا عن غيره لان الامر واحد والجواب عمن يقول انه محمول على الندب
هي يعمل النص في القليل والكثير فان مطلق الامر للوجوب اذا عرى عن القراين الصارفة عنه ولم يوجد اذ الامر بالسنة ليس للوجوب
والاصل في القضايا الاتحاد ولنا الاصل في القضايا الاستقلال والقران في النظم لا يوجب القران في الحكم وترك الاصل في جملة
بدليل الاجماع لا يدل على تركه في اخرى ولا اجماع فيه واعتبر بقوله تعالى كلوا من ثمره اذا اثمر واتوا حقه يوم حصاده فالثاني للوجوب
والاول لا ولان خروج النجاسة موثر في زوال الطهارة وهذا القدر في الاصل معقول والاقتصار على الاعضاء الاربعة
غير معقول لكنه يتعدى ضرورة تعدى الاول فهذا التعليل يتوقف على مقدمات احدها اثبات معلولية النص الوارد في الاصل
اي السبيلين فنقول هو معلول لانه تعدى الى البقعة التي تحت السرة ولا تعدى بلا تعليل والثانية بيان العلة في الاصل فهي الخارج
النجس لان الحكم اما ان يتعلق بالمخرج او بالخارج او بالنجس او بواحد غير معين او بالمجموع او بالخارج والمخرج او بالمخرج والنجس
او بالخارج النجس لا يجوز الاول لان المحال لا يدخل تحت التعليل لئلا ينسد باب القياس وهو منفتح فما يودي الى انسداده فهو
مردود ولان المخرج لا يزايله فلو تعلق الانتقاض به لكان منتقض الطهارة في كل الاحوال ولا يتعلق بالخارج فالبزاق والمخاط
لا ينقضان ولا يتعلق بالنجس لما مر ولم يضف الى واحد منهما لان كل معنى لما لم يصلح للاضافة لا يصلح احدها ضرورة وبما عرف بطلان
ما في الوجوه سوى الوجه الاخير بقي مرادا والثالثة بيان الاثر فنقول انه موثر اذ ظهر اثره في موضع من المواضع لانه عليه السلام
قال توضأي وصلي وان قطر الدم على الحصير وهو دم عرق انفجر اوجب الطهارة بمعنى النجاسة وعلله بالانفجار وله اثر في الخروج والرابعة بيان ان العلة
موجودة في الفرع فنقول هي موجودة فيه ولهذا استويا في تنجس الثوب باصابتهما فلم يبق بعد الا التعدية من الاصل الى الفرع لوجود
العلة المشتركة فان قيل سلمنا ان الخارج النجس علة لانتقاض الطهارة وهو معقول اي مدرك بعقولنا اذ الطهارة مع النجاسة ضدان
فلا يتصف بالنجاسة زالت الطهارة لكن الاقتصار على الاعضاء الاربعة غير معقول لانه كان ينبغي ان يغسل محل الخروج او كل البدن
كما في الحيض والنفاس والجنابة قلنا ما هو معقول يجب تعديته لانا كلفنا بالاعتبار وتعدية الاحكام وما هو غير معقول وهو الاقتصار
على الاعضاء الاربعة لا يمنع تعديته ضمنا وضرورة وهذا لانه لا يخلو اما ان يتعدى وحده او مع لازمه لا يجوز الاول اذ لا وجود للشيء بدون
لازمه ولان من شرط صحة القياس ان يتعدى الحكم الثابت في الاصل بلا تغيير فيثبت الحكم في الاصل بصفة ولازمه لا يجوز تعديته بدونها
فتعين تعديته بصفته ولازمه وان كانت مخالفة للقياس وهذا كسقوط الجودة في باب الربوا يتعدى الى غير المنصوص عليه ضرورة
تعدي وجوب التسوية بتعدي العلة اي القدر والجنس او الطعم والجنس مع انه يلزم منه تعدية امر غير معقول وهو استواء الجيد
الردي لكن لما كان ضمنا وضرورة لم يعابه كذا هنا وهذا لان الشيء متى يثبت في ضمن غيره لا يعطى له حكم المتضمن كالوكالة الثابتة في
ضمن الرهن فانها يلزم وان كانت من العقود الجايزة وكذا نية الاقامة من شرطها ثبوت المدة ثم يصير الجندي مقيما في العاصي بنية
اقامة الامير في المصر ومثله كثير على ان الانحصار معقول لان الاصل ان يغسل كل الاعضاء لان كله موصوف بالحدث لانه لا يتجزى
في حق اداء الصلوة وهذا من متعلقاته فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل ولان الصفة متى ثبتت في البعض يتصف الكل به كالعلم والارادة
فانهما قائمان بالقلب ويوصف الذات بهما ولان غسل الباقي لان غسل البعض دون البعض يخل بالزينة كغسل بعض الثوب الوسخ
والزين مطلوب فيجب غسل كل البدن تحقيقا لمعنى التزين الا انه اقتصر على هذه الاعضاء دفعا للحرج فيما يكثر وقوعه ويعتاد
تكراره واقر على القياس فيما لا حرج فيه وهو الحيض والنفاس والجنابة فان قيل شرط صحة القياس ان الخروج لا يتغير حكم الاصل
ولم يوجد اذ في الاصل استوى القليل والكثير وفي الفرع لا قلنا هما سيان غير ان الخروج انما يتحقق بالانتقال عن موضع النجاسة
فاذا ظهرت وفي الاصل يحصل بمجرد الظهور لان ذلك الموضع ليس موضع النجاسة فاذا ظهرت علم انها انتقلت من موضع اخر
وفي الفرع لا يتحقق الخروج الا بالسيلان لان تحت كل جلدة رطوبة فاذا زالت كانت بادية لا خارجة كالبيت اذا انهدم كان

السائل فيه ظاهرا لا منتقلا عن موضعه وبملء الفم في القيء وهو ان يكون بحيث لو لم يتكلف الخروج لان للفم حكم الظاهر والباطن
حقيقة وحكما لانه ان فتح فاه ظهر وان شد لا وان الصائم لم يفسد صومه واعتبر خارجا وان ابتلع بزاقه لم يفسد ايضا
واعتبر باطنا وقال زفر رحمه الله لا يشترط السيلان وملء الفم كالسبيلين والحكمي اي النوم والاغماء ولقوله عليه السلام
القلس حدث مطلقا وقال الخليل القلس ما خرج من الحلق ملء الفم او دونه والمراد به حدث شرعي لانه انما بعث لتعليم الشرائع
لا الامر بجديد لانه معلوم حسا ولنا قوله عليه السلام ليس في القطرة والقطرتين من الدم وضوء حتى يسيل اي عن راس الجرح
وهذه عبارة عن العلة وسماه قطرة لانه على عرضيته وعن علي رضي الله عنه انه عد الاحداث فقال او دسعة تملأ الفم والدسعة
القذفة يقال دسع اذا قاء ملء الفم واصل الدسع الدفع ولو كان ما دونه حدثا عنده لم يخله والسكوت عند بيان الحاجة بيان انه
كان يراه حدثا بهذا القيد والاصل في التعارض التوفيق فيحمل ما رواه الشافعي رحمه الله على القليل وهو الظاهر من حاله عليه السلام
لان الكثير ينتج كثرة الاكل وهو عليه السلام عنها منهي ولانه حكاية حال فلا عموم له والقليل مراد بالاجماع فلم يبق الكثير مرادا وانه
عليه السلام لم يتوضأ عن القيء في موضع ذلك وغسل فمه وقال هكذا الوضوء من القيء اي لاجل القيء نفسه فان الزيادة يجب عند ارادة الصلوة
اما غسل الفم عن النجاسة فيجب حال القيء ويدل عليه ما روي في رواية اخرى انه عليه السلام قاء فتوضأ والفاء توجب التعليق فيتوقف
سببا كما روي وما رواه زفر على الكثير لان القلس مصدر قلس اذا قاء ملء الفم ذكره في المغرب وقد مر الفرق بين السبيلين
وغيرهما والقيء المتفرق يجمع ان اتحد السبب اي اذا قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان كان السبب متحدا فان
قاء بعده كان السبب مختلفا لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم ولهذا لو جرح انسانا جراحات ومات منها قبل تخلل البرء يتحد
الموجب ومتى تخلل البرء يختلف وكذا لو مرض العبد في يد البايع فبرئ فباعه فمرض في يد المشتري ان كان هذا المرض بالسبب
الذي في يد البايع يتمكن من الرد والا فلا وكذا البول في الفراش والسرقة والاباق وعند ابي يوسف رحمه الله يجمع ان اتحد المجلس
لان اتحاد المجلس مظنة اتحاد ما يحتوي عليه المجلس اصله اتحاد التلاوات عند اتحاد المجلس وتعددها عند تعدده والغثيان
والغثيان مبطن لا يوقف عليه فادير الحكم على المجلس والاصح قول محمد رحمه الله لان الاصل اضافة الاحكام الى الاسباب وانما ترك في بعض
الصور لضرورة كما في سجدة التلاوة اذ لو اعتبر السبب لا يبقى التداخل لان كل تلاوة سبب وفي الاقارير اعتبر المجلس للعرف وفي الايجاب
والقبول لدفع الضرر وما لم يكن حدثا لم يكن نجسا اي القليل من القيء وغيره اذا لم يكن حدثا لم يكن نجسا عند ابي يوسف رحمه الله
وعند محمد رحمه الله يكون نجسا حتى لو اخذ ذلك الدم بقطنة والقاها في البئر عند محمد رحمه الله يتنجس وعند ابي يوسف رحمه الله
لا وكذا اذا اصاب ثوبه منه اكثر من قدر الدرهم منع الصلوة عند محمد وعند ابي يوسف لا وهو الصحيح لانه اذا قاء مرة او طعاما او
ماء فان بلغ لا ينقض ان علا من جوفه او نزل من راسه وقال ابو يوسف رحمه الله ينقض ان ارتقى من جوفه ملء الفم لانه نجس لمجاورة
النجس فاشبه طعاما لمخرج لهما انه صقيل يتعلق باطراف معدته وهو بزاق حقيقة والبزاق طاهر لان الرطوبة في اعلى الحلق يرق
فيصير بزاقا وفي اسفله يغلظ فيصير بلغما وبه تبين انه لم يخرج من المعدة بل من اسفل الحلق وهو ليس بموضع النجاسة ولو قاء
دما وهو علق يعتبر ملء الفم لانه ليس بدم حقيقة بل هو سوداء محترقة وان كان مائعا سائلا ان خرج بقوة نفسه لا بقوة
البزاق ينقض ولو قليلا لان المعدة ليست بموضع الدم فيكون خارجا من قرحة في الجوف فكان كالخارج من ساير العروق
فان سال بقوة نفسه الى موضع يلحقه حكم التطهير ينقض كالسائل من جرح في الظاهر وقال محمد رحمه الله ملء الفم شرط لانه
احد انواع القيء فاعتبر بساير انواعه وان بزق فخرج في بزاقه دم فان غلب البزاق لا ينقض لخروج الدم بقوة البزاق وان
غلب الدم ينقض وان لم يملأ الفم لخروجه بقوة نفسه وان استويا ينقض احتياطا والنوم مضطجعا او متوركا لانه سبب خروج
النجاسة باسترخاء المفاصل وزوال مسكة اليقظة ولن يزول مسكة اليقظة الا في الاضطجاع او التورك لان معدن خروج النجاسة

متجاف عن الارض ولو نام مستندا الى شيء لو ازيل لسقط لا ينقض في ظاهر المذهب وعن الطحاوي انه ينقض لانه اذا كان على هذه
الصفة وجد زوال التماسك من كل وجه لانه لم يقعد بقوة نفسه وانما قعد بقوة الاسطوانة فينتقض وضوءه وقال الشافعي رحمه الله
النوم ينقض الا النوم قاعدا ممكنا مقعده من الارض وقال مالك رحمه الله ان اطال النوم قاعدا ينقض لنا قوله عليه السلام ليس على من
نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا الوضوء انما الوضوء على من نام مضطجعا فانه اذا اضطجع استرخت مفاصله فنص على النفي
وما ثاء لانها لاثبات المذكور ونفي ما عداه ونص بالتعليل وهو استرخاء المفاصل فاخبر عليه السلام بالتعليل ان عينه ليس بحدث ولم يرد به
اصل الاسترخاء بل نهايته اذ اصل الاسترخاء موجود في الركوع والسجود لانه يتبعه النوم والنوم موجود في كل الاحوال فلو حمل اخر
الحديث على اصل الاسترخاء لتناقض الاول والاخر ولصار كانه قال لا وضوء على من استرخت مفاصله انما الوضوء على من استرخت
مفاصله ومتى حملناه على نهايته صار كانه قال اذا وجد استرخاء المفاصل على النهاية بان زال التماسك من كل وجه وجب الوضوء فانها
تنعدم في القيام والركوع والسجود لان بعض التماسك باق على والاسقط والاغماء والجنون والسكر لانها سبب خروج النجاسة بواسطة
الغفلة وزوال المسكة فقام مقام خروج النجاسة وحده هنا ان يدخل في بعض مشيه تحرك لانه يزول المسكة به وقهقهة مصلي
بالغ ولو عند السلام خلافا للشافعي رحمه الله لان انتقاض الوضوء بخارج نجس ولم يوجد ولو كان حدثا لكان حدثا
خارج الصلوة وفي صلوة الجنازة وسجدة التلاوة كسائر الاحداث ولنا قوله عليه السلام الا من ضحك في صلوته حتى قرقر فليعد الوضوء
والصلوة فتركنا القياس بالسنة لانها اقوى لانها تصلح اصلا له ولا ينعكس ولان الشبهة فيها في السمع وهنا في الاصل وليست القهقهة
خارج الصلوة كالقهقهة فيها اذ حالة الصلاة حالة المناجاة مع الله تعالى فيعظم الجناية في حال المناجاة وصلوة الجنازة ليست بصلوة
مطلقة حتى لا يحنث بها في يمينه لا يصلي وكذا سجدة التلاوة والمخصوص عن القياس لا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه وكذا قهقهة
الصبي في الصلوة لان فعله لا يوصف بالجناية فيعمل فيه بالقياس وان ضحك بعدما قعد قدر التشهد ينقض خلافا لزفر رحمه الله
لانها لا تفسد الصلوة فلا تفسد الوضوء قلنا القهقهة حدث في الصلوة ولا يفصل في الاخبار وحرمة الصلوة باقية والضحك ما يسمع
بنفسه دون جيرانه والقهقهة ما يسمعها جيرانه والتبسم ما لم يكن مسموعا له والضحك يبطل الصلوة لا الطهارة والتبسم لا يبطلهما وخرجت
دودة او حصاة من الدبر ينقض ومن راس الجرح او خرج عرق مدني او سقط منه لحم لا لان عين الساقط طاهر وما عليها من
البلة قليل وهو حدث في السبيلين لا في غيرهما وما ذكر في الهداية لان النجس ما عليه لا يصح الا على رواية محمد رحمه الله كما ذكرنا من قبل
ان قليل القليل مقدر بالسيلان فدار الحكم عليه فلم يجعل حدثا وان وجدت حقيقة الخروج تيسيرا وهو كالجشاء فانه ليس بحدث وان
خرج معه ريح منتنة والفساء حدث لانه خارج من السبيلين وان كان قليلا واختلفوا ان عين الريح الخارجة من الدبر نجسة او طاهرة
الا انها تنجس بمرورها على النجاسة حتى لو خرجت الريح وسراويله مبتلة تنجس عند من نجس عينها وعند من لا نجس عينها لا والريح الخارجة
من القبل والذكر لا ينقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة ولهذا لا تخرج منتنة فيكون اختلاجا حتى لو كانت مفضاة وهي التي الحدث مسلك
بولها وغائطها وخرجت من قبلها ريح منتنة يستحب لها الوضوء لجواز ان يكون من محل النجاسة ولا يجب لعدم التيقن فان قيل ينبغي ان يجب
الوضوء في الريح مطلقا لان قوله عليه السلام حين سئل عن الحدث ما خرج من السبيلين وما عام والعبرة في المنصوص لعين النص لا لمعناه
قلنا روي عن محمد انه يجب الوضوء وقيل ان كانت مفضاة يجب والا لا ولان الدليل العقلي يصلح مخصصا عند الجمهور فنخصصه به
لان الامر بالتطهير يستدعي سبق التنجس والا يكون اثبات الثابت فيشترط نقطة فسال ماء او صديد او عن راس الجرح ينقض وان
علا فرفعه ان كان بحيث لو تركه سال ينقض والا لا نفطة ازيل قشرها والنفطة بفتح النون وكسرها الجدري والاعيان الخارجة
منها نجسة لان اللون الاصلي للدم الحمرة وبعد النضج يصير قيحا ثم يزداد فيصير صديدا ثم يصير ماء وعن ابي حنيفة رحمه الله رواه
الحسن اذا خرج ماء صاف لا ينقض هذا اذا قشرها فخرج بنفسه فان عصرها فخرج بعصره لا ينقض لانه مخرج لا خارج كذا في

الهداية وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شيء كثير وكانت بحال لو لم يعصرها لا يخرج منها ينقض الوضوء وحمل ما ذكر فيها
على القليل ياماه التقبيل والمباشرة الفاحشة بان باشرها متجردين وانتشر آلته ولاقى فرجه فرجها وعند محمد لا ينقض لتيقنه بعدم
الخروج فصار كالتقبيل كذا ان المباشرة مع الانتشار سبب للمذي غالبا فقام مقامه احتياطا لا مس الذكر والمرأة وقال الشافعي رحمه الله
مس الذكر ببطن الكف او مس بشرة المرأة ينقض ومالك شرط الشهوة لانه سبب المذي لها ان اقامة السبب مقام المسبب انما يكون اذا
كان غالبا او في الوقوف على العلة الحقيقية حرج وقد فقدا اما المباشرة الفاحشة فسبب للخروج غالبا فرض الغسل المضمضة
والاستنشاق خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام عشر من الفطرة اي السنة وذكر المضمضة والاستنشاق وقص الشارب وفرق
الراس والسواك ونتف الابط وحلق العانة وقلم الاظفار والختان والاستنجاء ولانه طهارة حكمية فتتادى كالوضوء بل اولى لان غسل
الوجه منصوص فيه وفي الاغتسال دخل بمعاونة قوله تعالى فاطهروا اي فاغسلوا ابدانكم والبدن يتناول الظاهر والباطن الا ان ما
لا يمكن ايصال الماء اليه من الباطن سقط اعتباره للضرورة كما سقط من الظاهر اذا كان به جراح او عدم الماء وقد امكن ايصال الماء
اليهما بلا ضرورة فيهما يغسلان عادة وعبادة نفلا في الوضوء وفرضا عن النجاسة الحقيقية بخلاف الوضوء فالواجب فيه غسل الوجه
وهو ما يواجه الناظر والمواجهة لا تقع بباطن الفم والانف والاعتبار بالعين ساقط لان الحرج مدفوع بالنص ولا يمكن غسلها الا
بحرج لانه شحم لا يقبل الماء ولهذا لا يجب غسلها عن النجاسة وغسل بدنه لا دلكه خلافا لمالك لان المامور به التطهير فشرط الدلك
زيادة على النص وسنته غسل يديه وفرجه ونجاسة لو كانت لئلا تزيد باصابة الماء ثم يتوضأ مؤخرا غسل رجليه لان غسلهما قبل
افاضة الماء على راسه وبدنه في مستنقع الماء المستعمل لا يفيد حتى لو افاد بان كان قائما على لوح او حجر لا يؤخر غسل رجليه ومسح راسه
وسائر جسده ثلاثا والوضوء يشمل الغسل والمسح ثم يفيض الماء على راسه وسائر جسده ثلاثا لما روينا ولا ينقض المرأة ضفيرتها
اذا ابتل اصلها اي اذا بلغ الماء اصول شعرها لقوله عليه السلام يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك ولا يجب بل ذوائبها وعن ابي حنيفة انه
انها تبل ذوائبها ثلاثا مع كل بلة عصرة لقوله عليه السلام الا فبلوا الشعر والصحيح الاول لانها تحتاج الى النقض والضفر ثانيا وفيه حرج
بخلاف اللحية لانه لا حرج في ايصال الماء الى اثنائها فيجب ايصال الماء حتى ان المرأة ان لم يحرج في ايصال الماء الى اثناء الشعر بان كانت
منقوضة الشعر يفترض عليها ايصال الماء الى اثناء الشعر لان شعرها من بدنها نظرا الى اصولها وليس منها نظرا الى رؤسها فيعمل بالشبهين
في حق من يلحقه الحرج ومن لا يلحقه ولا يخالف الخبر النص لانه يتناول ما هو من البدن من كل وجه والرجل ان ضفر كالعلوي والتركي
ايصال الماء اليه احتياطا وجب عند مني ذي دفق وشهوة عند الانفصال ولو في نوم ولم يقل مني لان سبب وجوب الغسل الصلوة اذا
اراده ما لا يحل مع الجنابة والانزال والالتقاء شرط والشهوة ليست بشرط عند الشافعي رحمه الله حتى لو حمل شيئا ثقيلا فسبقه مني يجب عنده
لاطلاق قوله عليه السلام الماء من الماء اي الغسل من المني واجب اذ هو اخبار جار مجرى الامر ولنا ان الغسل وجب على الجنب بالنص
وهو في اللغة من قام به جنابة وهي حالة تحصل عند خروج المني على وجه الشهوة وما ذكر في الهداية ما اول بهذا والا لا يستقيم وهو المراد
ما الحدث اذ هو يتناول البول والودي والمذي والمني عن شهوة وعن غير شهوة والكل غير مراد اجماعا فهو عام لم يمكن اجراؤه على
العموم فيراد به اخص الخصوص لما عرف والمني عن شهوة مراد اجماعا فيسقط غيره ثم العبرة عندهما لانفصال المني عن مكانه على
وجه الشهوة لا لظهوره على وجه الشهوة وعند ابي يوسف رحمه الله لظهوره ايضا لان الغسل يتعلق بالخروج والمزايلة فتشترط
الشهوة عند الظهور كما شرطت عند الانفصال اذ الشهوة شرط فتشترط كلها اذ الاصل في كل ما ثبت كماله وذا باعتبارها في الحالين لانه
لو اعتبر في احدهما دون الاخرى لا يجب الغسل بالسنة ولهما انه متى وجب نظرا الى الشهوة عند الانفصال والاحتياط في الايجاب اذ المعتبر
وجود اصل الشهوة لا نهايتها لانها قيد وفائدته تظهر فيما استمنى بالكف فلما انفصل المني عن مكانه عن شهوة امسك ذكره حتى سكنت
شهوته فسال منه مني او اغتسل قبل ان يبول ثم سال منه بقية المني يجب الغسل عندهما خلافا له ولو بال فاغتسل او نام فخرج مني لا يجب اجماعا

لامذى وودى لحديث على رضى الله عنه قال كنت رجلا مذاء فامرت المقداد حتى ساله عليه السلام فقال كل فحل يمذى وفيه الوضوء والودى
بول غليظ يعتبر بوضعه والمنى ماء دافق خاثر ابيض ينكسر منه الذكر والمذى رقيق يضرب الى البياض يخرج عند ملاعبة الرجل اهله
وذكر فى المختصر بعد نفى الاغتسال وفيها الوضوء وهو ماكيد لانه استفيد بما خرج من السبيلين كقوله تعالى فيوشك فتنوط فان قلت ما فايدة
ايجاب الوضوء بالودى وقد وجب بالبول قلت فايدته تظهر به فى سلس البول وخروج الودى فى الوقت او يحمل على انه يال فتوضا ثم خرج
الودى وتمام التقرير لامثاله مذكور فى شرح النافع وبتوارى حشفة فى قبل او دبر على الفاعل والمفعول اى يجب عند توارى حشفة لقوله
عليه السلام اذا التقى الختانان وتوارت الحشفة وجب الغسل انزل او لم ينزل اى ختان الرجل والمراة لانهم كانوا يختنون النساء وقال عليه السلام
ختان الرجل سنة وختان النساء مكرمة اى فى حق الزوج اذ جماعها الذ ويكون على التغليب كالعمرين والقمرين والختان موضع القطع من
الذكر والانثى والتقاؤهما عبارة عن الايلاج وتوارت اى غابت وذكره لئلا يتوهم ان المراد مماسة الفرجين ولا يعارض هذا الحديث قوله عليه
السلام الماء من الماء لان الماء موجود فى الالتقاء تقديرا لانه سبب الانزال اذ الغالب فى مثله الانزال وهو متغيب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال
وقد حصل المقصود بقوله وهو متغيب عن بصره لانه كاف فى اقامة الغير مقامه قلت انما احتيج الى هذه الزيادة لئلا يعترض عليه انه وان كان غالبا
عن بصره الا انه يمكن الوقوف عليه فاحتيج الى هذه الزيادة لدفع هذا الاعتراض وما ذكرنا موثر لان هذا الفعل اتم مقام الانزال فى حق وجوب الحد
فلان يقوم مقام فى الاغتسال اولى وبهذا احتج على رضى الله عنه على الانصار فقال توجبون الرجم ولا توجبون صاعا من ماء والسببية موجودة
على الكمال فى الايلاج فى الدبر لانه سبب لخروج المنى غالبا كالايلاج فى القبل لاشتراكهما لينا وحرارة وشهوة ووجب على المفعول به وان لم يكن سببا
لنزول مائه احتياطا بخلاف البهيمة والميتة وما دون الفرج فانه لا يجب الغسل فى هذه المواضع ما لم ينزل لانه لا يغلب الانزال هنا فلا يكون
هذا الفعل سببا للانزال على الكمال فلا يقوم مقامه احتلم ولم ير بللا لا غسل عليه لانه تفكر فى النوم فهو كالمتفكر فى اليقظة بلا انزال فان لم يحتلم لكنه
استيقظ فوجد على فخذه او فراشه مذيا يجب الغسل عندهما خلافا لابى يوسف لان خروج المذى يوجب للوضوء لا للغسل ولهما انه وجبه
بالمنى لكن من طبقه ان يرق باصابة الهواء فالظاهر انه منى رق قبل ان يستيقظ وحيض اى انقطاعه لانه يلازمه ولا يصح ان يا ول لخروج
دم الحيض لان عنده لا يجب الغسل وانما يجب عند الانقطاع وكذا النفاس على هذا وتمسكوا بقوله ولا تقربوهن حتى يطهرن فى وجوب الغسل
بالحيض ووجهه ان حق الزوج ثابت فى حال انقطاع الحيض وهو ممنوع عن التصرف فى ملكه للاغتسال فلو لم يجب لما منع لان ما له حاجب والتطوع
لا يمنع الا ترى انه له حق نقض صوم التطوع لا الفرض ولانه منع عن القربان الى غايته فيحرم عليها التمكين ضرورة ويجب عليها التمكين اذا طلبه منها
لان حقه ثابت حال انقطاع الحيض وهى لا يتوصل اليه الا بالغسل وما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه ومتى ثبت فيما دون العشرة ثبت
فيها ضرورة اذ وجوب الاغتسال هنا باعتبار الدم المخصوص وقد وجد ثم ولما احتيج الى الاغتسال للقربان فلان يحتاج اليه للصلوة اولى
لشدة احتياجها الى الطهارة الا ترى انه يحل وطى الجنب والمحدث ولا يحل صلوتهما ونفاس للاجماع وهو بناء على نص وردفيه والتفوا به
عن نقله او قياسا على دم الحيض لانه اقوى لانه يثبت بنفس السيلان بخلاف الحيض وسن غسل الجمعة والعيدين الى اخره والاحرام وعرفة سنة
رسول الله عليه السلام وقال مالك يجب غسل الجمعة لقوله عليه السلام من اتى فليغتسل امر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من توضا يوم
الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل افضل الباء متعلقة بفعل مضمر اى فبهذه الخصلة يعنى الوضوء نال الفضل ونعمت اى نعمت الخصلة هى
بحذف المخصوص بالمدح ذكره فى الفايق وبهذا يحمل ما رواه على الاستحباب لان الامر يجئ للندب ايضا كقوله تعالى وافعلوا الخير فيحمل عليه لئلا يكون
زيادة على النص اذ هى نسخ او يحمل الحديثان فان قلت كيف يحمل على الندب وقد جاء فى رواية اخرى غسل يوم الجمعة فريضة على كل من احتلم
قلنا هذا الحديث ان لم يكن ثابتا حمل ذلك على الندب وان كان ثابتا حمل على الانتساخ ولهذا قالت عايشة وابن عباس رضى الله عنهما
كان الناس عمال انفسهم وكانوا يلبسون الصوف ويعرقون فيه والمسجد قريب السمك وكان يتادى بعضهم برايحة البعض فامروا
بالاغتسال لهذا ثم نسخ حين لبسوا غير الصوف وتركوا العمل بايديهم ثم هذا الغسل لليوم عند الحسن بن زياد اظهار الفضيلته لقوله عليه السلام

سيد الايام يوم الجمعة وعند ابى يوسف للصلوة وهو الصحيح لانها مؤداة بجمع عظيم فلها من الفضيلة ما ليس لغيرها حتى ان من اغتسل يوم
الجمعة فاحدث وصلى الجمعة بوضوء عند الحسن يكون مقيما للسنة وعند ابى يوسف لا ولو اغتسل قبل الصبح وصلى الجمعة به نال فضل الغسل
عند ابى يوسف رحمه الله وعند الحسن لا ووجب للميت لقوله عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق منها ان يغسله بعد موته وندب
لمن اسلم ولم يكن جنبا والا لزم ندب غسل الكافر ان اسلم ولم يكن جنبا وان كان جنبا لزمه لان بقاء صفة الجنابة بعد اسلامه كبقاء صفة
الحدث فى وجوب الوضوء اقلف اغتسل ولم يدخل الماء داخل الجلدة جاز لانه خلقة
يتوضأ بماء السماء والعين والبحر وان غير طاهر لونه او طعمه او ريحه او انتن بالمكث لا بماء تغير بكثرة الاوراق او بالطبخ او اعتصر من شجر
او ثمر او غلب عليه غيره اجزاء الاصل ان التوضى بالماء المطلق جائز بالنص والخبر والمطلق المتعرض للذات دون الصفات لا بالنفى ولا الاثبات
واريد به هنا ما سبق الى الافهام بمطلق قولنا الماء كالسماء والمد ونحوهما واضافته الى النهر للتعريف لا للتقييد اذ يفهم بمطلق
قولنا الماء فاذا بطلت صفة الاطلاق لم يتوضأ به كالاشربة والخل وماء الباقلى والمرق وماء الورد لانه لا يسمى ماء مطلقا اذ لا
ينصرف افهامنا اليه عند الاطلاق ولهذا لو قال لم يشرب الماء وان شرب المرق ولو كان ماء حقيقة لما كان يصح نفيه لان الحقيقة
لا يسقط عن المسمى والحكم عند فقد الماء المطلق منقول الى التيمم قال الله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا والوظيفة فى هذه الاعضاء
تعبديه اى ثبت بخلاف القياس فلا يتعدى الى غير المطلق وهذا لان اعضاء المحدث طاهرة حقيقة لعدم اصابة النجاسة
الحقيقة وحكما لانه لو صلى حامل لمحدث او جنب يصح صلوته ولو كان نجسا لما صح كما لو كان معه وتطهير الطاهر محال لانه اثبات
الطهارة وازالة النجاسة والطهارة ثابتة فلا يمكن اثباتها لان المحاصل لا يحصل والنجاسة زايلة فلا يمكن ازالتها لان المزال لا يزال
وليس فى معناه من كل وجه حتى يلحق به دلالة لان الماء المطلق لا يساوى بجنسه ويوجد مجانا والمقيد يساويه بجنسه ويعز وجوده ويبطلان
صفة الاطلاق بغلبة الممتزج وهى بكثرة الاجزاء او بكمال الامتزاج وهو بطبخ الماء بالخلط الطاهر كالباقلى والمرق او بتشرب
النبات الماء حتى يبلغ الامتزاج مبلغا يمنع خروج الماء عنه الا بعلاج والامتزاج بالطبخ انما يمنع الوضوء به ان لم يكن مقصودا
للغرض المطلوب من الوضوء وهو التنظيف كالاشنان والصابون اذا طبخ بالماء الا اذا غلب ذلك على الماء فيصير كالسويق المخلوط
لزوال اسم الماء عنه والامتزاج الاختلاط بين الشيئين بحيث يمنع التمييز ويتوضأ بماء الزعفران واللبن والزردج ان لم يطبخ ولم يغلب
الماء خلافا للشافعى رضى الله عنه وان غلب لم يجز لغلبة الممتزج ولا يتوضأ بما يسيل من الكرم لكمال الامتزاج ذكره فى المحيط وقيل
يجوز لانه خرج بغير علاج بخلاف ما اعتصر من شجر او ثمر لكمال الامتزاج لانه لا يخرج منه الا بعلاج وهو العصر وعاء قليل دائم
فيه نجس وقال مالك يتوضأ به ما لم يتغير احد اوصافه لقوله عليه السلام الماء طهور لا ينجسه شىء الا ما غير طعمه ولونه او ريحه وقال الشافعى يجوز اذا كان قلتين اى خمسمائة رطل لقوله اذا بلغ الماء قلتين لا يحمل خبثا اى لا يقبل نجاسة ولنا قوله عليه السلام اذا استيقظ
احدكم للحديث نهى عن ادخال يده فى الاناء لتوهم النجاسة مع انه يحتاج اليه لانه مامور بالتطهير بيديه ان النجاسة يعلل بنجسه
للماء الدائم والا لم يكن لهذا الاحتياط حال التوهم معنى وادخال مثل هذا اليد فى الاناء لا يغير الطعم واللون والريح ولم يفصل بين
القلتين وما دونهما فيكون حجة عليهما وقوله عليه السلام لا يبولن احدكم فى الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من الجنابة والغسل عن
الجنابة لا يغير طعما ولا لونا وريحا فلولا تنجسه بوقوع النجاسة بكل حال لم يكن للنهى فائدة ولا فصل فى الحديث بين دائم ودائم فهو
على العموم الا انه يصير فى حكم الجارى كالحوض الكبير ولان الماء الذى يغتسل فيه يكون اكثره قليلين طاهرا فان قيل النهى يحتمل التنزيه
قلنا مطلقه يوجب التحريم وفساد الفعل شرعا خصوصا على اصل الشافعى رضى الله عنه اذا عرى عن التاكيد فكيف وقد اكد ولانه لو كان
كذلك لما قيد بالدائم فالجارى يشاركه فيه ولانه نهاه عن الاغتسال فى شدة الاحتياج اليه لانه مامور به فلولم يصر الماء نجسا لم يفد النهى ولان
القياس فى الكثير ان يتنجس اذ الجزء الذى لاقته النجاسة يتنجس بملاقاة النجاسة اياه فاذا تنجس ذلك الجزء الذى يجاوره ثم وثم حتى

تنجس الحل لكن تركنا القياس في الكبير للضرورة لان صون الكثير بالاواني غير ممكن ولا ضرورة في القليل لامكان صونه بالاواني فعملنا
فيه بالقياس وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة بالكسر عن الغوري وعن الجوهري بكسر وبضم وكان ماء كثيرا فقيل انه بمان في بستان
وعن محمد انه حد الكثرة بهذا او كان جاريا فقد ذكرت عائشة رضي الله عنها انها كانت قناة ولها منفذ الى بساتينهم ويسقى منه خمس بساتين
اوسبع والحال يدل عليه فان ماء البئر ان لم يكن قناة يتغير بالجيف وما رواه الشافعي رحمه الله ضعيف فقد قال في كتابه يبلغني باسناد لا
يحضرني ذكره ومثله دون المراسيل لان المراسيل يقطع القول بانه من رسول الله عليه السلام وهو آية العدالة وقوله باسناد لا يحضرني
على عكسه فالمراسيل عنده ليست بحجة فهذا اولى وعلى اسناد البخاري علي بن المديني انه قال لم يصح هذا الحديث لان ابن عباس وابن الزبير
امرا بنزح ماء زمزم ولو كان هذا صحيحا لاحتجوا عليهما به نعلم بانه شاذ في حادثة يعم بها البلوى فرد كخبر الوضوء مما مسته النار وفي
متنه اضطراب روي اذا بلغ الماء اربعين قلة والقلة اسم مشترك بين الهامة وراس الجبل والجرة فلا يصير حجة الا بالبيان وقوله لم يحمل
خبثا اي قل وصار بحيث يحفظ في القلال لم يحتمل اي ضعف عن احتمال الخبث ونجس كما يقال فلان لا يحتمل الضرب اي لغلبته الا انه ضعف
لان الغلبة لا تحد بالقلال ويتوضأ منه ان جاريا خفيفا او يقدر ما فيه نجس لم ير اثره لانه لا يستقر مع جريان الماء والاثر الطعم او الرائحة او اللون
والجاري ما يذهب بتبنة والجاري تقديرا الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه الاخر اي بحركة الاغتسال في ساعته لا بعد المكث اذ الماء سيال
يخلص بعضه الى بعض بالاضطراب الذي يقع فيه ولو كثر او التحريك يعتبر بالاغتسال في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله اذ الحاجة الى الغسل في
الحياض اكثر من الحاجة الى الوضوء اذ هو يكون في البيوت غالبا وعنه التحريك بالوضوء لانه اخف ومبنى الماء في حكم النجاسة على الخفة دفعا
للحرج وقدرها عامة المشايخ بالعشر في العشر بذراع المساحة وهي سبع قبضات لانه من الممسوحات وذراع المساحة فيها اليق وقيل
بذراع الكرباس لانه اقصر من ذراع المساحة باصبع والاصح ان يعتبر في كل زمان ومكان ذراعهم والصحيح في العمق ان يكون بحال لا تظهر
ما تحته بالاغتراف وقدره البعض باربعة اصابع مفتوحة ثم اذا لم يتنجس كله هل يتنجس موضع الوقوع ان كانت مرئية يتنجس والا فعند
مشايخ العراق يتنجس فيهما وموت ما لا دم له كالبق والذباب والزنبور والعقرب والسمك والضفدع والسرطان لا ينجسه خلافا للشافعي
رضي الله عنه في غير السمك محرم لا للكرامة وذا آية نجاسته لتكون ادل على الاجتناب الذي يوجبه التحريم بخلاف دود الخل يموت فيه وسوس الثمار
يموت فيها لان فيه ضرورة لان القول بالنجاسة بموت هذه الاشياء يفضي الى ان لا يحل خل وعصير ونحوهما ولنا ما روي انه عليه السلام سئل عن
اناء وقع فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سائل فقال هو الحلال اكله وشربه والوضوء به ولان المنجس اختلاط الدم المسفوح باجزائه
عند الموت حتى حل الكبد والطحال وهما دمان لانهما جامدان دخل السمك والجراد والمذكى لعدم الدم ولا دم فيها والتحريم لا للاحترام بما يعتاد
اكله يدل على النجاسة وما لا دم له محرمة لا للموت بل لانها خبيثة او غير مغذية كما حرم اكل التراب ولا موت فيه واذا لم يوجب الموت التحريم
لم يوجب التنجس لان النجاسة لا تثبت صفة تؤكد للحرمة فلا تثبت قبلها فان قيل ذبح المجوسي بريق ولا يطهر وجرح الصيد يطهر ولا
بريق والاهلي بالذبح يحل وان لم يسل دمه يعارض قلنا الحكم يتعلق بالسبب وهو الذكاة الشرعية لا بنفس الاراقة وذبح المجوسي غير ذكاة شرعا
والجرح في الصيد قائم مقام الذكاة ضرورة وما لم يرق بعارض لا يعتبر ومدار الحكم مع سبب الاراقة كالمشقة والسفر والعقل والبلوغ فلما
صارت الذكاة ضرورة مبيحة مطهرة لانها سبب اراقة الدماء وقامت مقامها صار الموت منجسا لانه سبب خلط الدم بغيرها لذهاب قوى
الطبايع التي كانت تمنع تقواها عن معادنها عن غيرها فصارت النجاسة معقولة لمجاورة الدماء النجسة والطهارة معقولة بسيلان الدماء
النجسة قبل الفساد وما لا دم له فحال الحيوة والموت والتذكية وعدمها سواء وان مات في غير الماء السمك لا ينجسه كالضفدع المائي والكلب
المائي والسرطان فقيل يفسد لعدم المعدن ووجود الدم وانما لا ينجس الماء لانه معدنه لا يعطى له حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال محها
دما صحت صلوته ولو صلى وفي كمه قارورة بول لم يصح وما ذكره في الهداية لعدم المعدن يقلل بالعدم وهو غير صحيح ودليله ان الموجب للتنجس
وهو الدم موجود اذ اللون لون الدم والرائحة رائحته والمانع وهو المعدن مفقود وانما لم يفسد الماء لان المانع موجود فلم يعمل الموجب وقيل

لا يفسد وهو الاصح لان الموجب للتنجس انما هو الدم وهو معدوم لان الدم يسود بالشمس وهو يبيض وسئل محمد عن ضفدع
مات في الخل هل يتنجس قال لا لانه لو مات في الماء ثم صب الماء في الخل لا يفسد فعلم بانه لو وقع فيه يتفسخ لا يتنجس وقد علل
بالعدم فيها ايضا ووجه تصحيح ما ذكرنا ان العلة متحدة وهي الدم وهو في مسألة يجوز لقول محمد رحمه الله في ولد العصفور يفسد لانه لم يمحض
والضفدع البحري والبري سواء وقيل البري يفسد وما يعيش في الماء ما يكون توالده ومثواه فيه وما في المعاش غير مفسد والماء
المستعمل لقربة او رفع حدث طاهر غير مطهر خلافا لمالك والشافعي رحمه الله لانه ماء طاهر استعمل في عضو طاهر فبقي كما كان
كما لو غسل به ثوب طاهر وما قيل ان الطهور ما يطهر غيره مرة بعد اخرى كالقطوع غير مثبت في القواميس وقال صاحب الكشاف وصاحب
المغرب وما حكي عن ثعلب ان الطهور ما كان طاهرا في نفسه مطهرا لغيره ان كان زيادة بيان لبلاغته في الطهارة كان سديدا
ويعضده قوله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به والا فليس فعول من التفعيل في شيء وقياسه على ما هو مشتق من الافعال المتعدي
كقطوع ومنوع غير سديد والطهور يجيء صفة نحو ماء طهور واسما كقولك لما يتطهر به طهور كالوضوء لما يتوضأ به ومصدرا
نحو تطهرت طهورا حسنا ومنه قوله عليه السلام لا صلوة الا بطهور اي بطهارة وقال زفر وهو احد قولي الشافعي رحمه الله ان كان المستعمل
متوضأ فطاهر مطهر والا فطاهر غير مطهر لان العضو طاهر حقيقة حتى لو صلى حامل محدث او جنب جازت صلوته وباعتباره
يكون الماء طاهرا مطهرا لكنه نجس حكما حتى لم يجز صلوته وباعتباره يكون نجسا فقلنا بانتقاء المطهرية وبقاء الطاهرية عملا بالشبهين
ولا يعكس اذ فيه ترك العمل باحدهما وقال محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى طاهر غير مطهر لان ملاقاة
الطاهر لا يوجب التنجس لان الماء اذا استعمل في محل فاقصى احواله ان يكون في مثل حال المحل واعضاء المحدث طاهرة
ولكن لا يحل اداء الصلوة ببدن محدث فالماء المستعمل في هذا المحل يصير بهذه الصفة فاذا اصاب الثوب جازت صلوته فيه
ولو توضأ به لم يجز صلوته لانه لما اديت قربة به تغيرت صفته كمال ادي به زكوة يصير خبيثا وحرم تناوله لغني وهاشمي واتسع للفقير
ضرورة كما حلت الميتة فكذا الماء لم يبق مطهرا وقال الحسن نجس نجاسة غليظة وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لقوله عليه السلام
لا يبولن احدكم في الماء الدائم ولا يغتسلن فيه من جنابة نهي عن الاغتسال في الماء الدائم نهيا على حد نهيه انه كالبول في التنجيس
ولا يقال انما نهى الجنب عنه وهو لا يخلو عن المني وهو نجس لانه قد يخلو والجنب وان غسل فرجه والنهي يتناوله في هذه الحالة
اذ القليل من الحقيقة عفو ومن الحكمية لا وقال ابو يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله نجس نجاسة خفيفة للاختلاف في نجاسته
والضرورة اذ صون الثياب عنه متعذر فخف حكمه وانما يصير مستعملا باقامة قربة بان يتوضأ متوضئ ناويا الوضوء او رفع حدث
بان يتوضأ محدث متبردا وقال محمد بالاول لا غير ولو اغتسل طاهر متبردا لم يصر مستعملا اجماعا لمحمد ان الاستعمال بانتقال
نجاسة الاثام اليه وانها تزال بالقرب كما ورد في الحديث من توضأ فاحسن الوضوء خرجت خطاياه حتى تخرج من تحت اظفاره
ولهما اسقاط الفرض مؤثر ايضا لانه لما غسل الاعضاء وقد حل فيها مانع الصلوة تحول ذلك المانع الى الماء وصار نظير تحول الاثام
وانما يأخذ حكم الاستعمال اذا زال عن البدن لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال لضرورة التطهير مع ان الاستعمال يثبت حقيقة
ولا ضرورة بعد الانفصال وقيل الاجتماع في مكان شرط لان صون الثياب عنه متعذر فتحقق الضرورة جنب انغمس في البئر للدلو
لا نجاسة على بدنه فعند ابي يوسف رحمه الله الرجل بحاله جنب اذ الصب شرط عنده لاسقاط الفرض ولم يوجد والماء بحاله
لانه لا نجاسة عليه حقيقة وانما يتغير باسقاط الفرض او اقامة القربة ولم يوجد وعند محمد رحمه الله هما طاهران الرجل لانه
وصل الى الماء وهو مطهر لذاته بلا نية وشرط صب كما لو وقع في ماء جار او اصابه مطر والماء بحاله طاهر لان المعتبر قصد القربة
ولم يوجد وصاحب الهداية علل بالعدم هنا والتصحيح قد اندرج فيما ذكرنا وعند ابي حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان الماء لاسقاط الفرض عن
البعض باول الملاقاة والرجل لبقاء الحدث في باقي الاعضاء وقيل بنجاسة الرجل عنده كنجاسة الماء المستعمل وفائدة الخلاف تظهر في قراءة

القرآن ودخول المسجد وعنه ان الرجل طاهر لان الماء لا ياخذ حكم الاستعمال قبل الانفصال وهو اوفق الروايات عنه ومسئلة البير جحط
اى ضابطها فالجيم من النجس اى عند ابى حنيفة رحمه الله كلاهما نجسان والحاء من الحال اى كلاهما بحالهما عند ابى يوسف والطاء من الطاهر
اى كلاهما طاهران عند محمد وقيل لا خلاف بين اصحابنا ان ازالة الحدث توجب استعمال الماء وانما لم يحكم محمد باستعمال الماء فى مسئلة
البير للضرورة فانهم ان جاءوا بمن يطلب دلوهم لا يمكنهم ان يكلفوه الاغتسال اولا وهذا كما لو ادخل جنب يده فى الاناء لا يصير مستعملا للضرورة
للضرورة لانه عسى لا يجد ابا صغيرا ولا يمكنه صب الماء على يده من الاناء الكبير فيضطر الى الادخال حتى لو ادخل راسه او رجله فى الاناء صار
مستعملا لعدم الضرورة او ادخل راسه او خفه فى الاناء للمسح جاز لانه يتادى بالبلل ولا يصير مستعملا لانه انما يصير مستعملا بالاسالة والمسح
حصل بالاصابة والماء انما ياخذ حكم الاستعمال واذا زايل العضو والمصاب لا يزايل العضو فلا ياخذ حكم الاستعمال وعند محمد لم يجز لان
الماء صار مستعملا منه التعرب ولو مد اصبعه ليمسح راسه لا اى مسح راسه باصبع واحدة ومدها حتى صار كربع الراس لم يجز وعند زفر
يجوز لان الماء لا يظهر له حكم الاستعمال ما دام فى محله وكل الراس فى كونه محل المسح شىء واحد ولهذا يسن الاستيعاب ومتى ظهر حكم الاستعمال
بالملاقاة يقع الاستيعاب بالماء المستعمل ولنا ان فرض المسح يتادى بالاصابة فاذا زال عن محل الفرض ظهر حكم الاستعمال فاما الاستيعاب
فتابع للفرض فلا يظهر فى حقه حكم الاستعمال وكل اهاب دبغ طهر يجوز الصلوة به والوضوء منه الا جلد الخنزير والادمى خلافا
لمالك فى جلد الميتة لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وللشافعى رضى الله عنه فى جلد الكلب لانه نجس العين فان سوره
نجس وبدنه نجس حتى لو اصابه الماء ثم اصاب ثوبا ينجس ولنا عموم قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر لان اهاب نكرة وصفت بصفة
فتعم كقوله لا اتزوج امراة الا امراة كوفية والاهاب اسم لغير المدبوغ فلا يعارضه ادمى شرطها اتحاد المحل والكلب ليس بنجس العين لانه
ينتفع به حراسة واصطيادا امكان كالفهد فيطهر بالدباغ فان قيل الحديث متروك الظاهر لانه يتناول جلد الخنزير والادمى ولا يطهران
بالدباغ قلنا جلد الخنزير لا يندبغ فلا يطهر لان شعره غليظ ينبت من لحمه ولانه نجس العين كالخمر اذ الهاء فى قوله فانه رجس منصرف
اليه لان الكناية تنصرف الى اقرب المذكورين والانتقال ينصرف الى المقصود فى الكلام وهو المضاف كقولك لقيت ابن عمرو وحدثته لان فى صرفه الى الخنزير عملا
بهما لاشتماله على اللحم ولا ينعكس وجلد الادمى ان احتمل الدباغ طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله احتراما له كشعره والدباغ مصدر
كالدبغ وهو اسم لما يدبغ به والدباغ ما يمنع النتن والفساد ولو تشميسا او تتريبا وعند الشافعى رضى الله عنه يشترط استعمال الشث ونحوه
وجلد سبع لا يوكل ويطهر بالدباغ يطهر بالذكوة خلافا للشافعى رضى الله عنه لان الجلد تبع اللحم ولنا ان الدبغ مطهر لانه يزيل الرطوبات
والدماء النجسة والذبح فى سبيل ما هو نجس فوقه لان الدبغ يزيل بعد الاتصال والذبح يمنع الاتصال ولحمه نجس فى الصحيح كذا ذكره فى الاسرار
وذكر فى الهداية وكذا يطهر لحمه وان لم يكن ماكولا وشعر الانسان والميتة وعظمها طاهران خلافا للشافعى فى عظم الميتة وللشافعى رضى الله عنه
فيهما لان شعر الميتة وعظمها من اجزائها لانهما ناميان بحلول الاصل فينجسا بالموت كالاذن ونحوه والحى يتالم بكسر العظم وذا يدل
على الحلول ولكنا لا نسلم موتهما اذ الموت انما يحل الحى والحلول فيهما لان الحى لا يتالم بقطعهما اذا لم يتصل اثر الفعل باللحم كقص الظفر وقطع
طرف من الشعر وجلده بموت الادمى والنمو لا يدل على الحلول الحقيقة كنمو النبات والمراد باحياء العظام فى النص ردها الى ما كانت
عضوا رطبا فى بدن حى حساس او اصحاب العظام وقولهم الموت زوال الحيوة مع انه وجودى داخل تحت الخلق بالنص باول اى الموت
حالة يلزم منه زوال الحلول وقال الشافعى رضى الله عنه فى شعر الانسان وعظمه لا ينتفع بهما ولا يباعان فيكونان نجسين كالخمر والخنزير قلنا
انه مكرم وانتفاعهما وبيعهما دليل اهانته فحرمهما للكرامة لا للنجاسة اعاده جازت صلوته معه وان زاد على الدرهم وقال محمد لا
من صح
يجوز لان ما ابين من الحى ميت فكان هذا مجرد وضع النجاسة وقال ابو يوسف يجوز لانها اذا وضعت مكانها جعل كانها لم تزل فان قيل
ان عظم الانسان طاهر عندنا فاى تصور الخلاف قلنا على ظاهر المذهب وهو الصحيح لا يتصور الخلاف وهذا الخلاف على الرواية التى جاءت
ان عظم الانسان نجس

ينزح البير بوقوع نجس مسائل الابار مبتنى على اتباع الاثار دون القياس فيها

احد

احد الشيئين اما ان لا يطهر البير لانه وان نزح ما فيها بقى الطين نجسا واما ما نقل عن ابى يوسف ومحمد ان ماءها فى حكم الجارى لانه ينبع
من جانب ويوخذ من جانب فلا ينجس بوقوع نجس كحوض الحمام اذا صب من جانب ويوخذ من جانب لم ينجس بادخال يد نجسة فيه
ثم قلنا وما علينا لو امرنا بنزح بعض الدلاء ولا نخالف السلف وقوله ينزح البير اى ماء البير من النجاسة والماء اطلاقا لاسم
المحل على الحال لا ببعرتى ابل وغنم القياس ان ينجسها البعرة لوقوع نجاسة فى ماء قليل فصارت كالوعاء وجه الاستحسان ان الابار
فى الفلوات ليست لها رؤس حاجزة ومواشى حولها ابل وغنم وتبعر فيلقيها الريح فى البير فلو نجسها لحرج الناس ولانه فى صلب
ولا يخالطه الماء واذا كثرت يماث فيصيب الماء باطنها فينجسه ولا ضرورة فى الكثير ايضا وهو ما يستكثره الناظر فى الصحيح وقيل
ما ياخذ ثلث وجه الماء وقيل ربعه وهذا فى المفاوز فلو كانت فى مصر او وقعت فى اناء فعلى الاول ينجسه لعدم الضرورة وعلى
الثانى لا ولا فصل بين الرطب واليابس والصحيح والمنكسر والروث والخثى والبعر لشمول الضرورة فى الكل وقيل الرطب والمنكسر والروث
والخثى ينجسه نظرا الى المعانى شاة تبعر فى المحلب بعرة او بعرتين يرمى البعر ويشرب اللبن كذا عن على رضى الله عنه ولان فيه ضرورة
فالغنم لا يمكن ان يحلب من غير ان تبعر وخرء حمام وعصفور وعند الشافعى رحمه الله ينجسه وهو القياس لانه يستحيل الى فساد كخرء الدجاج
حاج
والبط ولنا انا اجمعنا على اقتناء الحمامات فى المساجد فهذا دليل طهارة ما يكون منها لانا امرنا بتطهيرها ولو كانت نجسة لما جاز
اقتناؤها فيها وبول ما يوكل نجس فينزح الكل بوقوعه وعند محمد طاهر فلا ينزح الا اذا غلب على الماء فيصير كالخل الغالب على الماء
لانه عليه السلام امر العرنيين بشرب ابوال الابل والبانها فقد اباح البول كما اباح اللبن ولو كان نجسا لما اباح لقوله عليه السلام ان الله
لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم ولهما قوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه فالبول عام يتناول بول ما يوكل
وما لا يوكل والعام المتفق على قبوله اولى من الخاص المختلف فى قبوله لان منه اقوى فصار كعام الكتاب والخاص من خبر الواحد
ولانه ذكر فى رواية انس الالبان دون الابوال والحديث حكاية حال فبقى دائرا بين كونه حجة وغير حجة فسقط الاحتجاج به على انه خصهم
بذلك لانه عرف شفاءهم فيه بطريق الوحى ولا يوجد مثله فى زماننا حتى لو تعين الحرام مدفعا للهلاك الان يحل كالميتة والخمر عند الضرورة
ع
ولانه علم موتهم مرتدين وحيا ولا يبعد ان يكون شفاء الكافر فى نجس والحديث يختص بالكافر فالخطاب ولان المحرم والمبيح اذا
ردا
جعل المحرم اخرا ناسخا لئلا يلزم النسخ مرتين ولان فيه مثلة وهى منسوخة فنسخ به لانه كان فى بدء الاسلام ثم عند ابى حنيفة رحمه الله
لا يحل شربه للتداوى وغيره لان الحرمة ثابتة فلا يعرض عنها الا بيقين الشفاء ولم يوجد يقين شفاء غيرهم لان المرجع فيه الاطباء وقولهم
ليس بحجة قطعية وجاز ان يكون سبب شفاء قوم دون قوم لاختلاف الامزجة وعند ابى يوسف رحمه الله يحل شربه للتداوى لقصة العرنيين
لا لغيره وهذا لانه لو كان حراما لما حل اصلا بالحديث وعند محمد يحل للتداوى وغيره لانه طاهر عنده وموت فارة عشرون دلوا اوسطا
لما روى عن انس عليه السلام قال فى فارة وقعت فى بير فماتت فيه فاخرجت من ساعتها عشرون دلوا او ثلثون فالعشرون بطريق الايجاب
والثلثون بطريق الاستحباب وهذا بعد اخراج الفارة فلو نزح عشرون دلوا قبل اخراجها لم تطهر ويعتبر الدلو الوسط لان
السلف اطلقوا ذلك فينصرف الى المعتاد الوسط وقيل دلو تلك البير وعن ابى حنيفة رحمه الله دلو تسع صاعا فيتمكن كل من النزح ونحو
حمامة اربعون او خمسون فى ظاهر الرواية كذا عن الخدرى رضى الله عنه لكن الاقل يجب والاكثر يندب ولو نزح بدلو عظيم مرة جاز
لحصول المقصود وهو ميز النجس عن الطاهر وكله بنحو شاة لان زنجيا وقع فى بير زمزم فامر ابن عباس وابن الزبير بنزح كله فان قيل
مسائل الابار ثبتت بخلاف القياس فانه لو وقعت فارة فى جب اريق كله والنص ورد فى الفارة والدجاجة والادمى فالحقتم ما يشاكلها
كالعصفور والصعو والسودانية والسنور والحمامة والشاة والكلب بها قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالذى ثبت على وفاق
القياس فى حق التفريع عليه كالاجارة ونحوها من العقود التى يابى القياس جوازها وان انتفخ حيوان او تفسخ ينزح كل ما فيها صغر او كبر
لانتشار البلة فى اجزاء الماء وتلك البلة نجسة كقطرة من خمر ولهذا لو وقع ذنب فارة ينزح كله لان موضع القطع منه لا ينفك عن نجاسة ومتى

وجب نزح كل الماء وكلما نزحوا نبع من اسفله مثل ما نزحوا اذا كثر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يجب نزح قدر ما يغلب على ظنهم انه جميع الماء
عند ابتلاء النزح وعنه انه ينزح مائتا دلو والاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة في امر الماء في مقدار قالا ان في البئر ينزح ذلك
القدر وهو اشبه بالفقه اذ الرجوع الى اهل البصر اصل في كثير من الصور كما في الحكمين والشاهدين وتقويم المتلف قال الله تعالى
فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولا يطهر ما دام الدلو الاخير في هوائها حتى لم يجز لاحد ان يتوضأ منها لان الماء النجس متصل بماء البئر
حكما بدليل ان التقاطر فيه جعل عفوا ولولا الاتصال لافسد ماء البئر لوقوع النجس فيها فصار بقاء الاتصال حكما كبقاء الاتصال حقيقة فان لم
ينفصل عن وجه الماء وذا منع الحوض كذا هذا وقال محمد يجوز لان الماء الطاهر ميز من الماء النجس وكانه نحي عن راس البئر فارة منتفخة او متفسخة
ولم يدر وقت وقوعها نجسها مذ ثلث والامد يوم وليلة فيعيد صلوة ثلثة ايام ولياليها ان انتفخت او تفسخت وان لم ينتفخ ولم يتفسخ يعيد صلوة
يوم وليلة وقالا لا يعيد شيئا من صلوة ما لم يتيقن انه توضأ منها وهي فيها وهو القياس لانه تيقن بطهارة البئر فيما مضى وشك في النجاسة
واليقين لا يزول بالشك كمن راى في ثوبه نجاسة لم يعلم متى اصابته لا يعيد شيئا من الصلوات لهذا وله ان الظاهر لموت الفارة سبب وهو وقوعها
في البئر فيحال موتها على الوقوع وان احتمل الموت بغيره لان الموهوم لا يعتبر بمقابلة الظاهر كمن جرح انسانا ولم يزل صاحب فراش حتى مات يضاف
موته الى الجرح لانه السبب الظاهر وان احتمل بغيره وكذا لو وجد قتيل في محلة يضاف القتل الى اهلها وان احتمل انه قتل في موضع آخر ثم حمل هنا
غير انه لا موت كما وقع ظاهرا فلا بد من التقدير بزمن فقدرنا الموت بلا انتفاخ يوم وليلة اذ ما دون ذلك ساعات لا يمكن التقدير بها
لتفاوتها والموت مع الانتفاخ بثلاثة ايام لانه دليل تقادم العهد وادنى حد التقادم ثلثة ايام فان من دفن قبل ان يصلى عليه صلى على قبره
الى ثلثة ايام لانه لم يتفسخ ظاهرا لقرب العهد ولا يصلى بعدها لانه يتفسخ ظاهرا ومسئلة الثوب قيل على الخلاف فعند ابي حنيفة رحمه الله ان كانت
النجاسة يابسة يعيد صلوة ثلثة ايام والا صلوة يوم وليلة ولئن سلم فالفرق واضح اذ الثوب يقع بصره عليه كل وقت فلو كانت عليه
نجاسة لرآها فيما مضى والبئر غائب عن بصره والموضع موضع احتياط والعرق يعتبر
بالسؤر عرق كل شيء يعتبر بسؤره نجاسة وطهارة وحرمة وكراهة لانهما متولدان من اللحم فاخذ احدهما حكم صاحبه ولا ينتقض بعرق
الحمار لان فيه روايتين ولانه خص بركوبه عليه السلام معروريا والحر حر الحجاز والثقل ثقل النبوة فلا بد ان يعرق الحمار والاسآر انواع
طاهر ونجس ومكروه ومشكوك والاصل ان ينظر الى اللعاب فان كان لعابه طاهرا كان سؤره طاهرا وان كان نجسا كان نجسا وان
كان مكروها كان مكروها وان كان مشكوكا كان مشكوكا والمكروه ما كان طاهرا لكن الاولى ان يتوضأ بغيره والكراهة اما باحتمال
النجاسة بخلاف الطاهر او بسقوط حكم النجاسة لضرورة تمكن الاحتراز عنها في الجملة وسؤر الادمي وما يؤكل لحمه طاهر لان المختلط به اللعاب
وقد تولد من لحم طاهر لان لحم الادمي طاهر لطهارة غذائه وانما لا يؤكل للكرامة لا للنجاسة ويستوي الجنب والحائض والكافر نجاسة وغيرهم
لقوله عليه السلام المؤمن لا ينجس ونجاسة الكافر في اعتقاده فلا يورث نجاسة اعضائه لانه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد فلو كان
النص يجري على ظاهره لما انزلهم في المسجد فان قيل ينبغي ان يكون سؤر الجنب نجسا لاسقاط الفرض عند من يقول بنجاسة الماء المستعمل قلنا
لا نحكم بنجاسة الماء نفيا للحرج اذ لو حكم بنجاسته لاحتاج كل جنب وحائض الى اناء على حدة وفيه من الحرج ما لا يخفى وسؤر الفرس طاهر عندهما
لانه مأكول عندهما وكذا عنده في الصحيح وان روي عنه انه مشكوك وروي ايضا انه مكروه كلحمه لان كراهة لحمه عنده لاحترامه لا لنجاسته
لانه آلة الجهاد وحرمة اللحم للاحترام لا توجب نجاسة السؤر كسؤر الادمي وسؤر الكلب والخنزير وسباع البهائم نجس اما الكلب فلقوله عليه السلام
يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلثا ولسانه يلاقي الماء دون الاناء فلما تنجس الاناء مع ان لسانه لم يلاقه فلان ينجس الماء مع ان لسانه لاقاه اولى
ولا يقال انما امر ان يؤمر بالغسل تعبدا كما امر المحدث بالوضوء لان الغسل تعبدا لم يشرع الا في طهارة الصلوة فانه تعبد لله تعالى بالعبادة وغسل
الاناء لا يتعبد به فالجمادات لا يلحقها حكم العبادات لانها باعتبار نجاسة الاثام والجمادات ليست باهل لها ولان الغسل تعبدا انما يجب
في غير موضع الاصابة وهنا وجب في موضع النجاسة فدل انه لازالة النجاسة ولا يغسل الحجر الذي استعمل في رمي الجمار يغسل ويرمى

بها لاقامة القربة به لان الحجر الذي رمي وقد تغير الا لا يغسل لنجاسة الآثام الذي بها كما في الركوة والماء المستعمل وهذا الحديث حجة على
مالك حيث يقول بطهارة سؤره لانه لا يتغير طعم الماء ولونه وريحه وسؤر الخنزير عنده كسؤر الكلب وعلى الشافعي رضي الله عنه فانه
يقول يغسل سبعا احداهن بالتراب لقوله عليه السلام اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احداهن بالتراب قلنا
هو محمول على ابتداء الاسلام ليقطعهم عن العوائد بمخالطة الكلاب كما امر بكسر الدنان حين حرم الخمر ثم نسخ ما ثبت بتغليظ القطع
عن العادة لما تركوا العادة كما في الخمر ولانه قال في رواية وعفروا الثامنة بالتراب ولا يجب ذلك بالاجماع ولانه خبر غريب ورد في امر
عام بخلاف القياس ورواه غير فقيه لانه ابي هريرة رضي الله عنه انه كان يقول بالثلاث واضطرب متنه فلا يقبل وما طعنوا
في قولنا انه يغسل من بوله ثلثا وهو اشد من سؤره ان بوله وعرقه كلعابه قلنا ان صحت الرواية عنهم فظاهر وان لم يصح فكذلك
لان بوله لا يكون اقوى من بول الخنزير والثلاث يكفيه فكذا هنا واما الخنزير فلانه نجس العين لقوله تعالى فانه رجس والرجس
النجس والكناية تعود الى الخنزير واما سباع البهائم ففيه خلاف الشافعي رحمه الله لان عنده طاهر بجواز الانتفاع بها اختيارا
وجواز بيعها فيكون سؤرها طاهرا كسؤر الهرة وحرمة التناول لفساد في جاسها ثم يتوهم التعدي الى المتناول لا لنجاستها قلنا
لحمها نجس واللعاب يتولد منه فيكون نجسا والهرة يتوب منافا بحث ضرورة كالمنة والسباع لا تعوث بها فلا ضرورة وسؤر
الهرة والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيت مكروه اما الهرة ففيها خلاف ابي يوسف والشافعي رحمه الله لانه عليه السلام
كان يصغي الاناء للهرة فتشرب منه ثم يتوضأ به ولو كان مكروها لما توضأ ولهما قوله عليه السلام الهرة سبع والمراد بيان الحكم لا بيان
الحقيقة لانه ما بعث لبيانها ولانها ظاهرة لا يحتاج الى البيان لانها تتبع الحشرات ويحكى السبع سبعا لهذا لان التركيب يدل على القهر والغلبة
والحكم انواع نجاسة السؤر وكراهته وحرمة اللحم ثم لا يخلو اما ان يراد به الحكم الاول والثاني او الثالث او الاولان او الاخيران او
الطرفان والمجموع لم يجز غير الثاني والثالث والخامس لانتفاء النجاسة اجماعا ولقوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة انما هي من
الطوافين والطوافات عليكم وكذا الثالث لانها ثابتة بنهيه عليه السلام عن اكل كل ذي ناب من السباع فتعين الثاني او الخامس
وانما كان يحصل المرام فان قيل هذا انما يستقيم ان لو كان هذا الحديث ورد بعد تحريم السباع قلنا حرمة لحم السباع قبل وروده
وان كانت ثابتة وظاهر والا لا يكون الحرمة من لوازم كونه سبعا فلا يمكن جعله مجازا عنها لانه ذكر الملزوم وارادة اللازم على ان حرمة
اللحم لم ترد من هذا الحديث لان فيه حملا على الاعادة لا على الافادة سابقا او مسبوقا والحديث محمول على ما قبل التحريم ثم قال الطحاوي
كراهته لحرمة اللحم لان اللعاب يتولد منه وقضيته نجس سؤرها الا ان الضرورة ابطلت النجاسة فبقيت الكراهة لانه لو كان طاهرا
ينبغي لما تعلق طهارته بضرورة الطوف اذ ما يسقط بالضرورة حرمات اصله كاكل الميتة ونحوها وهذا يدل على انه الى التحريم اقرب
وقال الكرخي كراهته لتناول الجيف فلا تخلو فمه عن نجاسة غالبا لكنه غير متيقن فقلنا بالكراهة كما في يد الصبي وهذا يشير الى انه كراهة
تنزيه ولو اكلت فارة وشربت من اناء على فورها تنجس الماء اجماعا وان مكثت ساعة ثم شربت لا ينجس عندهما خلافا لمحمد لانها
اذا مكثت ساعة فقد غسلت فمها بلعابها ولعابها طاهر وازالة النجاسة بما سوى الماء جائز فشربت بعده وفمها طاهر وقال
ابو يوسف رحمه الله النجاسة وان كانت لا تزول عندي به لا اصب الماء عليها لكن في مثل هذا الموضع حكمت بالزوال بلا صب
للضرورة وقال محمد ازالة النجاسة بما سوى الماء غير جائز عندي فبقي فمها نجسا كما كان ونظيره شرب الخمر يطهر فمه بتردد البزاق
واما الدجاجة المخلاة فلانها تفتش الانجاس فمنقارها لا يخلو عن قذر ولكن لو توضأ به جاز لانه تيقن بطهارة منقارها وشك
في نجاسته والشك لا يعارض اليقين فاثبتنا الكراهة للاحتمال ولو كانت محبوسة لم يكره وهو ان يحبس في بيت وتعلف هناك
لانها لا تفتش بنجاسة نفسها عادة ولا تجد غيرها فامن عن تفتيش النجاسة وقيل ان يجعل لها بيت ويكون راسها وعلفها وماؤها
خارج البيت بحيث لا يصل منقارها الى ما تحت قدمها لانها ربما تفتش نجاستها فهي والمخلاة سواء واما سباع الطير كالصقر والبازي

والشاهين نجس قياسا النجاسة لحمها كسباع البهائم وفي الاستحسان طاهر لانها تشرب بمنقارها وهو عظم طاهر وسباع البهائم تشرب بلسانها
وهو مبتل بلعابها وهو متولد من لحمها وهو نجس فيتسل شي من لعابها الى الماء فيتنجس وانما كره لانها تخالط الميتات والنجاسات فاشبهت الدجاجة
المخلاة حتى لو تيقن انه لانجس على منقارها لا كره واما سواكن البيت كالحية والفار والوزغة فنجس قياسا لانها تشرب بلسانها وهو
رطب بلعابها ولعابها من لحمها وهو حرام لكنه طاهر مكروه استحسانا لان الضرورة التي وقعت الاشارة اليها في الهرة موجودة هنا فانها تسكن
البيوت فلا يمكن صون الاواني عنها وسور الحمار والبغل مشكوك ثم قيل الشك في طهارته اذ لو كان الشك في طهوريته لكان طاهرا
فيكون السور مطهرا ما لم يغلب اللعاب على الماء اذا اختلط الطاهر بالماء لا يخرجه عن المطهرية ما لم يصر مغلوبا وقيل الشك في مطهريته
اذ لو وجد ماء لا يجب غسل راسه ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا لتوهم النجاسة وهو الصحيح وعليه الجمهور ولان
عرقه ولبنه طاهران فسوره اولى ونص محمد في النوادر ان سوره طاهر وسبب الشك تعارض الخبرين في اباحة لحمه وحرمته فقد روى
انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروى عن ابجر بن غالب او غالب ابن ابجر انه قال لم يبق من مالي الا حمرات فقال رسول الله
عليه السلام كل من سمين مالك ولم يتعارض الخبران في سور الهرة اذ قوله عليه السلام الهرة سبع لا يقتضي
نجاسة السور لما مر فلا يعارض قوله عليه السلام الهرة ليست بنجسة او الاثرين فعن ابن عمر رضي الله عنه انه نجس وعن ابن عباس رضي الله عنهم
انه طاهر وليس احدهما باولى من الاخر فبقي مشكلا او الحمار من وجه شبه الهرة لمخالطته لانه يربط في الدور والافنية فيشرب من الاواني
كالهرة ومن وجه شبه الكلب لمجانبته لانه لا يلج المداخل والمضايق كالهرة فلو اسقطت الضرورة اصلا لكان سوره نجسا كالكلب ولو تحققت
الضرورة فيه حسب تحققها في الهرة لوجب الحكم ببقائه على صفة الطهارة والطهورية فاذا تحققت الضرورة من وجه دون وجه بقي مشكلا فلا
ينجس الماء به بالشبهة ولم يزل الحدث به للشبهة ولا يؤكل لحمه عند الشبهة وقيل تعارض الخبرين لا يقتضي الاشكال اذ مقتضاه تغليب المحرم
لما عرف فيحرم لحمه ويتنجس لعابه فيتنجس الماء ولذا عن ابي حنيفة رحمه الله انه نجس ترجيحا للحرمة وقوله في الهداية والنجاسة مشكل
لان عدالة الراوي بطهارة الماء واخبر بنجاسته حكم بطهارته فكيف يترجح النجاسة هنا وعنه قيل ان تعارض الاثرين لا يقتضي الاشكال
اذ مقتضاه الطهارة والبغل متولد من الحمار فاخذ حكمه يتوضأ به ويتيمم عند عدم الماء وايهما قدم جاز وعند زفر يجب تقديم الوضوء
لان شرط جواز التيمم عدم ماء واجب الاستعمال ولم يوجد لانه وجب استعماله ولنا انه ان كان مطهرا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان
لم يكن مطهرا فالتيمم حق في الحالين فلا معنى لشرط التقديم والجمع بينهما لقطع الاحتمال وذا يسقط بنفس الجمع بلا ترتيب فان لم يجد
الا نبيذ التمر يتوضأ به ولم يتيمم لحديث ليلة الجن فانه عليه السلام لما رجع عن مخاطبة الجن قال لابن مسعود رضي الله عنه امعك ماء قال
لا الا نبيذ التمر فقال ثمرة طيبة وماء طهور وتوضأ به وعن ابي حنيفة رحمه الله في قوله المرجوع اليه يتيمم ولا يتوضأ وهو قول ابي يوسف
والشافعي ومالك رحمهم الله لانه منسوخ باية التيمم لان ذلك كان بمكة والاية نزلت بمدينة وقد نقل الحكم من الماء المطلق الى التراب
فكان نسخا لحكم النبيذ اذ لو كان باقيا لقيل فلم تجدوا ماء ولا نبيذا فتيمموا فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ ولا يقال انما
ترك لان نبيذ التمر ماء لقوله عليه السلام وماء طهور لانه لو كان ماء حقيقة لم يترتب استعماله على الماء اذ لا ترتيب في استعمال جنس
المياه وتسميته ماء مجاز كالسماء ثم اجمع انه ليس بتمر لانه مائع مشروب هذا اذا علم التاريخ فان لم يعلم جعل كانهما وردا معا ويعمل
ما لا قوى منهما وهو النص وقال محمد يتوضأ ويتيمم لان في الحديث اضطرابا نقل عن ابي عبيدة ابن عبد الله بن مسعود وعلقمة انه لم يكن مع
رسول الله عليه السلام ليلة الجن وفي التاريخ جهالة فنقل النسخ وقيل لا يوجب الجمع بين الوضوء والتيمم احتياطا قلنا يحتمل انه لم يكن وقت
معاوضة الجن لما روى عن عبد الله انه راى قوما بالزط فقال ما اشبه هؤلاء بالذين رايتهم ليلة الجن وليلة الجن كانت غير واحدة
فاني يصح دعوى النسخ والحديث مشهور ثبت بطرق اربعة روى عمر بن سعيد عن ابي لهيعة عن قيس بن الحجاج عن حنش عن ابن عباس
عن ابن مسعود رضي الله عنهم وروى ابو سعيد عن حماد بن سلمة عن علي بن زيد عن ابي رافع عن ابن مسعود وروى العباس ابن الفضل عن يحيى

بن عبد الله عن معاوية بن محمد عن الاعمش عن ابي وائل عن ابن مسعود وروى محمد بن زكريا عن سليمان بن داود عن شريك عن ابي
فزارة عن ابي زيد عن ابن مسعود وعملت به الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وبالمشهور يزاد على الكتاب والاغتسال به يجوز على قول
ابي حنيفة رحمه الله في الاصح لان المخصوص عن القياس بالنص يلحق به ما هو في معناه من كل وجه ولو لم يزل الجنابة به لزالت بالتيمم
والتيمم غير مزيل للحدث هنا فكيف يزيل الجنابة والنبيذ الذي اختلف فيه ان يكون رقيقا حلوا يسيل على العضو فان كان غليظا كالدبس
لم يجز الوضوء به وان غلا واشتد يتوضأ به عنده وقيل لا يجوز اجماعا هذا اذا كان نيا فان طبخ ادنى طبخة يتوضأ به مرا وحلوا عنده
وقيل لا وقيل ان كان حلوا يتوضأ به كما طبخ مع الصابون وان اشتد لا لانه نجس في رواية عنه ولا يتوضأ بما سوى نبيذ التمر خلافا
للبعض لانه ثبت بخلاف القياس فلا يجري غيره على قضية القياس
وهو لغة القصد قال وما ادري اذا يممت ارضا اريد الخير ايهما يليني وشريعة القصد الى الصعيد لازالة الحدث والاصل فيه قوله تعالى
فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا يتيمم لبعده ميلا عن ماء وهو ثلث فرسخ ثلاثة الاف ذراع الى اربعة الاف وقال زفر ان كان
بحيث يصل الى الماء قبل خروج الوقت لا يتيمم وان كان بالعكس يتيمم وان كان الماء قريبا لانه شرع لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة في
الوقت ولنا ان النص يقتضي اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم له الا ان المسافة القريبة غير مبيحة اجماعا والبعيدة مبيحة اجماعا
ففصلنا بينهما بالميل لانه يلحقه الحرج بسبب الدخول في المصر لو كانت المسافة ميلا ولا معتبر بخوف فوت الصلوة لانه على تقصير
حيث اخره الى هذا الوقت فلا يتيمم اذا كان الماء قريبا منه او لخوف عدو او عطش على نفسه او دابته لعجزه عن استعمال الماء حكما او
مرض بان خاف اشتداد مرضه لو استعمل الماء لقوله تعالى وان كنتم مرضى لقوله فتيمموا ولان ضرر زيادة المرض اقوى ضرر زيادة
ثمن الماء اذ هو يرجع الى نفسه وذا يرجع الى ماله والمال وقاية النفس وذا يبيح التيمم فهذا اولى وسواء كان ذلك الضرر باستعمال الماء او
بالتحرك للاستعمال لتحقق العجز فيهما وعند الشافعي رحمه الله انما يتيمم اذا خاف تلف نفس او عضو وهو مردود باطلاق قوله تعالى
وان كنتم مرضى وزيادة المرض كخوف الهلاك في اباحة الصلوة قاعدا او موميا فكذا في حكم التيمم او برد اي خاف الجنب والمحدث
ان اغتسل او توضأ ان يقتله البرد او يمرضه يتيمم لخوف الهلاك مع وجود الماء فكذا القسم لان الحرج شامل لهما ولهذا لو عدم الماء في
المصر يتيمم كما لو عدم في البر ذكره في الاسرار مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين فالتيمم ضربتان يمسح بضربة وجهه وبالضربة
الثانية الى مرفقيه لقوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وهو حجة على ابن سيرين بانه بثلاث ضربات وعلى
الاوزاعي والشافعي رحمهما الله بانه الى الرسغين وعلى الزهري بانه الى الاباط وعلى مالك بانه الى نصف الذراع والاستيعاب شرط فيه كالوضوء
حتى لو لم ينزع الخاتم ولم يخلل لم يجز وبعض يديه مرة وعن ابي يوسف مرتين ولا خلاف في الحقيقة لانه ان سائر ما التصق بكفه
من التراب ببعضه يكتفي بها والا بعضه بعضتين لان الواجب المسح بكف موضوع على الارض لا استعمال التراب لان استعماله
مثله وينبغي ان يضع بطن كفه اليسرى على ظهر كفه اليمنى ويمسح بثلاث اصابع اصغرها ظاهر يده اليمنى الى المرفق ثم يمسح باطنه بالابهام
والمسبحة الى روس الاصابع ثم يفعل باليد اليسرى كذلك وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الاستيعاب ليس بشرط حتى لو مسح اكثر الذراعين
والكف جاز ولو جنبا اي الجنب والحائض والنفساء والمحدث في التيمم سواء لقوله تعالى او لامستم النساء فقد ذكر نوعي الحدث عند
وجود الماء ثم ذكر نوعي الحدث عند عدمه وامر بالتيمم لهما بصفة واحدة بطاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر والجص
والنورة والكحل والزرنيخ والاجر ولو غير مدقوق لا بما ينطبع ويلين ويحترق كالمعادن والحديد والرصاص والزجاج ونحو
الحنطة والملح والرماد وقال ابي يوسف اخرا والشافعي رضي الله عنه لا يجوز بغير التراب لقوله تعالى صعيدا طيبا اي ترابا منبتا قاله
ابن عباس رضي الله عنهما وقال الله تعالى والبلد الطيب يخرج نباته فبين ان الطيب متى جعل وصفا للارض كان عبارة عن الانبات لانها
خلقت لذلك فكانت طيبتها في انباتها لان طيبة كل شيء ما يليق به وفيه اظهار كرامة الانسان فانه مخلوق من تراب وماء فخصهما بكونهما

مطهرين وكان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز الا بالتراب والرمل لما روى ان قوما سالوا رسول الله عليه السلام وقالوا انا نسكن هذه
الرمال ولا نجد الماء شهرا وفينا الجنب والحائض والنفسا فقال عليه السلام عليكم بارضكم ولنا ان الصعيد وجه الارض ترابا او غيره
قال الزجاج لا اعلم اختلافا بين اهل اللغة فيه وقال تعالى صعيدا زلقا اى حجرا املس لان التراب لا يكون زلقا والطيب
المنبت والحلال والطاهر والنبي والمعاني هنا الطاهر لانه شرع للتطهير قال تعالى ولكن يريد ليطهركم او هو مراد اذ الطهارة
شرط اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان الاسم متى احتمل معاني مختلفة وتعين واحد بطل الباقي ان يكون مرادا اذ المشترك لا عموم
له ولا يجوز تقييد اطلاق الآية بخبر الواحد لانه نسخ وكيف بالاثر بل لحاجة بالظاهر ويدفع قوله به وان لم يلتصق بيده اى لا
يشترط استعمال جزء من الصعيد حتى لو وضع يده على صخر لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا
بلا فصل بين ما عليه غبار او ليس عليه غبار فان قلت ذكر في المائدة فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه اى بعضه وهذا الاساس في
الصحيح الذي لا غبار عليه قلت من لابتداء الغاية هنا وبالغبار مع قدرته على الصعيد اى ان نفض ثوبه او لبده وتيمم بغبار
وقع على يده جاز وان قدر على الصعيد وعند ابي يوسف يجوز عند العجز لان الغبار ليس بتراب خالص ولكنه تراب من وجه
فيجوز عند العجز لا القدرة كالايماء وقالا هو تراب رقيق كما جاز بالخشن منه بكل حال فكذا بالرقيق منه ما ونية استباحة الصلوة النية
شرط وهو ان ينوي الطهارة لقربة لا تتادى بلا طهارة او استباحة الصلوة ولا تشترط نية التيمم للحدث او الجنابة وقيل لا بد من التمييز
فينوي الحدث او الجنابة كالصلوة يشترط لها التعيين انما انها شرطت لتصير طهارة وقد حصلت ولهذا لو تيمم للفرض جاز التنفل به وقال
زفر النية ليست بشرط فيه كالوضوء لانه خلفه ولا يخالفه ولنا ان التراب ملوث بذاته وانما صار مطهرا اذا نوى قربة مخصوصة والماء
خلق مطهرا فاذا استعمله في المحل النجس طهر وان كان يخالفها والخلف قد يفارق الاصل لاختلاف حالهما الا ترى ان الوضوء
يحصل باربعة اعضاء بخلاف التيمم ويسن التكرار في الاصل دون الخلف فتيمم كافر للاسلام لم يصح خلافا لابي يوسف لانه نوى قربة
يصح منه فيصح اذ الاسلام راس القرب واعتبار سائر القرب به بخلاف تيمم الصلوة لانها لا تصح منه وبخلاف تيمم من المسلم لدخول المسجد
ومس المصحف وقراءة القرآن فانه لم يجز الصلوة عند العامة لانها ليست بقربة مقصودة ولهما ان التراب انما شرع مطهرا عند ارادة قربة
مقصودة لا تصح بلا طهارة والاسلام يصح بدونها فصار كمسلم تيمم بنية الزكوة والصوم بخلاف التيمم لسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لانهما
لا يصحان بلا طهارة بخلاف وضوء له للاسلام اى لو توضا كافر لم يرد به الاسلام فاسلم فهو متوضئ خلافا للشافعي رحمه الله لان النية شرط
الوضوء عنده ولا ينقضه الردة خلافا لزفر لانه عبادة فينافيه الكفر ويبطل به كالصوم والصلوة فان من صلى ثم ارتد بطلت صلوته
حتى لو اسلم في الوقت يعيدها وهذا لان ما يرجع الى الاهلية والمحلية فالابتداء والبقاء فيه سواء كالمحرمية في النكاح فان امراة لو طاوعت
ابن زوجها يبطل به النكاح ولو طاوعته قبله لا يحل للاب ان يتزوجها ولنا قبل النقل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده
فلنا الكلام في المنوي او في غيره لا خلاف ولنا ان التيمم صح وافاد حكمه وهو الطهارة والحال حال بقاء الطهارة والكفر اعترض على صفة
الطهارة للمتيمم فلا يبطل كالو ارتد بعد الوضوء فانه يبقى طاهرا وهذا الوصف حال عدم الماء للمتيمم مثله اذا حصل بالوضوء بخلاف الصوم
والصلوة لان حكمها بعد الفراغ عنها الثواب والكفر ينافيه والسبب لا يبقى بدون الحكم واما التيمم فله حكمان الثواب والطهارة عن
الحدث والثواب ان بطل بالردة فالطهارة عن الحدث لم يبطل لان الكفر لا ينافيها فيبقى التيمم اذ السبب يبقى ببقاء احد الحكمين الا ترى
انه لو توضا بنية الصلوة ثم ارتد يبطل الثواب ويبقى الطهارة كذا هنا وانما لا يصح ابتداء التيمم من الكافر لانه شرع طهورا بشرط ارادة
عبادة لا تصح الا بالطهارة وارادة العبادة من الكافر لا يصح وفي حالة البقاء لا حاجة الى الارادة بل ناقض الوضوء لانه خلفه فيكون
اضعف منه فما ينقض الاقوى ينقض الادنى بالطريق الاولى وقدرة ماء لان القدرة هي المرادة بالوجود الذي هو غاية طهورية التراب
في قوله عليه السلام التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج ما لم يجد الماء والطهور بصفة يرجع الى المحل والابتداء والبقاء فيه سواء وخائف

السـ

السبع والعدو والعطش عاجز حكما والنائم قادر تقديرا عند ابي حنيفة رحمه الله حتى المحل والابتداء والبقاء فيه سواء فلو مر نائم على ماء
بطل تيممه عنده لانه يعجز عن استعمال الماء بعذر من العباد فلا يعتبر فصار كاليقظان ولان النوم باطن لا يوقف عليه فيتعلق الحكم
بالسبب الظاهر وهو المرور على الماء وقيل لا ينقض اتفاقا لانه لو تيمم ويقربه ماء لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا والمراد ما يبلغ للوضوء لانه
وان كان نكرة في موضع النفي وهو عام الا انه لم يمكن اجراؤه على العموم اذ وجود ما يحتبس او يحتاج اليه للعطش غير مراد فيراد
به اخص الخصوص وهذا الماء مراد اجماعا فسقط غيره والبقاء معتبر بالابتداء اذ يبتدئ ولو في صلوته لانه كالماء عنده
حال عدم الماء فيقطع صلوته كما لو رأى الماء في اثناء صلوته وعند ابي يوسف يتم صلوته ولا يعيد لانه ليس بمطهر عنده وعند محمد يتم
ويعيد لانكسار الحمار عنده وقدرة الماء ليست بناقضة لانها ليست بخارج نجس وانما الناقض الحدث السابق ولكن عمله
يظهر عندها فاضيف اليها مجازا وعند الشافعي رحمه الله اذا وجد الماء في خلال صلوته يمضي فيها لان حرمة الصلوة تمنعه
من استعمال الماء فلم يكن واجدا له كما لو كان بينه وبين الماء مانع او كان على راس البير وليس معه الة الاستقاء ولنا ان طهارة
التيمم انتهت بوجود الماء فلو اتم صلوته لاتمها بلا طهارة وذا لا يجوز وحرمة الصلوة انما تمنع من استعمال الماء ان لو بقيت ولم يبق
هذا لان الحدث انتهى طهوريته الى غاية وجود سمي يندب تاخير الصلوة لراجي الماء الى اخر الوقت فلعله يجد الماء فيؤديها باكمل الطهارة
كطامع الجماعة وان لم يرج يتيمم في الوقت المستحب لانه لا يفيد التاخير وعند مالك يتيمم في وسط الوقت لانه خير الامور وصح لفرض
وقبل الوقت خلافا للشافعي رحمه الله لان التيمم عنده بدل الوضوء لاباحة الصلوة مع قيام الحدث لانه ملوث في نفسه لا مطهر
ورافع حتى لو راى الماء عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندنا الصعيد بدل عن الماء لدفع الحدث لقوله تعالى
فان لم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا اى فاقصدوا الصعيد عند عدم الماء ثبت ان البدلية بين الصعيد والماء فاحتيج الى ان يعرف
حكم الماء ليثبت للصعيد الذي هو بدل اذ البدل له حكم المبدل عند عدمه كالصوم له حكم الاعتاق في الكفارة والاشهر له حكم القروء
في العدة ولولاه لا يصلح بدلا وحكم الماء انه طهور اى مفيد للطهارة عن الحدث اذا استعمله مطلقا لا ضرورة فكذا الصعيد الذي هو
بدل عنه له هذا الحكم ليستقيم بدلا وللمتوضي ان يصلي بوضوء واحد ما شاء فكذا للمتيمم ان يصلي بتيممه ما شاء من الفرائض والنوافل
ولخوف فوت صلوة جنازة لم يكن وليها او صلوة عيد ابتداء وبناء لا لفوت الجمعة والوقت والاصل ان كل ما يفوت لا الى بدل
يؤدى بالتيمم مع وجود الماء وكل ما يفوت الى بدل لا وصلوة الجنازة والعيدين يفوتان لا الى بدل لانهما لا تقضيان فيتحقق العجز
والولي لا يتيمم لصلوة الجنازة لانه لا يخاف الفوت اذ ليس لغيره حق الصلوة على الجنازة ولو صلى غيره له حق الاعادة ولو شرع في صلوة العيد
ثم احدث لم يتيمم عند ابي يوسف ومحمد لان المسبوق يخشى الفوت واللاحق امن فانه يتوضا ويتم صلوته بعد فراغ الامام وعنده يتيمم اذ
البقاء اسهل من الابتداء كالعدة فانها تمنع ابتداء النكاح ولا تمنع بقاءه فلما جاز افتتاح العيد بالتيمم فلان يجوز البناء اولى ولان خوف
الفوت قائم اذ اليوم يوم زحمة فلم يؤمن لو ذهب الى الماء ان يعتريه ما يفسد صلوته او لا يصل الى الماء حتى يزول الشمس فيفوته بمضي
الوقت ولا خلاف انه متى شرع بالتيمم يتيمم ويبني لانا لو اوجبنا الوضوء لفسدت صلوته برؤية الماء فلا يمكنه الادراك وكذا لو شرع
في الوضوء ويخاف زوال الشمس لو اشتغل بالوضوء فانه يتيمم اتفاقا وان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لم يتيمم اجماعا وان لم
يرج فهو موضع الخلاف وقيل هذا الخلاف في جبانة فان الماء يبعد وفي ديارنا الماء محيط بالمصلى فلا يتيمم للابتداء والبناء لانه لا يخاف
الفوت ولا يتيمم للجمعة وان خاف الفوت لانها تفوت الى الظهر الذي هو فرض الوقت واطلق لفظ الخلف على الظهر هنا في الهداية
مع انه ليس بخلف لان اربع ركعات لا يكون خلفا عن ركعتين لما انه خلف عند بعض او لانه يتصور بصورة الخلف وكذا ان خاف
فوت الوقت لو توضا لا يتيمم لانه يفوت الى خلف وهو القضاء ونسي الماء في رحله وصلى بالتيمم وذكره لم يعد وقال ابو يوسف يعيد
والخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او وضعه غيره بامره ولو وضعه غيره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الكل وذكر في الوقت

وبعده سواء لرانه واحد للماء لانه في رحله وهو في يده وملكه فلو ثبت العدم ثبت بالنسيان وهو يضاد الذكر لا الوجود ولانه نسي ما لا
ينسى عادة اذ الماء اهم الاشياء للمسافر فانزل عالما كما لو كان الماء على ظهره او معلقا من عنقه ولانه تيمم قبل طلب الماء في معدنه فلم
يجز كما لو تيمم في عمران قبل طلب الماء ولان رحل المسافر لا يخلو عن الماء غالبا كالعمران ولهما انه لا تكليف بلا قدرة بالنص ولا قدرة
بلا علم ولا علم مع النسيان والوجود المذكور في النص القدرة اذ لو وجد الماء وليس معه قدرة جاز التيمم فاذا لم يقدر لم يخاطب باستعماله
واذا لم يخاطب صار وجوده كعدمه كالمريض بل هو اعجز منه فان المريض لو تكلف امكنه استعمال الماء بخلاف الناسي وماء الرحل اعداده
له فلا ينفصل عن الحاجة فوقع التعارض فسقط فرض الطلب بخلاف العمران والنسيان لا يضاد الوجود لكنه يضاد العلم وبدونه لا تقدر
فلو كان الماء معلقا من عنقه فممنوع ولئن سلم فلانه نسي ما لا ينسى ولو صلى عاريا وفي رحله ثوب ولا يعلم به فقيل هو على الخلاف ولئن
كان متفقا ففرض الستر يفوت لا الى خلف والوضوء الى خلف ولو كفر بالصوم وفي رقبته في ملكه فممنوع ولئن سلم فمعتبر الوجود في
الكفارة الملك حتى لو عرض عليه رقبة له ان لا يقبل و يكفر بالصوم وبالنسيان لم يفت ملكه ومعتبر الوجود هنا القدرة حتى لو عرض
عليه الماء لم يجز التيمم وبالنسيان زالت القدرة فجاز التيمم ولا يلزم ما لو كان عالما بالماء فظن انه نفد لان القدرة على الاستعمال
ثابتة لعلمه به فلا يفوت بظنه وعليه التفتيش فاذا لم يفعل لم يجز التيمم بخلاف ما نحن فيه ولا يلزم من نسي الحدث وصلى بلا طهارة لانا
جعلنا نسيان الماء سببا للعجز عن استعماله والعجز يجعل التراب طهورا وبحال من الاحوال لم يجز صلوة بلا طهارة ويطلب الماء غلوة ان
ظن قربه والا لا فان غلب على ظنه ان بقربه ماء وجب الطلب بقدر غلوة اي مقدار ذراع الى اربعمائة ولا يبلغ ميلا لان فيه اضرارا
به برفقته ولا يجب الطلب لينتفي الوهم ولان العدم ثابت حقيقة وظاهر الفوات الدليل الدال على الوجود من حيث الظاهر اذ الظاهر
في المفاوز عدم الماء بخلاف العمرانات فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز لان العدم وان كان ثابتا حقيقة لكنه لم يثبت ظاهر القيام
الدليل عليه وهو العادة اذ فناؤها بالماء وكذا لو غلب على ظنه او اخبره مخبر لان غالب الرأي كالمحقق في وجوب العمل ولهذا وجب
العمل باخبار الآحاد والاقيسة والآي المأولة والمخصوصة والبينات فان قيل لو كان غالب الرأي كالمحقق هنا لوجب التأخير فيما اذا غلب على
ظنه انه يجد الماء في اخر الوقت قلنا عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان التأخير حتم ولان غلبة ظنه ثم انه سيصير بقرب الماء وها غلبة
ظنه انه بقرب الماء مع رفيقه ماء وظن انه ان سأله اعطاه لم يجز التيمم وان كان عنده انه لا يعطيه يتيمم وان شك في الاعطاء وتيمم وصلى فسأله
فاعطاه يعيده لانه ظهر انه كان قادرا وان منعه قبل شروعه فاعطاه بعد فراغه لم يعد لانه لم يتبين ان القدرة كانت ثابتة وان
اي ان يعطيه الا بثمن المثل ان لم يكن معه ثمنه تيمم للعجز وان كان لم يتيمم لان القدرة على بدل الماء كالقدرة على عينه كان القدرة على ثمن الرقبة
كالقدرة على رقبته في المنع عن التكفير وان لم يبع الا بغبن فاحش اي بضعف قيمته يتيمم لان تحمل الضرر غير واجب كقطع موضع النجاسة حال عدم
الماء والقدرة على الماء الفاضل عن حاجته يمنع التيمم وبرفعه واغلظ الحدثين اذا جنب اغتسل وبقي لمعة وفني ماؤه يتيمم لبقاء الجنابة لانها
لا تتجزى زوالا وثبوتا فان تيمم ثم احدث تيمم للحدث لان تيممه للجنابة متقدم على الحدث فلم يجز عن الحدث المتأخر كما لو اغتسل عن الجنابة ثم احدث
عليه ان يتوضأ ولم يجز الاغتسال عن الحدث المتأخر فان تيمم ثم وجدماء يكفيهما صرفه اليهما لانتقاض تيممه للجنابة والحدث لقدرته على
الاصل فيهما وان كفى واحدا تعين صرفه الى اللمعة لانه اهم واعاد تيممه للحدث عند محمد لقدرته على الماء ووجوب صرفه الى الجنابة
لا ينافي قدرته على صرفه الى الحدث ولهذا لو صرفه الى الوضوء جاز وتيمم لجنابته اتفاقا وعند ابي يوسف لا يعيد لانه مستحق الصرف الى اللمعة
والمستحق بجهة كالمعدوم فان لم يكن تيمم للحدث قبل وجود هذا الماء فتيمم قبل غسل اللمعة للحدث لم يجز عند محمد وعند ابي يوسف يجوز والاول
اصح وان لم يكف واحدا منهما جنب على ظهره لمعة وفني اعضاء وضوء وماؤه يكفي احدهما صرفه الى ايهما شاء لان كل واحد نجاسة الجنابة واعضاء
الوضوء اولى اقامة للسنة جنب على بدنه لمعة احدث قبل ان يتيمم تيمم لهما واحدا وبالهما لان التيمم لا يكون طهارة بلا نية فلو لم ينو عنهما
بقي التيمم في حق احدهما بلا نية ولا يكون طهارة في حقه فان تيمم لهما ثم وجد ما يكفي لاحدهما تعين صرفه الى اللمعة ويعيد التيمم للحدث عند محمد

حق سم

جنـ

جنب معه ماء كاف للوضوء يتيمم ولم يتوضأ وعند ابي رضي الله عنه يتوضأ ثم يتيمم لان الضرورة لا يتحقق الا بعد استعمال الماء فيما
يكفيه ولنا انه اذا لم يطهر عن الجنابة باستعماله يكون تضييعا فان توضأ ويتيمم لجنابته فاحدث تيمم لحدثه فان تيمم لهما ثم وجد
ما يكفي لاحدهما صرفه الى الجنابة لانها اهم ويعيد تيممه للحدث عند محمد احدث وبه او ببدنه دم وماؤه يكفي احدهما صرفه الى الدم
ويتيمم للحدث ليحصل اداء الصلوة بالطهارة متيممون قال لهم رجل هذا الماء يتوضأ به ايكم شاء وهو يكفي لواحد بطل تيممهم لان
كل واحد قدر على الاصل على سبيل البدل ولو قال هذا الماء لكم فيتوضئوا لا ينتقض تيممهم لانه يملك منهم ولم يملك كل واحد
ما يكفي للوضوء بخلاف الاول لانه اباحة فان قيل هبة المشاع فيما يحتمل القسمة من رجلين لا تصح عند ابي حنيفة رحمه الله فلا يكون
تمليكا منهم بل يكون اباحة فصار كالمسئلة الاولى قلنا الهبة الفاسدة تفيد الملك عند اتصال القبض بها ولان الاباحة لو ثبت لثبت
في ضمن التمليك واذا لم يثبت التمليك عنده كيف يثبت الاباحة واذا لم يثبت الملك والاباحة صارت الحال بعد الهبة كالحال قبلها
وقبل الهبة لا يبطل تيممهم وكذا بعدها ولو اذن والمعير يبطل تيممه لثبوت الملك لهم فيصح اذنهم وقيل هذا عندهما جنب اكثر بدنه
مجروح تيمم لا غير وبالعكس يغسل لا غير وقال الشافعي رحمه الله يغسل ما امكن ويتيمم لان سقوط الغسل لضرورة الضرر في اصابة الماء
فيتقدر بقدرها قلنا انه لما لم يمكن الجمع بين الاصل والبدل رجحنا بالكثرة

باب المسح

هو ثابت بالسنة المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قولا وفعلا حتى قال الحسن البصري ادركت سبعين نفرا من
الصحابة رضي الله عنهم كلهم يرون المسح على الخفين وقال ابو حنيفة رحمه الله ما قلت بالمسح حتى جائني فيه مثل ضوء النهار وقال ابو
يوسف خبر المسح يجوز نسخ الكتاب به لشهرته وكانه اراد به الزيادة لانها نسخ من وجه لان المشروع بها يتغير من حيث انه يصير بعضا بعد
ما كان كلا وبيان من وجه لانها مقررة لا مبطلة والمشهور كالمتواتر نظرا الى العصر الثاني وكخبر الواحد نظرا الى العصر الاول فيجاز بما
هو ما لم من وجه دون وجه بما هو متواتر من وجه دون النسخ المحض وقال الكرخي اخاف الكفر على من لم ير المسح على الخفين لان
الآثار التي جائت فيه في حيز التواتر وسئل انس بن مالك رضي الله عنه عن السنة والجماعة فقال ان تحب الشيخين ولا تطعن في الختنين
وتمسح على الخفين ومن لم ير مبتدع ومن رآه ولم يمسح اخذا بالعزيمة يثاب فان قلت هذه رخصة اسقاط لما عرف في اصول الفقه
فينبغي ان لا يثاب باتيان العزيمة اذ لا تبقى العزيمة مشروعة اذا كانت الرخصة للاسقاط كما في قصر الصلوة قلنا العزيمة لم تبق مشروعة
ما دام متخففا ايضا والثواب باعتبار النزع والغسل واذا نزع صارت مشروعة يصح لمتخفف شرع المسح في كل حدث سوى الجنابة
لحديث صفوان بن عسال كان رسول الله عليه السلام يامرنا اذا كنا سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة ايام ولياليهن الا من جنابة
ولكن من بول وغائط ونوم ولان الجنابة الزمته غسل كل البدن بالنص ومع الخف لا يتأتى ذلك اذا لبسهما على وضوء تام وقت
الحدث وشرطه ان يكون الحدث بعد اللبس طارئا على وضوء تام حتى لو غسل رجليه اولا ثم لبس خفيه ثم اتم وضوءه ثم
احدث جاز المسح عندنا خلافا للشافعي رضي الله عنه لان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى تمام الوضوء عند المسح حتى
لو غسل رجليه اولا ولبس خفيه ثم احدث قبل الاكمال لم يجز المسح لان الحدث ما طرأ على وضوء تام فلو جوزناه لكان الخف
رافعا اذ الحدث حل بالقدم وهو ليس برافع حتى ان المستحاضة اذا لبست على السيلان او سال بعد الوضوء قبل اللبس مسح
في الوقت لا بعد خروجه لان انتقاض الوضوء عند خروج الوقت بالحدث السابق فتبين انه لبس الخف بلا طهارة وهذا لان الاستناد
يظهر في الاحكام القائمة وجواز المسح منها فظهر الاستناد في حقه وظهر ان اللبس حصل مع الحدث في حق هذا الحكم بخلاف ما
اذا كان الدم منقطعا وقت الوضوء واللبس لان هناك يستند الى سيلان متأخر عن اللبس فلا يظهر ان اللبس حصل مع
الحدث فان قيل لو استند الانتقاض بخروج الوقت لما وجب عليها القضاء اذا شرعت في التطوع ثم خرج الوقت لانه ظهر
ان الشروع حصل مع الحدث قلنا الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه لانه بين الظهور والاقتصار لان الانتقاض

ستاد

الوضوء حكم الحدث والحدث وجد في تلك الحالة فهذا يقتضي صيرورته محدثا من ذلك الوقت الا ان صيرورته محدثا معلقة بخروج الوقت وخروج الوقت وجد الان فهذا يقتضي صيرورته محدثا في الحال فجعلناه ظهورا من وجه اقتصارا من وجه ولو كان ظهورا من كل وجه لا يجوز المسح ولا يجب القضاء ولو كان اقتصارا من كل وجه لجاز المسح ولو وجب القضاء فقلنا لا يجوز المسح ويجب القضاء اخذا بالاحتياط في كل فصل وكذا لو تيمم ولبس خفيه ثم احدث ثم وجد ما يكفي لوضوئه يتوضا ويغسل رجليه ولم يجز المسح لان تيممه بطل بوجود الماء مستندا الى اول الاستعمال فتبين انه لبس الخف بلا طهارة ولو توضا وغسل احدى رجليه ولبس خفها ثم غسل الاخرى ولبس خفها اخر يمسح عندنا خلافا للشافعي لانه اشتغال بما لا يفيد بان ينزع ثم يلبس يوما وليلة للمقيم وللمسافر ثلثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها وقال مالك رحمه الله لا يجوز للمقيم المسح لانه رخصة مختصة بالمسافر كالفطر والقصر ولكن فيه ضعفا فلا يجوز للمقيم لعدم الحاجة من وقت الحدث اي ابتدا المدة تعتبر من وقت الحدث حتى لو توضا مقيم عند طلوع الفجر ولبس عند طلوع الشمس واحدث بعد ما صلى الظهر صلى الظهر في الغد بالمسح لا العصر لان وجوب الطهارة عند الحدث واستتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى القدم وانما يصير مانعا عند الحدث ولما كان عمله يظهر عند الحدث اعتبرت المدة من وقت الحدث ضرورة على ظاهرهما خطوطا بثلاث اصابع يبدا من اصابعه الى الساق لحديث المغيرة انه عليه السلام وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر المسح على ظهر خف رسول الله عليه السلام خطوطا بالاصابع وانما يبق الخطوط اذا مسح مرة وقال عطاء يمسح ثلاثا كالغسل فان مسح باطن الخف او عقبه او ساقه لم يجز وقال الشافعي رضي الله عنه والمالك المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة ولنا حديث علي رضي الله عنه لو كان الدين بالراي لكان باطن الخف اولى بالمسح من ظاهره ولكني رايت رسول الله عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه دون باطنهما ويبدا من الاصابع اعتبارا بالغسل لانه قائم مقامه والبداية فيه من الاصابع لان الله تعالى جعل الكعبين غاية ولو بدا من الساق جاز وان ترك السنة ولو مسح باصبعين لم يجز حتى يمسح بثلاث اصابع اليد في الصحيح لان التقدير بالثلاث يقتضي ان المسح كمسح الراس وقيل باصابع الرجل كالخرق لانه محل المسح والكلام فيه كالكلام في مسح الراس فمن شرط الربع ثم شرط الربع هنا ومن شرطا دون ما ينطلق عليه المسح ثم شرط هنا ولا يعتبر الى النية في مسح الخف كمسح الراس الخرق الكبير يمنع المسح خلافا لمالك والقليل لا يمنع وقال زفر والشافعي رحمهما الله يمنع وهو القياس لان الخف مانع سراية الحدث الى الرجل لا رافع حدثا حل بالرجل واذا بدا بعض رجله سرى الحدث الى ذلك البعض لعدم المانع في حقه ومن ضرورته سراية الحدث الى الكل لان الحدث لا يتجزى ولنا ان الخفاف لا تخلو عن قليل الخرق فانها وان كانت جديدة فآثار الدروز والاشافي خرق فيها ولهذا يدخلها التراب فجعلنا القليل عفوا للضرورة وبقي الكثير على اصل القياس لانه لا ضرورة والفاصل قدر ثلث اصابع القدم اصغرها لان الاصابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا الكف وللاكثر حكم الكل والثلاث اكثرها واعتبار اصابع القدم لانه المنكشف والاصغر للاحتياط وانما يمنع الخرق الكبير اذا كان منفرجا يرى ما تحته فان لم ير ما تحته بان كان الخف صلبا الا انه اذا دخل فيه ثلث اصابع لا يمنع وان كان يبدو حال المشي لا حال وضع القدم يمنع لان الخف يلبس للمشي ولو كان يبدو قدر ثلثة انامل من اصابع الرجل لا يمنع في الاصح ويشترط ان يبدو قدر ثلثة اصابع بكمالها ويجمع في خف لا فيهما بخلاف النجاسة فانها يجمع في خفين كما يجمع في خف وكذا الخرق في موضع العقب يجمع والفرق ان الخرق انما يمنع لكونه مانعا متابع المشي به والخرق في احدهما لا يمنع قطع السفر بالاخر وفي النجاسة هو ممنوع من الحمل وهو حامل للكل وكذا في الانكشاف هو ممنوع عن الكشف وهو كاشف للكل وينقضه ناقض الوضوء لانه بعضه ونزع الخف لان استتار القدم بالخف كان مانعا سراية الحدث الى القدم وزال ذلك بالنزع فسرى الحدث الى القدم فكانه توضا ولم يغسل رجليه فعليه غسلهما ونزع احدهما كنزعهما لانهما في حكم الطهارة كشيء واحد فمتى وجب غسل احدهما وجب غسل الاخر لئلا يجتمع الغسل والمسح في موضع واحد ومضي المدة لان الاستتار مانع في المدة بالنص فاذا مضت سرى الحدث الى القدمين فعليه غسلهما ان لم يخف ذهاب رجله من البرد اي انقضت مدة المسح وهو مسافر ويخاف ذهاب رجله من البرد لو نزع خفيه جاز المسح للضرورة

وان لم يخف ذهاب رجله نزع خفيه وغسل رجليه وبعدهما غسل رجليه لا غير اي بعد النزع والمضي وقال الشافعي رضي الله عنه في قول يعيد لان الانتقاض لا يتجزى فمتى ثبت في البعض يثبت في الكل ولنا ان الناقض الحدث السابق لا المضي والمدة ونزع الخف وانما اضيف اليهما لجاز الان عمل الحدث يظهر عندهما وقد ثبت الانتقاض في الكل لكنه غسل البعض ولم يغسل الرجلين فيجب غسلهما كما لو توضا واخر غسل رجليه فانه لا يجب تجديد الوضوء كذا هنا وحكم النزع يثبت بخروج القدم الى الساق لان موضع المسح فارق مكانه وكانه ظهر رجله وساق الخف غير معتبر حتى لو لبس خفا لا ساق له يجوز المسح ان كان الكعب مستورا وكذا باكثر القدم في الصحيح لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة رحمه الله ان زال عقب الرجل او زال اكثر عقب الرجل يبطل مسحه وهو قول ابي يوسف وعن محمد ان بقي من ظهر القدم في موضع المسح قدر ثلث اصابع لم يبطل مسحه وعليه الاكثر المشايخ وان كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لم يبطل مسحه مسح مقيم سافر قبل يوم وليلة تم مدة المسافر خلافا للشافعي رضي الله عنه لان المدة انعقدت وهو مقيم فلا يمسح اكثر من يوم وليلة ولنا ان المسح جائز له وهو مسافر فله ان يمسح كمال مدة السفر لاطلاق الحديث وكما لو سافر قبل يوم وليلة تم مدة الحدث وهذا لان المسحات في المدة كصلوة يوم وليلة وصيام شهر بدلالة ان بعضها لا يبطل بالبعض وفساد اخر المسحات لا يوجب فساد اولها فانعقاد حكم الاقامة لاولها لا يمنع انعقاد حكم السفر لاخرها كمن سافر اخر اليوم او اخر رمضان يسقط عنه شطر باقي الصلوة وباقي الصيام وهذا لانه لما جاز ان ينفصل بعضه عن بعض فسادا فكذا جاز تغيرا ولانه متعلق بالوقت فيعتبر اخره كالصلوة فانها حكم متعلق بالوقت واعتبر فيها اخر الوقت في الطهر والحيض والاقامة والسفر والبلوغ والاسلام بخلاف ما اذا تم مدة الاقامة ثم سافر لان الحدث سرى الى القدمين بانقضاء مدة المسح فلا يتغير ذلك بالسفر مسافر اقام بعد يوم وليلة نزع لانه صار مقيما فلا يمسح اكثر من يوم وليلة والا يتم يوما وليلة لان هذه مدة الاقامة وهو مقيم يمسح على الجرموق ولو فوق الخف خلافا للشافعي رضي الله عنه لان الخف بدل فلو جوزنا المسح على الجرموق يصير بدل البدل وانه لا يجوز بالقياس ولنا انه عليه السلام مسح على الجرموق ولانه تبع للخف استعمالا وغرضا اذ لا يلبس الا فوق الخف والغرض من لبسه ان يكون وقاية للخف فصار الجرموق فوق الخف كخف ذي طاقين ولو لبس خفا ذا طاقين له ان يمسح عليه كذا هنا وهو بدل عن الرجل لا عن الخف ان كان تحته خف كانه ليس على الرجل الا الجرموق لان الوظيفة كانت بالرجل ولم يكن بالخف وظيفة ليصير من اعضاء الوضوء فيصير الجرموق بدلا مانعا سراية الحدث الى وظيفته بل يمنع السراية الى وظيفة الرجل فاما اذا احدث ومسح بالخف لم يمسح على الجرموق لان حكم المسح استقر في الخف فصار من اعضاء الوضوء حكما فيصير الجرموق بدلا عنه وكذا لو احدث بعد لبس الخف لا يمسح على الجرموق لان ابتداء المسح من وقت الحدث وقد انعقد في الخف فلا يتحول الى الجرموق وان كان الجرموق من كرباس لم يجز المسح لانه لا يصلح بدلا عن الرجل اذ لا يمكن تتابع المشي عليه الا ان يكون رقيقا يصير البلل الى الخف والجورب المجلد الذي وضع الجلد على اعلاه واسفله والمنعل الذي وضع على اسفله جلد والثخين وهو ان يقوم على الساق من غير ان يشد بشيء لانها في معنى الخف لامكان المشي وقال ابو حنيفة رحمه الله اولا لا يجوز المسح على الثخين لان مواظبة المشي فيه عليه غير ممكن فصار كالرقيق ولما مرض في العوا ده فعلت ما كنت منعت منه فاستدلوا على رجوعه لا على عمامة وقلنسوة وقفازين وبرقع لانه لا يلحقه كبير حرج في غسل هذه الاعضاء والكتاب ورد بغسلها ومسح الراس ولا يزاد على الكتاب بخبر شاذ بخلاف الخف لان الاخبار فيه مستفيضة يزاد بمثلها وبعد نزع احد الجرموقين يعيد المسح على غير المنزوع ايضا خلافا لزفر لان الانتقاض في الوظيفة الواحدة لا يتجزى فالجرموقان كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الاخر كذا هنا وهو يقتصر على الابتداء المسح على الجبيرة وخرقة القرحة ونحوهما كالغسل حتى لا يتوقت بمدة كالغسل ويجمع مع الغسل ولو كان مسحا حكما لما جمع كغسل احد قدميه ومسح احد خفيه ويجوز وان شدها بلا وضوء ومسح على العصابة كلها سواء كان تحتها جراحة او لا لان العصابة لا تعصب على وجه يأتي على موضع الجراحة فحسب بل يدخل ما حول الجراحة تحت العصابة فكان في مسح ما يواري حول الجراحة ضرورة فله ان يمسح على ما يواري الجراحة وعلى ما يواري حولها

ويكتفى بالمسح على الكثر في الصحيح لئلا يؤدى الى فساد الجراحة فلو تركه جاز وان لم يضره وعندهما ان لم يضره لم يجز لانه عليه السلام امر عليا رضى الله عنه بذلك والامر للوجوب وله ان الفريضة لا تثبت بخبر الواحد فان سقطت عن برء بطل فان كان في الصلوة استقبل لانه تبين له ان غسل ما تحتها واجب بالحدث السابق فتبين ان شروعه في الصلوة لم يصح فيستقبلها والا اى وان سقطت لا عن برء لم يبطل المسح ويمضى على صلوته لانه لم يتبين ان غسل ما تحتها واجب فبقيت طهارته وهذا لان سقوط الغسل للعذر وهو قائم فالمسح قائم وان زال الممسوح كالو مسح راسه ثم حلقه بخلاف الخف لانه مانع بعلة العذر ولا يجمع بين الغسل والمسح اى بين غسل القدم ومسح الخف لان الغسل اصل والمسح خلف ولا يجمع بين الاصل والخلف في احدى رجليه جرح تعذر الغسل فتوضأ ومسح الجريحة وغسل الصحيحة وادخلها في الخف وحدها فاحدث وتوضأ لا يمسح على الخف في الصحيح اذ لو مسح على الخف وقد احتاج الى المسح على المجروحة وهو كغسل ما تحتها فيؤدى الى الجمع بين الغسل والمسح بخلاف ما لو لبس خفيه اى ادخل المجروحة بعد مسح الجبيرة في الخف ايضا جاز المسح على خفيه او سقطت وطبقه المجروحة وان كان جرح يضره الغسل والمسح وسقطا وجعل كان ذلك الرجل لم يكن يمسح الخف الذي ادخله الصحيحة لانه لا يؤدى الى الجمع قطعت رجله من اسفل الكعب او منه وبقى من قدمه ولم يبلغ قدر ثلث اصابع من ظهر قدمه ولبس خفيه بعد الوضوء او احدهما لا يمسح لانه يجب غسل المقطوعة لما لم يبق محل المسح وهو قدر ثلث اصابع من ظهر قدمه فلو مسح على الخف في الصحيحة لادى الى الجمع وان بلغ قدر ثلث اصابع او لم يبق من كعبه شي مسح على الخف لانه لم يؤد الى الجمع توضأ بسور حمار وتيمم ولبس خفيه ثم احدث ويتوضأ بسور الحمار ويتيمم ويمسح على خفيه لانه ان كان طهورا فقد لبس الخف على وضوء تام والا فوضعه التيمم ولا حظ للرجل منه ولو كان مكانه نبيذ التمر والمسئلة بحالها لا يمسح على الخف لانه بدل عن الماء عنده حتى لو وجد الماء في اثناء الصلوة تفسد والمسح بدل عن الغسل فلو جاز لكان بدل البدل وسور الحمار اصل وليس ببدل ولهذا لو وجد الماء في اثناء الصلوة لا تفسد والمسح بدل عن الغسل فلو جاز يمضى وبعيد احتياطا وجواز المسح لكونه طهورا وبهذا الاعتبار اصل فكان لبسا على وضوء تام

باب الحيض

الكلام في ماهيته وكميته وكيفيته وحكمه اما الاول فهى دم ينفضه رحم امرأة سالمة عن داء وصغر واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ولياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة على ابى يوسف في التقدير بيومين والاكثر اليوم الثالث وعلى الشافعى رضى الله عنه بيوم وليلة وبخمسة عشر في اكثره وعلى مالك بساعة وما نقص او زاد استحاضة لان التقدير الشرعى يمنع ان يكون لما وراء المقدر حكمه والحمرة والصفرة والكدرة حيض خلافا للشافعى رضى الله عنه وقال ابو يوسف يكون الكدرة حيضا بعد الدم لانها لو كانت من الرحم لتاخرت عن الصافى فلما تقدمت دل انها دم عرق لان دم العروق يخرج كدرها اولا ثم الصافى ولهما قول عائشة رضى الله عنها لا حتى يرين القصة البيضاء جعلت ما سوى البياض حيضا وهذا لا يهتدى اليه الراى وجل منصبها عن الكذب فتعين السماع من رسول الله عليه السلام وفم الرحم منكوس فيخرج الكدر اولا كالجرة ثقب اسفلها فان الكدر يخرج اولا ثم الصافى وكان ينبغى ان لا يكون الكدرة حيضا اذا تاخرت عن الصافى لكنا تركناه اجماعا وسيل الخضرة كالكدرة والذى عليه الجمهور انها ان كانت من ذوات الاقراء تكون حيضا وتحمل على فساد غذائها وان كانت آيسة لا ترى غير الخضرة لا تكون حيضا وتحمل على فساد المنبت يمنع الصلوة والصوم وتقضيه دونها قالت عائشة رضى الله عنها كنا على عهد رسول الله عليه السلام نقضى صيام ايام الحيض ولا نقضى الصلوة ولان الحرج عذر يسقط للقضاء كانه يسقط للاداء في قضاء خمس صلوة في كل عشرين يوما حرج بين ولا حرج في قضاء صوم عشرة ايام في احد عشر شهرا ودخول المسجد قال عليه السلام لا احل المسجد لحائض ولا جنب وهو حجة على الشافعى رضى الله عنه في اباحته الدخول للجنب على وجه العبور لقوله تعالى الا عابرى سبيل اى لا تقربوا المسجد جنبا الا مجتازين فيه وقلنا اريد بالجنب الذين لم يغتسلوا كانه قال لا تقربوا الصلوة غير مغتسلين حتى تغتسلوا الا ان تكونوا مسافرين والطواف لانه في المسجد واحتيج الى ذكره لئلا يتوهم انه لما جاز لها الوقوف مع انه اقوى اركان الحج فلان يجوز الطواف اولى وقربان

ما تحت الازار وقال محمد يجتنب شعار الدم لان الاذى فيه وله ان يستمتع بها ما دون السرة بلا ازار وقالا يستمتع بها ما فوق السرة وما تحت الركبة ويجتنب غير ذلك ويكون مع الازار لان قوله تعالى فاعتزلوا النساء في المحيض منع قربان كل بدنها الا ان ما وراء الازار رخص بحديث عائشة رضى الله عنها ومنع التلاوة لا تقرأ القرآن جنب وحائض ونفساء لقوله عليه السلام لا تقرأ الجنب والحائض شيئا من القرآن وهو حجة على مالك رحمه الله في الحائض وعلى الطحاوى في اباحته ما دون الآية فان قيل المتعلق به حكمان جواز الصلوة ومنع الحائض والجنب عن قراءته وقد فصل في جواز الصلوة بين الآية وما دونها فكذا في الحكم الآخر قلنا هذا تعليل في مقابلة النص فيرد لان شيئا نكرة في موضع النفى فيعم وما دون الآية قرآن فيعم كالآية ولا يمس بغلاف لحديث سمعنا او درهما فيه سورة الا بغلافه لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون وفرق في المحدث بين القراءة والمس لان الحدث حل اليد دون الفم حتى يجب غسل اليد لا الفم واستويا في الجنب والحائض لان الجنابة والحيض حلا الفم واليد حتى يجب غسلهما فيهما ولا يرد العين لان الجنب حل نظره الى المصحف بلا قراءة والغلاف الجلد الذى عليه في الاصح وقيل هو المنفصل كالخريطة ونحوها والمتصل بالمصحف منه حتى يدخل في بيعه بلا ذكر ولا يكره لها مس ما لكم عند الجمهور وكذا في المحيط لان المس يحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حائل ويدفع المصحف الى الصبى اذ في الامر بالوضوء حرج بهم وفي المنع تضييع حفظ القرآن اذ الحفظ في الصغر كالنقش على الحجر انقطع الدم لاكثر الحيض يوطأ قبل الغسل اذ امضى اكثر الحيض حكم بطهارتها وحل قربانها انقطع الدم اولا اغتسلت او لا مبتدئة او لا لان الحيض لا يزيد على عشرة ايام لكن لا يستحب قربانها الا ان قوله تعالى حتى يطهرن بالتشديد يقتضى حرمة الوطء الى غاية الاغتسال لكنا حملناه على ما اذا كانت ايامها اقل من عشرة دفعا للتعارض بين القراءتين فظاهره يورث شبهة فلهذا لا يستحب ولا قبله لاى انقطع دمها لاقل من عشرة لا توطأ حتى تغتسل لان من الاغتسال من الحيض اذا كان ايامها دون العشرة لان الدم يدر تارة وينقطع طورا فبمجرد الانقطاع لم يحكم بخروجها من الحيض ما لم يتاكد جانب الانقطاع على اللاانقطاع وذا بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات او بصيرورة الصلوة دينا في ذمتها بمضى ادنى وقت صلوة يقدر على الغسل والتحريمة بان انقطع في آخر الوقت لان الشرع حكم بطهارتها لما اوجب الصلوة عليها ولو انقطع دون عادتها فوق الثلاث واغتسلت او مضى عليها الوقت كره وطؤها حتى تأتى عادتها اذ العود في العادة غالب فالاجتناب احوط الطهر المتخلل وان زاد على الدمين في المدة حيض وفي النفاس كذلك ويبدأ الحيض بالطهر ويختم به صورته معتادة بعشرة وعشرين ذات تسعة عشر يوما طهرا ثم يوما دما ثم عشرة طهرا ثم يوما دما فعند ابى حنيفة وابى يوسف العشرة التى بين الدمين حيض لان البداية بالطهر والختم به جائزان اذا كان قبل البداية وبعد الختم دم والطهر ان كان اقل من خمسة عشر لا يفصل وعند محمد رحمه الله هى امرأة لم ترى ايامها شيئا بناء على اصله ان كان الحيض لا يبدأ بالطهر ولا يختم لان الدمين المحيطين ليسا بحيض حيضا وان الطهر ان كان ثلاثا زائدا على الدمين المحيطين به يفصل لان الطهر غالب لها انه طهر فاسد فكان دما حكما كالدم الفاسد طهر حكما فكان هذا ابتداء وختما بالدم لا بالطهر وليس وفي النفاس كذلك اى الطهر المتخلل بين الاربعين لا يفصل بين الدمين ولو خمسة عشر يوما عند ابى حنيفة رحمه الله ويجعل احاطة الدم بطرفيه كالدم المتوالى وكذا في النفاس وقالا اذا كان الطهر المتخلل بين الاربعين خمسة عشر يوما فصل بين الدمين ويجعل الاول نفاسا والثانى حيضا ان امكن وان كان اقل من خمسة عشر يوما لا يفصل بين الدمين ويجعل كالدم المتوالى صورته ذات بعد الولادة يوما دما وثمانية وثلاثين طهرا ويوما دما والاربعون نفاس عنده وعندهما نفاسها الدم الاول واقل الطهر خمسة عشر يوما كذا عن ابراهيم النخعى رحمه الله ولا يعرف ذلك عقلا لانه من المقادير فالظاهر انه سمع من صحابى وذا سمع من النبى صلى الله عليه وسلم وعند مالك رحمه الله تعالى الطهر ما وجد قل او كثر لاطلاق قوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن ولا حد لاكثره اى الطهر وان طال طهرها اذا استمر بها الدم واحتيج الى نصب العادة فعند ابى عصمة لا يقدر طهرها بشيء لانه لا غاية لاكثره عنده مطلقا وعند عامة العلماء رحمهم الله هو مقدر ثم

رتها

فزين

اختلفوا فقال محمد بن ابراهيم الميداني رحمه الله يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر المتخلل بين الدمين دون مدة الحبل عادة
عادة وادنى مدته ستة اشهر فيقدر بما اكثر مدة الطهر بستة اشهر الا ساعة وقال الزعفراني رحمه الله اكثر الطهر في حقها يقدر بسبعة
وعشرين يوما لان الشهر يشتمل على الحيض والطهر واقل الحيض ثلاثة فبقي للطهر سبعة وعشرين يوما حتى لو رات مبتدءة عشرة دما وستة
طهرا ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة يدع من اول الاستمرار عشرة ويصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة لان لا اكثر للطهر هكذا ذكر انها اذا لا غاية
لاكثر الطهر عنده وعند عامة العلماء تدع من اول الاستمرار عشرة ويصلي عشرين كما لو بلغت مستحاضة لان لاكثر الطهر الصالح لنصب
العادة غاية والستة لا تصلح لنصب العادة ودم الاستحاضة كالرعاف الدائم لا يمنع صوما وصلوة ووطئا لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان
قطر الدم على الحصير ثبت به حكم الصلوة عبارة وحكم الوطي دلالة اذ الاجماع منعقد على ان دم الرحم يمنع الصوم والصلوة والوطي ودم العرق لا
يمنع واحدا منها فلما لم يمنع هذا الدم الصلوة علم انه دم عرق لا دم رحم فثبت الحكمان الاخران دلالة وقال في الهداية بنتيجة الاجماع وفسر بدلالة
الاجماع وهو صحيح معنى لا لفظا والتفسير بحكم الاجماع اشد طباقا ووجهه ما بينا ولو زاد الدم على اكثر الحيض او النفاس فما زاد على عادتها استحاضة
لقوله عليه السلام المستحاضة تدع الصلوة ايام اقرائها فينصرف الى ايامها المعهودة ولان الزائد على العادة يشبه الاستحاضة لاتصالها بها ويشبه
المعهود لاتصالها بها وترجح جانب الاستحاضة لما انها خالفت العادة اذ الاصل وفاق العادة ثم قيل لا تصلي في الزائد على العادة لاحتمال
صيرورتها اهلا وعدم صيرورتها فتبقى كما كانت وعند مالك ثلاثة من الزيادة على العادة ملحق بايامها ثم ما بعدها طهر لان الحيض
يزيد وينقص فاذا كثرت الزيادة تعذر جعل كله حيضا لتيقننا بانه من ادنه ولا بد من الحاق شيء منها بالحيض لاتصالها به فقدرنا الثلاثة
لكونها عددا معتبرا وحكمنا بطهرها بعد ذلك وان كانت مبتدءة فالحيض عشرة والنفاس اربعون والزائد استحاضة وقال الشافعي رحمه الله
في قول حيضها يوم وليلة لان فيه تيقنا وفي قول يعتبر حيضها بنات عشيرتها لنا ان الزائد على الاقل احتمل ان يكون حيضا او نفاسا وان
لا يكون وقد كان حيضا او نفاسا بيقين فلا يزول الا بيقين مثله لان الاصل في كل ثابت دوامه وينتقل العادة بمرة عند ابي يوسف رحمه الله
تيسيرا عليهن وعليه الفتوى وعندهما لا بد لنقل العادة من الاعادة لهما ان الاولى صارت عادة لها لتاكدها بالتكرار ولم يتكرر الثانية وكانت
دون الاولى فلا يبطلها ولو رات يومين في المدة ويوما قبلها يتوقف عنده ان رات في الشهر الثاني مثله فهذا والاول حيض والا فهو استحاضة
وقالا حيض لان ابا يوسف يرى نقل العادة بمرة ومحمد يرى الابدال ان امكن

فصل

دائم الحدث يتوضأ لوقت
كل فرض كالمستحاضة ومن به سلس البول او استطلاق بطن او انفلات ريح او رعاف دائم او جرح لا يرقأ اي لا يسكن وقال الشافعي رحمه الله
يتوضأ لكل فرض وقال مالك لكل نفل ايضا لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لكل صلوة الا ان الشافعي رحمه الله يقول النفل تبع للفرض فلا
يفرد بحكم على حدة بل له حكم المتبوع كالوكالة الثابتة في ضمن الرهن فانها تصير لازمة تبعا لها وكالجندي يصير مقيما تبعا للامير ولو نوى الاقامة ولانه
قارن طهارتها ما يناقضها فيتقدر بقدر الضرورة اذ لا وجود للشيء مع ما يناقضه لكنا اعتبرناها طهارة وجعلنا المنافي كالمنافي للضرورة وهي
اداء الصلوة فاذا انتهت الضرورة فانتهى حكم الطهارة ولنا قوله عليه السلام المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلاة وهو المراد بالاول توفيقا
بينهما ولان التقدير بوقت الصلوة يقدر بقدر الضرورة معنى اذ الوقت قام مقام الاداء لانه محله وله شغل كله بالاداء عزيمة وصرف بعضه
لحاجته رخصة فكانه يشغل كله به فكان التقدير به تقديرا بالصلوة معنى وهو معلوم لا يتفاوت والاداء غير معلوم لانهم من يختار اول الوقت
ومنهم من يختار اوسطه ومنهم من يختار آخره ومنهم من يطول ومنهم من يوجز فكان التقدير بالمعلوم اولى ويبطل بخروجه لا غير فقط اي عند
خروجه بالحدث السابق اذ الوقت ليس بخارج منه فصلا عن كونه نجسا والحدث الخارج النجس ولكنه لما كان الحدث يعمل عنده اضيف اليه مجازا
وعند زفر يبطل بالدخول وعند ابي يوسف بايهما كان حتى لو توضأ قبل الزوال يصلي الظهر به عندهما خلافا لابي يوسف وزفر ولو توضأ وقت
الفجر يبطل بطلوع الشمس عندهم خلافا لزفر له ان اعتبار الطهارة للضرورة ولا ضرورة قبل الوقت ولابي يوسف لو لم يعتبر كيف ينتقض لان الحاجة
المتعلقة الى اداء الوقتية معدومة قبل الوقت اما الحاجة في نفسها فموجودة للنوافل وغيرها فيعتبر بدليل جواز صلوة الضحى بها ولابي يوسف

انه لو لم ينتقض بايهما كان لازدادت المدة لهما ان الوقت قام مقام الاداء فلا بد من تقديم الطهارة على الاداء فصح تقديمها
على ما يخلفه ايضا ليتمكن من شغل كل الوقت بالاداء كما هو العزيمة وخروج الوقت دليل جواز الحاجة ودخوله دليل وجودها فاعتبار
ظهور الحدث عند الخروج اولى والمراد وقت المفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد جاز الظهر به عندهما في الصحيح لانها كصلوة الضحى
ولو توضأ له جاز له الظهر به كذا هنا وقيل لا يجوز لانه خرج وقت صلوة العيد ولو توضأ للظهر في وقته ثم توضأ في وقت الظهر للعصر ود
وقت العصر لا يصلي العصر به للدخول والخروج لان هذه طهارة وقعت للظهر في وقته حتى لو ظهر الشافعي في ظهر جاز له الظهر بها وكل
طهارة وقعت لوقت صلاة مكتوبة لا تبقى بعد خروج وقتها وهذا اذا قارن الحدث الوضوء او اعترض عليه في وقت الظهر والا لا ينتقض
لان عين الخروج ليس بحدث وقيل له ذلك لان طهارته للعصر في وقت الظهر كطهارته قبل الزوال للظهر ولو توضأ قبل الزوال للظهر
له صلوة الظهر به بعد الزوال اذ ليس فيه الا تقديم الطهارة على الوقت وهو جائز وانما خصهما في الهداية مع ان فيه اجماعا لان الشبهة ترد
على قولهما لا على قول ابي يوسف وزفر لان عندهما كل طهارة وقعت قبل الوقت لا تبقى بعد الدخول كما لو توضأ قبل الزوال فانه ينتقض عند
لوجود الدخول وان لم يوجد الخروج فاولى ان ينتقض هنا لوجودهما واما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فلان كل طهارة وقعت قبل
الوقت لصلوة تعتبر في حقها كما لو توضأ قبل الزوال وهذا الوضوء وقع للعصر وان وجد في وقت الظهر اذ الكلام فيما اذا ادى الظهر
فلا يكون له قصد فينبغي ان لا يبطل عندهما بالدخول وانما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت صلوة زمانا يتوضأ ويصلي فيه خاليا
عن الحدث وفي البقاء شرط وجود العذر في جزء من الوقت وان انقطع وقت صلوة زال الاسم والتعريف المذكور في الهداية للبقاء
لا للابتداء فلو توضأ صاحب العذر على السيلان او لبس الخف على السيلان او كانا على السيلان مسح في الوقت الا حدث حدثا آخر خارج
الوقت خلافا لزفر لان العذر لما اسقط حكم الحدث في حقه صار كالاصحاء ولنا ان الوقت مانع ظهور حكم الحدث فاذا ذهب الوقت
زال المانع فظهر حكم الحدث المقارن للوضوء او للبس فكان اللبس حاصلا بلا طهارة بخلاف ما لو كان الوضوء واللبس على الانقطاع لانه
كالاصحاء في استيفاء الرخصة وان توضأ وصلى على الانقطاع ودام الانقطاع لا يعيد شيئا لانه صحيح صلى بطهارة الاصحاء وكذا لو كان
على السيلان وتم الانقطاع لانه معذور صلى بطهارة المعذورين وكذا لو توضأ على الانقطاع وصلى على السيلان لان العذر انما اعتبر للاداء
وهو قائم وقت الاداء وان توضأ على السيلان وصلى على الانقطاع وتم الانقطاع اعاد لانه صلى صلوة ذوي الاعذار والعذر منقطع
الا ما ادى بعده بطهارة الظن توضأ للعصر والعذر قائم وشرع فيه فعرفت يستقبل لان بذهاب الوقت يظهر حكم الحدث السابق فيمنع
البناء لانه شرع بخلاف القياس في الحدث الطارئ لا في المقارن ولو سال اول العصر وانقطع فتوضأ وشرع في العصر فعرفت لا لان
الدم كانت منقطعة وقت الوضوء وذهاب الوقت ليس بحدث طهر عيسى بن ابان فقال الدم كانت في اول الوقت فيكون طهارة عذر
فتبطل بخروج الوقت قلنا هو فارق غيره بحيث ما لو توضأ مع السيلان لا الخليط بان يتوضأ بدونه توضأ للظهر والدم يسيل وصلى الظهر
فانقطع وتوضأ للعصر في وقته فسال لم يعد الوضوء لان الوضوء الاول يبطل بذهاب ذلك الوقت فوقع الوضوء لهذا الوقت وكذا
لو انقطع في وقت العصر فاحدث حدثا آخر فتوضأ له والعذر منقطع فعرفت وقال عيسى يعيد الوضوء لان ذهاب الوقت حدث
في حقه قلنا الوقت قام مقام الاداء في منع ظهور الحدث لا ان يجعل الحدث المعدوم موجودا فان توضأ في وقته بلا حاجة فسال
يتوضأ لان الوضوء ما وقع للسيلان بل لحدث آخر

فصل

النفاس دم يعقب الولد وهو مصدر نفست المرأة بالضم
اذا ولدت نفساء وهي من النفس وهي الدم وقولهم النفاس هو الدم الخارج عقيب الولد تسمية بالمصدر واما اشتقاقه من تنفس الرحم
او خروج النفس بمعنى الولد فليس بذاك ذكره في المغرب ودم الحامل استحاضة ولو في حال ولادتها وقال الشافعي رحمه الله حيض اعتبارا
بالنفاس وان ولدت ولدين فالنفاس من الاول عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف مع انها حامل حالة ولادة الثاني كونها من الرحم
لنا ان بالحبل انسد فم الرحم لان يقبله من الاسفل فلو لم ينسد لخرج منه وفيما ذكرا انفتح فم بخروج الولد الاول ولهذا كان نفاسا

بخروج بعض الولد في المروي عن ابي حنيفة رحمه الله لانفتاح فم الرحم بخروج بعض الولد والصحيح انه ان خرج اكثر الولد يثبت حكم
الولادة والا فلا وسقط ظهر بعض خلقه ولد كالشعر والظفر مثلا حتى تصير نفساء وتصير الامة ام ولد له وتنقضي العدة به فان لم يظهر
شيء من خلقه فلا نفاس ولكن ان امكن جعل المرئي من الدم حيضا بان يتقدمه طهر تام جعل حيضا والا فهو استحاضة ولا حد لاقل
النفاس لان خروج الولد امارة بينة على انفتاح الرحم فلا حاجة الى ما يؤيد جانب كونه من الرحم بخلاف الحيض لانه لم يوجد هناك ما
يدل على انه من الرحم فجعل الامتداد مرجحا واكثره اربعون يوما لانه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وهو حجة على الشافعي
رضي الله عنه في التقدير بستين وعلى مالك بسبعين ونفاس التوأمين من الاول وقال محمد وزفر من الاخر لان النفاس حكم
يتعلق بالولادة كانقضاء العدة والولد الاخير معتبر في العدة فكذا في النفاس ولان النفاس كالحيض لانفتاح الرحم والحبل
مانع الحيض فينافي النفاس ايضا ولهما ان دم الحامل انما لم يكن حيضا لانه ليس من الرحم لان العادة جرت انسداد فم رحمها بالحبل
وقد انفتح فم رحمها بخروج الولد الاول فكان نفاسا وانما لا حيض لان الجمع بين الحيض والنفاس متعذر واعتبار النفاس بالعدة
لا يصح لان انقضاء العدة يتعلق بفراغ الرحم ولا فراغ مع بقاء شيء من الشغل بهذا لان الله تعالى قال اجلهن ان يضعن حملهن والحمل
اسم للكل ثم ان قال ان كان حملك غلاما فانت طالق وان كان جارية فانت طالق ثنتين فولدتهما في بطن واحد لم يقع شيء لان
شرط الوقوع ان يكون جميع ما في البطن غلاما او جارية ولم يوجد وان كان بين الولدين اربعون يوما فصاعدا قيل على قول ابي حنيفة
يجب النفاس من الولد الثاني ايضا لسبب النفاس ولادة الولد وقد تحققت ولادتان فاستقام ايجاب النفاسين بخلاف الحيض
لان شرط صيرورة الدم الثاني حيضا ان يتخلل بينهما طهر تام ولم يوجد فلا يمكن اثبات المشروط بلا شرط وقيل لا يجب عليها النفاس
من الولد الثاني على قياس قولهما وهو الصحيح فكما تضع الولد الثاني تغتسل وتصلي لانه لا يتوالى نفاسان ليس بينهما طهر والتوأمان ولدان
بينهما اقل من ستة اشهر

باب الانجاس

الحدث يطلق على الحقيقي والحدث على الحكمي والنجس عليهما ان تطهير
البدن والثوب ان يجب بالماء لقوله عليه السلام حتيه ثم اقرصيه ثم اغسليه بالماء والحت القشر باليد والعود والقرص القشر باطراف
الاصابع كلاهما من باب طلب وبمائع مزيل كالخل وماء الورد ونحو ذلك مما اذا عصر انعصر وما لا ينعصر كالدهن لم يجز ازالة النجاسة به
وقال محمد وزفر والشافعي لم يجز بغير الماء لان الماء ينبغي ان يتنجس كالاناء النجس والنجس لا يفيد الطهارة لكنا لو قلنا به لما امكن تطهير شيء
مما قد سقطناه لئلا يمكننا التطهير الذي كلفنا به فلذلك الضرورة ارتفعت بالماء فبقي ما عداه على اصل القياس ولان الله تعالى سمى الماء طهورا
وهو ما يتطهر به فسقط القول بالقياس بالنص في الماء ولا نص في سائر المائعات فبقي على اصل القياس ولهما ان هذا مائع طاهر يزيل
عين النجاسة واثرها فوجب ان يفعل التطهير كالماء وهذا لان الماء طهور بالنص والاجماع وانما كان طهورا لانه مزيل للنجاسة عن العين لا انه
يبدل حكم النجاسة الى طهارة ولما كان التطهير في الماء لحكم الازالة وغير الماء يشاكله في الازالة بل اقوى اذ الخل اقلع للنجاسة من الماء لانه يزيل
اللون والدسومة لما فيه من الشدة والحموضة ومن الالوان ما لا يزول بالماء ونجاسة المحل لمجاورة عين النجاسة فمتى زال عينها بقي المحل طاهرا
بخلاف الدهن واللبن لان ما فيه من الدسومة لا ينعصر عن الثوب فيبقى بعضه في الثوب فلا يقدر على ازالة غيره وكذا ما يعلط
كالدبس لا يقدر على الازالة ويبقى فيه بعضه مشاهدة فثبت ان ازالة النجاسة بالماء موافق للقياس اذ الماء بطبعه جاذب للنجاسة
فاذا استعمل في محل نجس تحولت النجاسة الى الماء ولهذا يصير الماء نجسا ويتلون بلون النجاسة فاذا تكرر الورود عليه وتكرر العصر
في كل مرة زالت النجاسة عن المحل ضرورة ولانه يتعدد ما تحول الى الماء لم يبق في المحل اذ يستحيل فيبلغ كل النجاسة بمحليه فاذا تحولت الى الماء
قلت النجاسة في المحل فاذا عصر زال الماء النجس عن المحل وكذا ثانيا وثالثا فيزول عين النجاسة وينتهي لا محالة لان النجاسة شيء متناه فثبت ان
زوال النجاسة بالماء معقول والمائع مثله في الازالة وبلغ النجاسة يتعدى الحكم اليه بخلاف الحدث لانه ليس في المحل نجاسة تزول بالمائع
لكن نجاسة حكمية ثبت ازالتها بالماء بالنص فلا يتعدى الى غيره لانه امر غير موجود لا يلحق حرج في افساده بالاستعمال بخلاف الخل فهو

مال يلحق الحرج في افساده بالاستعمال ولا فرق بين الثوب والبدن وعن ابي يوسف انه لا يجوز في البدن بغير الماء لان ما كان
على البدن نظير الحدث اذ في تطهيره معنى العبادة بخلاف الثوب والخف بالدلك ولو رطبا بنجس ذي جرم اي لو اصاب خفا او نعله نجس
ذو جرم كالروث والعذرة والدم والمني يجف فدلكه بالارض جاز استحسانا وقال محمد رحمه الله لا يجوز الا في المني خاصة لان المتداخل
في الخف لا يزيله الجفاف والدلك لان الماء متعين لاستخراج ما يتشرب من النجاسات فصار كالثوب والمني خص بالنص عن القياس
ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعله اذى فليمسحه بالارض فان الارض له طهور ولان الجلد صلب فالظاهر انه لا يتشرب فيه الا القليل
ثم يعود ذلك القليل الى جرم النجاسة اذا يبست لان للجسم ما يشربه الاخلاف فاذا ازيلت بالارض زالت بما فيها ولو بقي قليل
فهو عفو بخلاف الثوب فانه لا يجوز فيه الا الغسل وان يبس لان اجزاءه متخللة اي في خلالها فرج فيتداخله كثير من اجزاء النجس
وهو ليس بعفو فيحتاج الى الماء للاستخراج لانه لطيف يدخل في اجزاء الثوب فيخرج النجاسة ثم يخرج على اثرها بالعصر وفي الرطب
شرط الغسل لان الرطوبة التي فيها لا تطهر الا بالغسل لو اصابته بانفرادها فكذا مع غيرها والفتوى على انه يطهر لو مسحه بالارض
بحيث لم يبق اثر النجاسة للضرورة واطلاق الاذى في الحديث وبغيره يغسل اي الكائن بنجس لا جرم له كالبول والخمر يغسل رطبا او
يابسا لان البلل دخل في اجزاء الخف ولا جاذب له بظاهر الخف فان لزق به تراب او رمل وجف صار كالذي له جرم كذا عن
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وبمني يابس بالفرك وبرطبه يغسل اي خف او ثوب اصابه مني ان كان يابسا يجوز الفرك وان كان رطبا
لا بد من الغسل لقوله عليه السلام في المني فاغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا وقال انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط
وقيء ودم ومني وقال الشافعي رحمه الله المني طاهر لانه اصل خلقة كل نبي ولنا ان يشكل بالعلقة على ان التخلق من النجس ثم تشريفه بانواع
الكرامات ابلغ فان قيل يحمل المروي على الندب لقول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني عن ثوب النبي وهو يصلي فيه وهذه واو
حال اي حال ما يصلي فيه كما يقال دخل الدار وهو راكب اي دخلها راكبا فلو كان نجسا لما صح الافتتاح قيل الفرك قلنا الامر حقيقة
للوجوب والاخبار الكرمنة ويحتمل ان يصيب ثوب رسول الله عليه السلام وهو يكون في الصلاة ويشتغل عنها فالظاهر انه كان قبل
الصلاة بهذا كما يقال قد كنت اهيئ الطعام له وهو ياكل اي ياكل بعده على انه ذكر في المصابيح ثم يصلي فيه ولان القرائن الاربعة تابى
حمله على الندب وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا او يابسا ذكره في الاصل وهو مروي عن ابي حنيفة لان للبدن حرارة
جاذبة تجذب رطوبة المني الى نفسه ولا يتحقق فركه فاحتيج الى الماء لاستخراجه بخلاف الثوب لانه شيء ليس لا يدع رطوبته بل اذا
يبس وفيه رطوبته لم يتداخل الثوب فاذا فرك زالت الرطوبة وبخلاف غيره من النجس فانه ليس بلزج ورطوبته ينفصل عنه وقيل
يطهر بالفرك لان الضرورة فيه اشد وبنحو السيف بالمسح لان النجس لا يدخل اجزاءه لضيق المسام بل يبقى على ظاهره وبالمسح لم يبق الا قليل
وهو غير معتبر ولا فصل بين الرطب واليابس والعذرة والبول وذكر في الاصل لا يطهر الا بالغسل والارض باليبس وذهاب الاثر
للصلوة لا للتيمم خلافا لزفر والشافعي لان الماء متعين للازالة ولم يوجد ولان اليبس يخفي اثر النجاسة ولا يزيل ولنا قوله عليه السلام ذكاة
الارض يبسها والذكاة الطهارة واما لم يجز التيمم به لان الطهورية زائدة على الطهارة فالدهن طاهر غير طهور والحدث يثبت طهارته لا طهوريته
والتيمم يفتقر الى الطهورية والصلوة لا ولان الارض تنشف والهواء يجذب فتقل النجاسة وقليلها لا يمنع الصلوة ويمنع التطهير ولان طهارة
الصعيد ثبتت شرطا بالكتاب فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد كما من في مسح الراس فان قيل طهارة المكان ثبت بدلالة النص وعلى ما اوجب
اطلاق اسم العلة على موجبها وان صورت خلاف ذلك وهي تعمل عمل النص فقد خص منه حالة غير الصلوة والنجاسة القليلة والعام المخصوص
من الحجج المجوزة لخبر الواحد بخلاف قوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا فانه من الحجج الموجبة فلذا جازت الصلوة على مكان ثبتت طهارته بخبر
الواحد دون التيمم ولي فيه اشكال لان النص لا عموم له في الاحوال لانها غير داخلة تحت النص وانما ثبتت ضرورة والتخصيص يستدعي سبق
التعميم ولان الطيب يحتمل الطاهر والمنبت وعلى الثاني حمله ابو يوسف والشافعي ولا يجوز ان يكونا مرادين لان المشترك لا عموم له فيكون حاولا

وهو من الحجج المجوزة كالعام المخصوص على قدر الدرهم من نجس مغلظ كالدم والبول والخمر وخرء الدجاج وبول الحمار والروث والخثي وما دون
ربع الثوب من مخفف كبول ما يؤكل والفرس وخرء طير لا يؤكل ودم السمك ولعاب البغل والحمار وبول انتضح مثل رؤوس الابر وقال زفر
والشافعي قليل النجاسة ككثيرها لان النص الموجب للتطهير وهو قوله تعالى وثيابك فطهر وغيره من الاحاديث لم يفصل بين القليل والكثير
الا انا نعتبر ما لا يأخذه العين لعدم امكان الاحتراز عنه كذباب نجس يقع عليه وكدم البراغيث ولان قليل الحدث مانع فكذا قليل
الخبث والجامع اشتراط التطهير عنهما ولنا ان القليل عفو اجماعا لان ما عمت بليته سقطت قضيته وقدرناه بالدرهم لان محل الاستنجاء
مقدر به وقال النخعي استحيوا ذكر المقاعد في مجالسهم فكنوا عنها بالدرهم واجمعنا على ان الاستنجاء بالماء سنة والحجر لا يستأصل النجاسة ولهذا
لو جلس في ماء قليل نجسه فان قيل عفي عن الغسل لدفع الحرج وفي غير محل الاستنجاء ليس بحرج قلنا ثبت ان الحرج مسقط حكم النجاسة والحرج
ثابت هنا لان الاحتراز عن النجاسة القليلة متعذر علينا وقال عليه السلام ان الدم اذا كان قدر الدرهم اعاد الصلوة ولو كان ما دونه مانعا
لما قيد به ولبين عند الحاجة الى البيان وعن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم التقدير بالدرهم واما الحدث فلانه لا يتجزى ولا حرج في تكليف
ازالته واختلف الرواية ان الدرهم يعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف او من حيث الوزن وهو الدرهم الكبير المثقال وهو ما يبلغ وزنه
مثقالا قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله يوفق بين الروايتين فالاولى في الرقيق والثانية في الكثيف وهو الصحيح والنجاسة على نوعين غليظة
وخفيفة فالغليظة عند ابي حنيفة ما ورد في نجاسته نص ولم يعارضه نص آخر اختلف الناس ام اتفقوا لانه لم يعارض النص الا الخلاف
والاختلاف بناء على الاجتهاد وهو ليس بحجة في مقابلة النص وان عارضه نص آخر فهي خفيفة اتفقوا ام اختلفوا لان النص المعارض ان
لم يعمل به فلا اقل من ان يؤثر في تخفيف حكمه وقالا ما ساغ الاجتهاد في طهارته فهو مخفف لان الاجتهاد حجة في حق وجوب العمل كالنص
وحينئذ النجاسة تظهر في الثياب لا في الماء ولا يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي لان نجاستهما ثبتت بدليل مقطوع به كذا في الهداية
واولوا المقطوع به بالمنصوص عليه وهو صحيح بلا تأويل لانه ان ورد في نجاستهما نص قطعي فظاهر وكذا ان لم يرد لان الاجماع منعقد على
نجاستهما وهو حجة قطعية وكان اقوى من خبر الواحد ومتى ثبتت نجاسة عين بخبر الواحد كانت غليظة ان لم يعارضه نص آخر فهنا اولى
ان يثبت الغلظ وانما يظهر الاختلاف في الروث والخثي بعدهما غليظة لورود النص وهو ما روي ان النبي عليه السلام سأل ابن مسعود
ليلة الجن احجار الاستنجاء فجاء بحجرين وروثة فاخذ الحجرين ورمى بالروثة فقال انه رجس او ركس اي نجس ولم يعارض الحديث نص آخر
فيتغلظ وعندهما خفيفة لاختلاف العلماء فان مالكا رحمه الله يقول بطهارة الارواث لابتلاء اهل الحرمين ولان فيها ضرورة فان
الطرق مملوءة مع وجود النص الناطق بالنجاسة والضرورة في بول الحمار اكثر منها في روثه اذ البول لا يستقر في مكان واحد بل ينتشر لاسيما
في يوم ريح ولا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم عندهم فالكل غليظة عند ابي حنيفة خفيفة عندهما وزفر فرق بين الماكول وغيره فقال
روث ما لا يؤكل غليظة كبوله وروث ما يؤكل خفيفة كبوله وذكر في المحيط والايضاح ان الارواث كلها طاهرة عند زفر كان له روايتين
وعن محمد ان الروث لا يمنع ولو كان كثيرا فاحشا رجع الى هذا القول حين قدم الري لدفع البلوى قال مشايخنا رحمهم الله على قياس هذه
الرواية طين بخارا لا يمنع جواز الصلوة وان كان كثيرا فاحشا مع ان التراب مخلوط بالعذرات دفعا للبلوى وذكر محمد انه رجع عن قوله
في اشتراط الغسل في الخف ان اصابته نجاسة لها جرم لما رأى الناس والصحيح ربع الثوب لما رأى من كثرة السرقين في طرقهم واختلفوا
في الكثير الفاحش فقيل شبر في شبر وقيل ذراع في ذراع وقيل اكثر من النصف وعن ابي حنيفة رحمه الله ما يستفحشه الناس والصحيح ربع الثوب
وهو مروي عن ابي حنيفة ومحمد لان الربع اقيم مقام الكل في كثير من الاحكام كحلق ربع الرأس في الاحرام وكشف ربع الرأس في الاحرام وكشف
ربع العورة واختلفوا في كيفية اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب ثم اختلفوا فقيل ربع السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع اي ثوب
كان وقيل ربع الموضع الذي اصابه اي ربع الكم او الذيل او الدخريص وبول ما يؤكل خفيفة عند ابي حنيفة وابي يوسف على اختلاف اصليهما اما
عند ابي حنيفة رحمه الله فلتعارض النصين اعني حديث العرنيين وقوله عليه السلام استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه فان قيل

تعارض النصين كيف يتحقق وحديث العرنيين منسوخ عنده قلنا انما قال ذلك رأيا ولم يقطع به فيكون صورة التعارض قائمة
واما عند ابي يوسف فلا اختلاف لان محمدا قائل بطهارته وبول الفرس طاهر عند محمد مخفف عندهما اما عند ابي يوسف فلا خلاف
وكذا عند ابي حنيفة رحمه الله فان لحمه ماكول عنده ايضا وانما كره للتنزيه تحاشيا عن قطع مادة الجهاد ونص عليه فخر الاسلام رحمه الله
وقوله في الهداية لتعارض الآثار ان اريد به التعارض في لحمه حيث روي انه عليه السلام اذن في لحم الخيل فهو مشكل لان الحمار مثله
حينئذ كما بينا في سؤره فكان ينبغي ان يكون بوله كبول الفرس وليس كذلك فالوجه فيه انه اراد به تعارض الآثار في بول ما يؤكل لحمه
كما ذكرنا لان لحمه ماكول بالاتفاق وخرء طير لا يؤكل كالصقر والبازي مخفف عندهما خلافا لمحمد لانه لا مخالطة فلا ضرورة فلا حاجة
بخلاف الحمام والعصفور لوجود المخالطة عندهما ولهما انها تذرق من الهواء والاحتراز عنه متعذر فتحققت الضرورة فيخفف حكمه وقوله
لا مخالطة قلنا مخالطة الناس مع الصقر والبازي والشاهين اكثر من مخالطتهم مع الحمام والعصفور ولو وقع في الاناء افسده
وقيل لا لتعذر صون الاواني عنه فعلى هذا لو وقع خرء الدجاج افسده لامكان صون الاواني عنه وقال شمس الائمة السرخسي في المبسوط
والاصح ان خرء ما لا يؤكل لحمه طاهر عندهما اذ لا فرق بين ماكول اللحم وغير ماكول اللحم في الحرام ثم خرء ما يؤكل من الطيور طاهر فكذا خرء
ما لا يؤكل وقال غيره الاصح انه نجس لكن الخلاف في المقدار ودم السمك لانه ليس بدم حقيقة فلا يكون نجسا ولعاب البغل والحمار لانه اذا
كان طاهرا بلا شك وان كان في طهارته شك فلا يتنجس به الطاهر بالشك وبول انتضح مثل رؤوس الابر حتى لا يجب غسله وتجوز الصلاة معه لانه لا يمكن
الاحتراز عنه خصوصا في مهب الرياح فسقط اعتباره للضرورة فقوله رؤوس الابر يدل على ان الجانب الآخر من الابر معتبر وليس
كذلك بل لا يعتبر الجانبان وعن ابي يوسف انه اذا انتضح من البول شيء يرى اثره لا بد من غسله ان كان اكثر من قدر الدرهم والطهارة
عن نجس مرئي بزوال عينه الا ما يشق ازالته اثره بازالة النجس وما بقي من الاثر عفو وان كان كثيرا لقوله عليه السلام اغسليه ولا يضرك بقاء
اثره ولان فيه حرجا فان المرأة اذا اختضبت يدها بحناء نجس لو شرطنا زوال الاثر لثبوت الطهارة لتباعدت عن الصلوة اياما وفيه
حرج بين وتفسير المشقة ان يحتاج الى شيء آخر يقلع الاثر سوى الماء كالحرض والصابون واشباه ذلك لان الآلة المعدة لقلع النجاسة
الماء فاذا احتيج الى شيء آخر شق عليه ذلك فان زال العين والاثر مرة يطهر عند البعض وقيل يشترط الغسل بعد زوال العين ثلاثا لا
بغير المرئي وقيل مرتين لانه الحق بنجس غير مرئي غسل مرة وعن غير مرئي كالخمر والبول بالغسل ثلاثا وقال الشافعي رضي الله عنه مرة
كالحكمي لان الحكمي عرف ثبوته بالشرع وهو حكم بزواله بمرة فانه عليه السلام توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء من لا يقبل الله الصلوة الا به
فحكم بالزوال بمرة والحقيقي عرف ثبوته بالحقيقة فيعرف زواله بالحقيقة وذا بتكرار الغسل ولا يقطع بزواله فاعتبر ما غالب الظن وذا
يحصل بالغسل ثلاثا في الاغلب واقمنا السبب الظاهر وهو الغسل ثلاثا مقامه تيسيرا ولان حديث المستيقظ شرط الغسل ثلاثا
عند توهم النجاسة فعند التحقق اولى ولم يشترط الزيادة في المتحقق لان الثلاث لو لم يكف لازالة النجاسة حقيقة لم يكن رافعا للتوهم
ضرورة ويشترط العصر في كل مرة فيما ينعصر ويبالغ في المرة الثالثة حتى لو عصر بعده لا يسيل منه الماء ويعتبر في كل شخص قوته وفي غير
رواية الاصول يكتفى بالعصر مرة وهو ارفق وعن ابي يوسف العصر ليس بشرط وبتثليث الجفاف فيما لا ينعصر حتى لو موه سكين بماء
نجس يموه بالماء الطاهر ثلاثا ويجفف في كل مرة بان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس فيه لان التجفيف مؤثر في استخراج النجاسة
كالعصر وقال محمد لا يطهر ابدا لان المستخرج انما هو العصر بساط نجس فجعل في نهر وترك فيه يوما وليلة وجرى عليه الماء يطهر الماء ينجس
بوروده على النجس كما اذا ورد النجس على الماء لان المؤثر في تنجس الماء الاختلاط وذا لا يختلف بين ان يرد النجس عليه او يرد على النجس وقال
الشافعي رحمه الله لا ينجس بوروده على النجس بالسنة ثوب نجس غسل في ثلاث اجانات او في واحدة ثلاثا وعصر في كل مرة طهر لجريان
العادة بالغسل هكذا فلو لم يطهر لضاق على الناس وغسل العضو في اوان وغسل جنب لم يستنج في بئر كالثوب خلافا لابي يوسف لان
الحرج لما وجد في موضع لم يعتبر الافراد بعده وبنجس المياه والاواني والماء الرابع مطهر في الثوب لانه لم يقم به قربة حكما لا العضو لانه اقيم به

تربة جار صار ملحا او فاد رصار رمادا طهر خلافا لابي يوسف لانه تبدل عينه واسمه فصار شيئا آخر يصلي على مبطن في باطنه قذر خلافا لابي يوسف لانه ثوب واحد فالنجاسة على بطانته لا على ظهارته تفسد صلوته لهما انه لا يستعمل النجاسة لانه على باطنه **فصل**

الاستنجاء مسح وموضع النجو او غسله والنجو ما يخرج من البطن وهو سنة لمواظبة النبي عليه السلام بنحو الحجر يمسحه حتى ينقيه اذ المقصود التنقية فيتبع على وجه يحصل المقصود وما سن فيه عدد وقال الشافعي لا بد من الثلاث لقوله عليه السلام وليستنج بثلاثة احجار امر وهو للوجوب ولنا قوله عليه السلام من استجمر فليوتر فمن فعل فحسن ومن لا فلا حرج والايتار يحصل بالواحد وما روينا اولى لانه محكم في التخيير وما روى يحتمل الاباحة واخراجه مخرج العادة لان التنقية تحصل في الاعم بالثلاث ولان ما روى متروك الظاهر اجماعا فانه لو استنجى بحجر له ثلاثة احرف جاز وما رويناه لا وكان اولى وغسله افضل ان امكنه بلا كشف عورة والا يترك حتى لا يصير فاسقا لقوله تعالى فيه رجال يحبون ان يتطهروا فلما نزلت قال رسول الله عليه السلام يا معشر الانصار ان الله عز وجل اثنى عليكم فما الذي تصنعون عند الغائط قالوا يا رسول الله نتبع الغائط الاحجار الثلاثة ثم نتبع الاحجار الماء فتلا النبي عليه السلام الاية فهذا التخصيص يشير الى انه افضل والاستنجاء بالماء ادب لانه عليه السلام فعله مرة وتركه اخرى وقيل سنة في زماننا لانهم كانوا يبعرون بعرا والآن يثلطون ثلطا ويغسل الى ان يقع في قلبه انه طهر ولا يقدر بالمرات الا اذا كان موسوسا فالبعض يقدر بالثلاث او السبع في حقه فان تعدت النجاسة المخرج يجب لان البدن حرارة جاذبة اجزاء النجاسة فلا يزيلها المسح والقياس في محل الاستنجاء كذلك الا انه اكتفى فيه بالمسح ضرورة فلا يتعداه وذكر في الهداية ولو جاوزت النجاسة مخرجها لم يجز فيه الا الماء وفي بعض النسخ الا المائع وهو يحقق خلاف الروايتين في تطهير العضو بغير الماء لان قوله الا الماء يقتضي ان لا يجوز بالمائعات وقوله الا المائع يقتضي جوازه بالمائعات وقوله على ما بينا يريد به قوله في اول الباب وعنه انه فرق بينهما فلم يجوز في البدن بغير الماء وهذا اذا كانت النجاسة اكثر من قدر الدرهم وراء موضع الاستنجاء اما اذا كانت مع موضع الاستنجاء اكثر من قدر الدرهم قال محمد لا بد من غسله اعتبارا بما لو اصاب موضعا اخر وعندهما يكفيه الاستنجاء بالاحجار لان ما في موضع المسح ساقطة العين فكان طاهرا حكما ولولاه لاوجب الكراهة كما لو كانت بموضع اخر فيعتبر العفو لما عداها وذلك اقل من الدرهم بخلاف موضع اخر لانه لم يسقط اعتباره شرعا حتى اوجب الكراهة ولما كان معتبرا شرعا في حق الكراهة منع جواز الصلوة ان زاد على الدرهم ولا يستنجي بعظم وروث لقوله عليه السلام لا تستنجوا بعظم ولا بروث وطعام لانه اسراف ويمين للنهي عنه ولو كان استنجى في هذه الصور جاز لان النهي لمعنى في غيره فلا يمنع مشروعيته كما لو توضأ بماء مغصوب او استنجى بحجر مغصوب

كتاب الصلوة

الفرض نوعان فرض عين وفرض كفاية ففرض العين ما يلزم كل واحد اقامته ولا يسقط عن البعض باقامة البعض كالايمان ونحوه وفرض الكفاية ما يلزم جماعة المسلمين اقامته ويسقط باقامة البعض عن الباقين كالجهاد وصلوة الجنازة **والصلوة** فرض عين ثبت فرضيتها بالكتاب وهو قوله تعالى حافظوا على الصلوات الآية ومحافظتها اداؤها في اوقاتها فهذا النص يقتضي الفرضية الا انه لم يبين انها خمس لان النص يقتضي عددا له وسطى وراء الجمع للعطف المقتضي للمغايرة واقله خمس ضرورة والسنة وهي غير واحد واجماع الامة واذا ثبتت فرضيتها تحتاج الى سبب وجوبها وتفسيرها وركنها وشرطها وحكمها اذ الشيء لا يجب الا بسببه ولا يعرف الا ببيان حقيقته ولا يوجد الا بركنه وعند شرطه ولا يفعل الا لحكمه فسبب وجوبها الوقت لانها تضاف اليه وهي تدل على السببية بتكرره **والسبب** الجزء المتصل بالاداء لا كله وهو سبب نفس الوجوب اذ سبب وجوب الاداء الخطاب وتفسيرها لغة الدعاء قال وصل عليهم وارسم وقيل من الصلى وهو العظم الذي عليه الاليتان لان المصلي يحرك صلويه في الركوع والسجود فهو من الاسماء المغيرة المنقولة وشرطها يجيء في بابه **وركنها** القيام والقراءة والركوع والسجود وحكمها سقوط الواجب عن ذمته في الدنيا والثواب في الاخرة لان حكم الشيء ما يفعل لاجله وانما يؤدى الصلوة ليسقط الواجب ويحصل الثواب **ووقت الفجر** من الصبح الصادق الى طلوع الشمس لقوله عليه السلام وقت صلوة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس **وقال** في حديث آخر والوقت ما بين هذين الوقتين كأنه اراد الوقت الكامل ما بين هذين الوقتين اذ الاداء في اول الوقت متعسر ويؤدي الى تقليل الجماعة وفي التأخير خوف فوت الوقت ولما كانت الاسباب متقدمة على المسببات

طبعا قدمت وضعا وقدم وقت الفجر وان كان الواجب تقديم الظهر كما ورد في الحديث لانه اول صلوة فرضت لعدم الاختلاف في اوله واخره بخلاف غيره وفيه حذف المضاف اي وقت صلوة الفجر وقيد بالصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترازا عن الكاذب وهو البياض الذي يبدو طولا ثم يعقبه الظلام فبالكاذب لا يدخل وقت الصلوة ولا يحرم به الاكل على الصائم لقوله عليه السلام لا يغرنكم الفجر المستطيل ولكن كلوا واشربوا حتى يطلع الفجر المستطير اي المنتشر في الافق وقال الفجر هكذا ومد يديه عرضا لا هكذا ومد يديه طولا **والظهر** اي وقت الظهر من الزوال الى بلوغ الظل مثليه سوى الفيء وقالا وهو رواية عن ابي حنيفة اخره اذا صار الظل مثله والزوال ظهور زيادة الظل لكل شخص في جانب المشرق وقيل طريقه ان يغرز خشبة في مكان مستو ويجعل لمبلغ الظل علامة فما دام الظل ينقص فهو قبل الزوال فان زاد فهو بعد الزوال وان لم يزد ولم ينقص فهو وقت الزوال وهو الظل الاصلي وعن محمد يقوم مستقبل القبلة فما دامت الشمس على حاجبه الايسر فالشمس لم تزل وان صارت الشمس على حاجبه الايمن فقد زالت لهما امامة جبريل عليه السلام فان النبي عليه السلام قال صلى بي العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وصلى بي الظهر في اليوم الثاني حين صار ظل كل شيء مثله فان قيل انه صلى الظهر في اليوم الثاني في الوقت الذي صلى فيه العصر في اليوم الاول فيحتمل ان الاول نسخ بالثاني قلنا صلى به العصر في اليوم الاول حين زاد على المثل والظهر في اليوم الثاني قبل ان يزيد لكن قرب منه وهو كقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن فامسكوهن اي قرب بلوغ اجلهن وقال فاذا بلغن اجلهن فلا تعضلوهن اي تم انقضاء عدتهن ووقع في اكثر نسخ الهداية في اليوم الاول والمراد به العصر وبه يقوم الحجة لهما علينا اذ الخلاف في دخول وقت العصر وخروج وقت الظهر واحد وهو محكي عن ابن المصنف وفي بعض النسخ في اليوم الثاني والمراد به الظهر وقوله في هذا الوقت اي اذا صار ظل كل شيء مثله وله قوله عليه السلام ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم اي ادخلوا صلوة الظهر في البرد المطلق اذا سكنت شدة الحر وفيح جهنم شدة حرها واشد الحر في ديارهم اذا صار ظل كل شيء مثله والا تعارض الحال الا بعد المثلين واذا تعارضت الاثار فبقي ما كان على ما كان ووقت الظهر ثابت بيقين فلا يزول بالشك ووقت العصر ما كان ثابتا فلا يدخل بالشك **والعصر** منه الى الغروب اي وقت العصر بعضه الشمس لقوله عليه السلام ووقت العصر ما لم تصفر الشمس ولنا قوله عليه السلام من ادرك ركعة من العصر قبل غروب الشمس فقد ادرك اي ادرك الوقت وقوله في الهداية على القولين يعني اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل وقت العصر وعندهما اذا صار ظل كل شيء مثله يدخل **والمغرب** منه الى غروب الشفق اي وقت المغرب من غروب الشمس الى غروب الشفق لقوله عليه السلام ووقت صلوة المغرب اذا غابت الشمس ما لم يسقط الشفق وهو حجة على الشافعي رحمه الله في التقدير بقدر وضوء واذان وخمس ركعات والشفق البياض الذي بعد الحمرة وقالا هو الحمرة وهو قول الشافعي رضي الله عنه ورواه عن ابي حنيفة الحمرة لقوله عليه السلام الشفق الحمرة وله قوله عليه السلام واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وفيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فمذهبهما مروي عن عمر وعلي وابن مسعود ومذهبه عن ابي بكر وعائشة وابن عباس رضي الله عنهم وعن المبرد انه الحمرة وعن احمد يحكى انه البياض واذا تعارضت الاخبار والاثار بقي ما كان على ما كان ووقت المغرب كان ثابتا بيقين فلا يخرج ووقت العشاء لم يكن ثابتا بيقين فلا يدخل بالشك ولان المغرب كالفجر حيث يقام في اثر نور الشمس كالفجر ثم البياض في الفجر كالحمرة فليكن كذلك هنا ليكون صلوتان في وضح النهار وصلوتان في اثرها وصلوتان في غسق الظلام العشاء والوتر **والعشاء والوتر** منه الى الصبح اي وقت العشاء والوتر من غروب الشفق الى الصبح لقوله عليه السلام واخر وقت العشاء حين يطلع الفجر وما ذكر في المختصر واول وقت الوتر بعد العشاء قولهما وعند ابي حنيفة اذا غاب الشفق الا انه مأمور بتقديم العشاء عليه للترتيب لصلوة الوقت والفائتة وعندهما سنة شرعت بعد العشاء فيدخل وقته بعد العشاء كركعتي الظهر وفائدة الاختلاف تظهر في مسئلتين نائم منهما الفجر بحيث يقدر على صلوة بقراءة مسنونة ويترك الوتر واعاد الوضوء قبل طلوع الشمس لو ظهر سهو لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر **بصلوة الفجر** اسفر بالصلوة اي صلاها في الاسفار والباء للتعدية ولا يمكن حمل الامر على الوجوب اجماعا فيحمل على الاستحباب **وقال** النخعي رحمه الله ما اجتمع اصحاب رسول الله عليه السلام على شيء كما اجتمعوا على التنوير بالفجر **وقال** الشافعي رضي الله عنه يستحب التعجيل

ان وقت الاسفار ولا يجب العشاء لعدم سبب الوجوب وهو نية **فصل** يستحب تأخير ... لم يجد وقتهما بأن يطلع الفجر كما غربت الشمس لعدم ...

في كل صلوة لانه مسارعة الى المغفرة وظهر الصيف اى يستحب تاخير العصر في كل زمان ما لم تتغير الشمس لانه عليه السلام كان يامر بتاخير العصر
والعبرة لتغير القرص يحصل عند ابي حنيفة وابي يوسف لا لتغير الضوء كما قال النخعي والحاكم الشهيد لان ذا يحصل بعد الزوال فمتى صار القرص بحيث لا
تحار فيه العين فقد تغيرت والا فلا والتاخير الى تغير الشمس يكره لما روينا اما الاداء فغير مكروه لانه مامور به ولا يستقيم اثبات الكراهة للشيء
مع الامر به وقيل الاداء مكروه ايضا والعشاء الى الثلث اى يستحب تاخير العشاء الى ثلث الليل لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشاء
الى ثلث الليل فان قيل ينبغي ان يكون سنة كالسواك حيث قال فيه لولا ان اشق على امتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء قلنا انما ثبت سنة
السواك بمواظبته عليه السلام ولولاها لقلنا باستحبابه ايضا ولا مواظبة هنا ولانه قال ثم لامرتهم وهو للوجوب وقد امتنع الوجوب لعارض المشقة
فيكون سنة اما هنا قال لاخرت وفعله مطلقا يدل على الاستحباب لا على الوجوب والتاخير الى نصف الليل مباح لان التاخير من حيث انه تقليل
للجماعة مكروه لكنه يقطع السمر المنهي بعد العشاء بالكلية فيكون مندوبا فتعارض دليلا الندب والكراهة فتساقطا فثبتت الاباحة
والتاخير الى النصف الاخير بلا عذر مكروه لان دليل الكراهة وهو تقليل الجماعة لم يعارضه دليل الندب لان السمر قد انقطع قبله
والوتر الى اخر الليل اى يستحب تاخير الوتر الى اخر الليل لمن يثق بالانتباه وان لم يثق اوتر قبل النوم لقوله عليه السلام لابي بكر رضي الله عنه
وكان يوتر من اول الليل اخذت بالثقة ولعمر رضي الله عنه وكان يوتر في اخر الليل اخذت بالفضل وتعجيل ظهر الشتاء اى يستحب تعجيل
ظهر الشتاء لما روينا والمغرب اى يستحب تعجيل المغرب لكل زمان لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تشبهوا
باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة وما فيه عين يوم غيم يستحب تعجيل كل صلوة فيها عين كالعصر والعشاء في يوم غيم والعين
لغة في الغيم لئلا تقع العصر في حال تغير الشمس ولئلا تقل الجماعة في العشاء باعتبار المطر لان عند الغيم ينتظر المطر ساعة فساعة
ويؤخر غيره اى يستحب تاخير ما لا عين فيه كالفجر والظهر والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب وروى الحسن عن ابي حنيفة انه
يؤخر يوم الغيم بسبب الظلمة ولم يوم ان يقع قبل الصبح وكذا يؤخر في الظهر والمغرب لئلا يقع قبل الزوال والغروب وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه يؤخر يوم الغيم الجميع لانه اقرب الى الاحتياط فاداء الصلوة في وقتها او بعده يجوز لا قبل الوقت **فصل**
لا تصح صلوة وسجدة تلاوة وصلوة الجنازة عند الطلوع والاستواء والغروب الا عصر يومه اعلم ان التطوع في هذه الاوقات
يجوز ويكره فالمراد من قوله لا تصح صلوة غير النفل كقضاء الفرائض والواجبات الفائتة كسجدة تلاوة وجبت بتلاوة في وقت غير
مكروه والوتر لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة فاما لو تلا اية سجدة فيها وسجدها او حضرت جنازة فيها وصلاها يجوز مع الكراهة
لانها وجبت ناقصة فاداها كما وجبت اذ الوجوب بحضور الجنازة والتلاوة والمراد لا ينبغي ان يصلي في هذه الاوقات لان النبي عليه
السلام نهى عن الصلوة عند طلوع الشمس وقال انها تطلع بين قرني شيطان وان الشيطان يزينها في عين من يعبدها حتى يسجدوا لها
فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها فاذا دنت للمغيب قارنها فاذا غربت فارقها فلا
تصلوا في هذه الاوقات والنهي ورد لمعنى في غير المنهي وهو الوقت اذ لا قبح في اركان الصلوة وشروطها والوقت صحيح باصله فاسد
بوصفه وهو انه منسوب الى الشيطان كما روينا الا ان الصلوة لا توجد الا بالوقت لانه ظرفها لا معيارها فصارت الصلوة فيها ناقصة
فقيل لا يتادى بها الكامل وهو الفرائض والواجبات الفائتة وكرهت النوافل وانما جاز القضاء في ارض الغصب وان كان النهي لمعنى في
غيره لان النهي فيه باعتبار الوقت والصوم يتقوم به ويطول بطوله ويقصر بقصره لانه معياره فازداد الاثر فصار فاسدا والحديث
حجة على الشافعي رحمه الله حيث جوز الفرائض لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها والنوافل
بمكة لما روى ابو ذر الا بمكة الا بمكة وهذه الزيادة شاذة فلا تعارض المشاهير وعلى ابي يوسف في تجويز النفل وقت الزوال يوم الجمعة لما
روى شاذا الا يوم الجمعة وسجدة التلاوة في معنى الصلوة لان النهي عن الصلوة باعتبار التشبه بمن يعبد الشيطان والتشبه يحصل بالسجود
وصلوة الجنازة منصوص عليها لانه قال عقبة بن عامر الجهني ثلاث اوقات نهانا رسول الله عليه السلام ان نصلي فيها وان نقبر فيها

موتانا والمراد به صلوة الجنازة اذ الدفن لا يكره لكنه كنى عن الصلوة للملازمة بينهما وانما جاز عصر يومه لانه اداه كما وجب اذ الوجوب
بالجزء القائم من الوقت الذي يلي الشروع اذ لو تعلق الوجوب بكل الوقت لما حصل الاداء اصلا لانه ان صلى في الوقت يكون الاداء
قبل السبب اذ السببية لما كانت متعلقة بكل الوقت فما لم يوجد كله لا يحصل السبب لان المجموع ينتفي بانتفاء جزئه وان صلى
بعد الوقت يكون قضاء فدعت الضرورة الى جعل جزء الوقت سببا وليس بعد الكل جزء مقدر يصلح للسببية اذ لو عينا عشرا فالتسع
او الثمن او السبع يعارضه وعلى هذا فاعتبر فوجب الاقتصار على الادنى وهو ما سبق الاداء فان اتصل الاداء بالجزء الاول كان
هو السبب والا فينتقل السببية الى الثاني والثالث هكذا ولم يجز تقدير السببية على الاجزاء السابقة لان ذلك يؤدي الى التخطي الى
القليل عن الكثير بلا دليل ولا يجوز تعليق السببية بالجزء الاول على وجه لا ينتقل عنه لان الاصل ان يكون السبب متصلا بالمسبب ولان
ذا معدوم والمتصل بالاداء موجود فكان احق بالسببية ولانه لو تعلق بالجزء الماضي لكان المؤدى في اخر الوقت قاضيا لان الاداء
اذا لم يتصل بجزء يعين للسببية كان مفوتا كما اذا لم يتصل الاداء بالجزء الاخير فانه يكون مفوتا ولا وجه لجعله مفوتا ما بقي الوقت كذا
ذكره شمس الائمة وفيه اشكال وهو انه لما صار قضاء لم لفوات الفوت ولم يفت الوقت هنا فلا يصير قضاء فان قيل لو شرع في العصر
في وقت مستحب ومده الى الوقت المكروه يجوز ولو جعل الوجوب مضافا الى الجزء الذي يلي الشروع لما جاز لان السبب كامل وقد ادى
ناقصا قلنا الشرع جعل له حق شغل كل الوقت بالاداء وهو العزيمة في الباب فجعل ما يتصل به من الفساد عفوا اذ الاحتراز عنه
مع الاقبال على الصلوة متعذر وقد روى هشام فيمن قام الى الخامسة في العصر انه يتم سنة في الكتاب فجعل ما يتصل به من الفساد
لانه من غير قصد يبت وقيل كل جزء من اجزاء الوقت سبب لوجوب الجزء الذي يلاقيه من الصلوة وظرف لادائه لان الشارع جعل الوقت
سببا وظرفا فوجب اعتبارهما فاذا انتهى الى الجزء الاخير تقدرت السببية عليه ان فيه ويعتبر صفة ذلك الجزء فان كان صحيحا كما
في الفجر وجب كاملا فاذا اعترض الفساد بطلوع الشمس فسد لان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا وان كان ناقصا كما في العصر وجب
ناقصا فلا يتغير بالغروب لانه اداه كما وجب بخلاف غيره من الصلوات لانها وجبت كاملة فان قيل لو كانت الفائتة عصر امسه
ينبغي ان يجوز قلنا اذا لم يؤدها في الوقت اضيف الوجوب الى كل الوقت لا الى اخر الوقت لان الاصل ان يكون كل الوقت سببا لان
الصلوة تضاف الى الوقت والوقت اسم لجميع اجزائه وانما اضفنا الوجوب الى بعضه للضرورة التي ذكرنا وقد فاتت الضرورة فيها
مضاف الى كل الوقت وهو غير ناقص وان كان فيه جزء ناقص فكان الواجب كاملا فلا يؤدى بالناقص ولا يلزم ما اذا اسلم الكافر
في هذا الوقت ولم يؤد حتى جاء اليوم الثاني فانه لا يجوز لانه غير مروي ويكره الصلوة بعد طلوع الفجر وفرض العصر الا سنة الفجر وقضاء
الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة لحديث ابن عباس رضي الله عنهما قال شهد عندي رجال مرضيون وارضاهم عندي عمر
رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن الصلوة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس ولكن يجوز قضاء الفرائض في
هذين الوقتين وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة لان الكراهة كانت باعتبار الفرض ليصير الوقت كالمشغول بفرض الفجر والعصر تقديرا والفرض
التقديري اقوى من النفل ثوابا فمنعه ولا يمنع الفرض لان الفرض الحقيقي اقوى من التقديري ورددنا الواجب الى جنسه وهو الفرض لانه
فرض عملا والسنن الرواتب الى جنسها وهو النفل لانها نوافل سنت وظهر في المنذور لان ما التزمه بالنذر نفل لان النذر سبب موضوع
لالتزام النفل بخلاف سجدة التلاوة لانها ليست بنفل لان التنفل بسجدة غير مشروع فيكون واجبا بايجاب الله ولانه يتعلق وجوب النذر بسبب
من جهته وهو ايجاب العبد اذ صيغة النذر الايجاب وانه يثبت من العبد فيما يرجع الى حق صاحب الشرع كانه لا وجوب وسجدة التلاوة وجبت
بايجاب الشرع وان كانت التلاوة تعلقه كجمع المال فعلا ووجوب الزكوة بايجاب الشرع فصار كنذر صوم لعينه لا يظهر تعيينه في حق صوم
القضاء والكفارة لان التعيين لولاية الناذر وولايته لا تعدوه فصح التعيين فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يتنفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق
صاحب الشرع وهو ان لا يسع الوقت يحتمل الحقا الى القضاء والكفارة فلا يعتبر فيهما عالم ينذر بخلاف صوم رمضان لان تعيينه

مثل ما يجاب الله تعالى فيظهر في الجرح حتى لا يصح صوم القضاء والكفارة والنفل وركعتي الطواف لان الوجوب لعينه وهو ختم الطواف فبقي نفلا
بذاته ونفل شروع فيه ثم افسده لانه وجب عليه الاتمام صيانة لما ادى عن البطلان فبقي نفلا بذاته وقد ظهر اثره في النفل وكذا فيهما بخلاف
ما وجب لعينه لانه لما كان واجبا لعينه استحال ان يكون نفلا بذاته وقال الشافعي رحمه الله لا باس بنفل له سبب كركعتي الطواف والتحية والسنن
الموقتة وذكر في الهداية ويكره ان يتنفل بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب الشمس اي قرب الى الطلوع والغروب لان الفوائت لا
تجوز في وقت الغروب والطلوع وقد اجازها حيث قال ولا باس بان تصلى في هذين الوقتين الفوائت فيكون محمولا على هذا الادى الى التسا[قض]
ولا يتنفل قبل المغرب ووقت خروج الامام للخطبة لان فيه تاخير المغرب وهو مكروه وقال عليه السلام لا تزال امتي بخير ما لم ياخروا المغرب الى
اشتباك النجوم والاستغال عن سماع الخطبة ولا يجمع بين صلوتين في وقت بعذر ما خلا عرفة ومزدلفة وقال الشافعي رحمه الله يجمع بين الظهر
والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر السفر والمطر لانه عليه السلام جمع بين الظهر والعصر في سفره ولنا قوله عليه السلام من جمع بين
صلوتين في وقت واحد فقد اتى بابا من الكباير وتاويل ما روى انه جمع بينهما فعلا بان اخر الظهر الى اخر وقته وادى العصر في اول وقته وطهرت
في وقت عصر او عشاء بعضهما فقط وعند الشافعي رضي الله عنه اذا طهرت في وقت العصر تقضي الظهر والعصر وان طهرت في وقت
العشاء تقضي المغرب والعشاء بناء على ان وقت الظهر والعصر واحد ووقت المغرب والعشاء واحد عنده حتى جوز الجمع بالعذر وصار اهلا
للصلوة في اخر الوقت تقضيها ولو حاضت فيه لا لان المعتبر في السببية اخر الوقت عندنا وعند الشافعي رحمه الله اوله حتى لو اسلم الكافر او
بلغ الصبي او طهرت الحايض يلزمهم فرض الوقت عندنا ولو حاضت فيه لا تقضيها عندنا خلافا له **باب الاذان** سن
للفرايض بربع التكبير في شرعه لا ترجيع وفيه اعلم ان ثبوته بالكتاب وهو قوله تعالى واذا ناديتم الى الصلوة اتخذوها هزوا ولعبا والندا
الى الصلوة ليس الا الاذان والسنة وهو ما روى ان رسول الله عليه السلام شاور اصحابه رضي الله عنهم في امر الاذان واشير الى الضرب
بالناقوس فقيل هو للنصارى فاشير الى النفخ في قرن فقيل هو لليهود واشير الى ايقاد النار فقيل هو للمجوس فلم يتفقوا على شيء وكان
عبد الله بن زيد الانصاري رضي الله عنهم مهتما فلم يتناول الطعام تلك الليلة قال وكنت بين النايم واليقظان اذ رايت نازلا من
السماء وعليه بردان اخضران فقام على جذم حائط واستقبل القبلة فقال الله اكبر الى اخره ثم مكث هنيهة ثم قام فقال مثل مقالته الاولى
وزاد في اخره قد قامت الصلوة مرتين فاتيت رسول الله عليه السلام فاخبرته بذلك فقال رؤيا صدق القها على بلال فانه اندى صوتا
منك فعلمها بلالا فقام بلال على ارفع سطح فاذن فجاء عمر رضي الله عنه يجر رداءه وقال لقد طاف بي الليلة ما طاف بعبد الله الا انه سبقني
فقال عليه السلام هذا اثبت وروى ان بضعة من الصحابة رضي الله عنهم راوا تلك الرؤيا في ليلة واحدة وكان ابن جعفر محمد علي ينكر هذا ويقول يعمدون
الى ما هو من معالم الدين فيقولون ثبت بالرؤيا كلا وانما ثبت ذلك بتعليم جبريل عليه السلام ليلة المعراج حين صلى رسول الله عليه السلام
بالملائكة وارواح الانبياء عليهم السلام عند بيت المقدس والاستفاضة يجوز ان يكون احدهما يؤيد الاخر واجماع الامة فانهم لم يختلفوا في
ثبوته وانما اختلفوا في صفته فقيل انه واجب والصحيح انه سنة مؤكدة ولو امتنع اهل بلدة يقاتلهم الامام عند محمد خلافا لابي يوسف لانه
من اعلام الدين فالاصرار على تركه استخفاف وهو مختص بالفرايض لان السنن والتطوعات مكملات للفرايض واتباع لها فالاذان للاصل
اذان للتبع والوتر وان كان واجبا عنده لكنه يؤدى في وقت العشاء فاكتفى باذانه وكذا التراويح وصلوة العيدين سنة والجمعة يؤذن لها
ويقام لانها فريضة كالظهر واذانها منصوص عليه قال الله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة وفي التكبير يعقد بالاربع مرات لحديث الملك
النازل وعند مالك مرتان وهو قياس وفي الترجيع وعند الشافعي رضي الله عنه فيه ترجيع وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما
صوته لانه عليه السلام امر ابا محذورة بالترجيع حيث قال ارجع فمد بها صوتك ولنا ان الروايات اتفقت ان بلالا رضي الله عنه كان لا يرجع
واما حديث ابي محذورة فان رسول الله عليه السلام امره بالتكرار حالة التعليم ليحسن تعليمه وكان ذلك عادته فيما يعلم اصحابه فظن انه امره
بالترجيع وقيل انه كان يؤذن بمكة فلما انتهى الى ذكر رسول الله عليه السلام خفض صوته حياء من اهل مكة لانه كان حديث العهد بالاسلام

فعرك رسول الله عليه السلام اذنه وامره ان يعود فيرفع صوته ليعلم ان لا حياء من الحق وذكر اللحن في الاذان لما روي ان رجلا جاء الى ابن
عمر رضي الله عنه فقال اني احبك في الله فقال لكني ابغضك في الله فقال لم قال لانه بلغني انك تتغنى في اذانك يعني يلحن واما التفخيم فلا باس به
لانه احدى اللغتين كذا في المبسوط قال صاحب المغرب يريد به تغليظ اللام في اسم الله وهو لغة اهل الحجاز ومن يليهم من العرب قال
السيرافي ولغة اهل البصرة الترقيق وعن ابن مجاهد انه يختار تغليظ اللام اذا تقدمها فتحة او ضمة واذا تقدمها كسرة اختار الترقيق وعن
ابن مهران انه يغلظ اللام في الاحوال الثلاث في قراءة ابن كثير وترك في الاحوال كلها في قراءة الاخرين وذكر في الارشاد عن ابي عمرو ترك التفخيم
بكل حال وهو مذهب البصريين ويزيد بعد فلاح اذان الفجر الصلوة خير من النوم مرتين لما روي ان بلالا رضي الله عنه جاء الى رسول الله
عليه السلام يؤذنه بالصلوة فوجده نايما فقال الصلوة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص الفجر به لانه يؤدى في حال نوم الناس وغفلتهم فخص
بزيادة الاعلام كما خص بالتطويل في القراءة ليلا تفوتهم الجماعة والاقامة مثله ويزيد بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي
الاقامة فرادى لنا حديث عبد الله بن زيد رضي الله عنه فانه حكى الاقامة مثل الاذان وما روي انه امر بلالا ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة
معناه امره ان يؤذن بصوتين ويقيم بصوت واحد وقيل اول من افرد الاقامة معاوية ويترسل في الاذان ويحدر في الاقامة لقول
بلال رضي الله عنه اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر والامر للندب لانه ليس في حديث الملك النازل حتى لو ترسل فيهما او حدر فيهما
او ترسل في الاقامة وحدر في الاذان جاز لحصول المقصود وهو الاعلام وترك ما هو زينة لا يضر ويستقبل بهما القبلة لحديث النازل من
السماء كما روينا ولو ترك الاستقبال جاز لحصول المقصود ولكن لمخالفة السنة ويلتفت جانبه في الحيعلتين اي فاذا انتهى الى الصلوة والفلاح
حول وجهه يمينا وشمالا مع ثبوت قدميه مكانهما اي الصلوة في اليمين والفلاح في الشمال وهذا لان الاول من الاذان مناجاة واوسطه منادا[ة]
واخره مناجاة ففي المناجاة يستقبل القبلة وفي المناداة يستقبل من ينادي لانه خطاب لهم فيواجههم كما في الصلوة يستقبل القبلة
في اولها وفي اخر الصلاة فاذا انتهى الى السلام حول وجهه يمينا وشمالا لانه يخاطب الناس بذلك والاذان في الحقيقة الحيعلتان لانه عبارة عن
الاعلام قال الله تعالى واذان من الله ورسوله والاعلام يحصل بهما ومعناهما اسرعوا الى الصلوة والى ما فيه نجاتكم فسبيله ان يواجه
بهما المسلمين ليعرف صوته ولهذا قلنا فيمن يجيب الاذان انه يقول مثل مقالته الا في الحيعلتين فانه يقول لا حول ولا قوة الا بالله
او ما شاء الله كان لانه خطاب فسبيله الطاعة وسؤال الحول والقوة للاعادة فيصير عبثا وقدماه مكانهما لان الانحراف
لضرورة الخطاب ولا ضرورة في قدميه ويستدير في صومعته لانه دعا الى الصلوة ويحتاج الى ذلك لاسماع الجميع وهذا اذا لم يستطع
سنة الصلوة والفلاح وهو تحويل الوجه يمينا وشمالا مع ثبات قدميه لاتساع صومعته اما بغير حاجة فلا يفعل ذلك ويجعل اصبعيه
في اذنيه عند اذانه لقوله عليه السلام اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه اندى لصوتك وان لم يفعل فحسن لانه ليس باصلية
اذ لم يكن في اذان النازل من السماء فان قيل ترك السنة كيف يكون حسنا قلنا لان الاذان معه احسن فاذا تركه بقي الاذان حسنا ويثوب
التثويب العود الى الاعلام ومنه الثيب لان مصيبها عائد اليها والثواب لانه منفعة عمله يعود اليه ولان الناس يعودون اليه وهو اربعة وقوم
وهو الصلوة خير من النوم وكان بعد الاذان الا ان علماء الكوفة الحقوه بالاذان وحدث احدثه علماء الكوفة بين الاذان والاقامة
حي على الصلوة مرتين حي على الفلاح مرتين وثوب كل بلد على ما تعارفوا اما بالتنحنح او بالصلوة الصلوة او قامت قامت لانه للمبالغة
في الاعلام وانما يحصل ذلك بما تعارفوا وما استحسنه المتاخرون وهو التثويب في ساير الصلوات لزيادة غفلة الناس عند سماع
الاذان ويستحسن التثويب للمبالغة في الاعلام وما احدثه ابو يوسف رحمه الله للامير بان يقول السلام عليك ايها الامير حي على
الصلوة حي على الفلاح الصلوة يرحمك الله لانهم خلفاء رسول الله عليه السلام فاستحق تخصيصهم بما كان يخص به رسول الله عليه السلام فاما
اذا اشتغلوا بغير ذلك فلا وكذا كل من اشتغل بمصالح المسلمين كالمفتي والقاضي يخص بنوع اعلام لانه لو لم يخص بنوع اعلام لا يعرف
هو وقت الحضور فيحضرهم اذا سمع الاذان ولم يحضر القوم بعد فيحتاج الى انتظارهم فيتعطل مصالح المسلمين وكرهه محمد وقال افّ لابي

يوسف خص الامراء بالتثويب ويجلس بينهما الا في المغرب اى بين الاذان والاقامة وقالا يجلس في المغرب جلسة خفيفة اى مقدار ما
يجلس الخطيب بين الخطبتين والاصل ان الوصل بين الاذان والاقامة يكره في كل الصلوات اجماعا قال عليه السلام لبلال اجعل
بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ الاكل من اكله غير ان الفصل في ساير الصلوات بالسنة او بما يشبهها لعدم كراهية التطوع
قبلها وهنا كره التطوع قبله فلا يفصل به ثم قالا الجلسة يحقق الفصل لانها شرعت للفصل كما بين الخطبتين يوم الجمعة ولا يقع
الفصل بالسكتة بين الاذان والاقامة لان تلك السكتة توجد بين كلمات الاذان ولم تعد فاصلة وقال ابو حنيفة يفصل بالسكتة وهي
قدر ثلاث آيات او آية طويلة او ثلاث خطوات لانا امرنا بتعجيل المغرب والفصل بالسكتة اقرب الى التعجيل والمكان هنا مختلف
لانه ينتقل عن مكان الاذان الى مكان الاقامة وكذا النغمة والهيئة فانه يرفع الاذان ويوتر الاقامة صوتا بخلاف خطبتي الجمعة لان المكان
واحد والهيئة متحدة فلا يقع الفصل الا بالجلسة قال يعقوب رايت ابا حنيفة يوذن في المغرب ويقيم ولا يجلس فيعضد ما قلنا وان الاولى
ان يتولى الخلفاء امر الاذان لانه من باب الجماعة والدعاء اليها فلا يفوض الى غيرهم ولهذا قال علي رضي الله عنه لو استطعت الاذان
مع الخليفى لاذنت ويوذن ويقيم لاولى الفوائت وخير فيه للباقي والاصل ان الاذان سنة الصلوة لا الوقت فلو فاتته صلوة يقضي باذان
واقامة روى ابو قتادة كنا مع النبي عليه السلام في غزوة فعرسنا فما استيقظنا حتى ايقظنا حر الشمس فارتحلنا حتى ارتفعت الشمس ثم نزلنا
فامر بلالا فاذن فصلينا ركعتين ثم اقام فصلينا الغداة فان فاتته صلوات فان اذن واقام لكل صلوة يحسن ليكون القضاء على حسن
الاداء وان اقتصر على الاقامة واذن للاولى جاز لان الاذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع في الصلوة
وهم اليه محتاجون وقال مالك يكتفى باقامة واحدة لانه عليه السلام قضى بالجماعة اربع صلوات يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي
ان النبي عليه السلام صلى كل تلك الصلوات باذان واقامة وهو مشهور وما رواه مالك غريب وخيرنه للباقي اى خير في الاذان
وعن محمد انه يقام لما بعدها ولا يوذن لانهما صلوتان اجتمعتا في وقت واحد فيوذن ويقام للاولى ويقام للباقية ولا يوذن كالظهر
والعصر يوم عرفة قالوا يجوز ان يكون ما قال محمد قول الكل يوذن ويقام متوضيا وكره للمحدث اقامة الاذان ولم يعاد او جنب وامراة
اذان ويعاد ندبا الاذان والاقامة ذكر ان معظم ينبغي ان يكونا متوضيا فان اذن المحدث جاز كقراءة القران وان اقام كره لا لانه
ذكر معظم بل لما فيه من الفصل بين الاقامة والتكبير وذا غير مشروع ويروى لا يكره اقامته لانه احد الاذانين اى الاذان من لم يكره فلا يكره
الاقامة ايضا اذ كل واحد ذكر معظم فلا يمنع المحدث عنه كقراءة القران وكره اذان الجنب باتفاق الروايات واذان المحدث في رواية
لانه يدعوا الناس الى التاهب للصلوة فاذا لم يتاهب لها يكون داعيا الى ما لا يجيب بنفسه فيدخل تحت قوله تعالى اتامرون الناس بالبر وتنسون
انفسكم ولا يكره في ظاهر الرواية لان للاذان شبها بالصلوة من حيث انه يراعى فيه الاستقبال والوقت الا انه ليس بصلوة حقيقة فلو كان
صلوة من كل وجه لما جاز مع الحدث والجنابة ولو لم يكن صلوة بوجه لجاز معهما فقلنا يكره مع الجنابة اعتبارا لجانب الشبه ولا يكره مع الحدث
اعتبارا للحقيقة واعتبرنا جانب الشبه في الجنابة لانها اغلظ فيتعطل جانب الحقيقة ثم اذان المحدث واقامته لا يعادان واذان
الجنب واقامته يعادان استحبابا في رواية لغلظ الجنابة وخفة الحدث وفي رواية لا يعادان والاشبه انه يعاد اذان الجنب ولا
يعاد اقامته لان تكرار الاذان مشروع في الجملة كما في الجمعة فاما تكرار الاقامة فغير مشروع اصلا وكره اذان المراة لانها ان
رفعت صوتها فقد ارتكبت منكرا لان صوتها عورة وان لم ترفع فقد اخلت بالاعلام الذى هو المقصود فيعاد اذانها ندبا وان اقام
غير من اذن جاز خلافا للشافعي رضي الله عنه لان كل واحد ذكر مقصود فلا باس بان ياتي بكل واحد رجل آخر ولكن الافضل
ان الموذن هو المقيم ولا اذان قبل وقت ويعاد فيه لان الاذان للاعلام بدخول الوقت وقبل الوقت يكون الاذان تجهيلا لا
اعلاما وقال ابو يوسف والشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل لتوارث اهل الحرمين حرم مكة والمدينة ولان بلالا كان يوذن
على عهد رسول الله عليه السلام بالليل ولنا قوله عليه السلام لبلال لا توذن حتى يستبين لك الفجر هكذا ومد يديه عرضا فاما اذان بلال

فما كان لصلوة الفجر ولكن لقيام القايم وتنويم النائم فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم حزبين حزب يتهجدون في النصف الاول وحزب
في النصف الاخر وكان الفاصل اذان بلال وانما كان لصلوة الفجر اذان ابن ام مكتوم ولا تكرار جماعة وقال الشافعي رضي الله عنه
يجوز كما في المسجد الذى على قارعة الطريق لنا انا امرنا بتكثير الجماعة وفي تكرار الجماعة في مسجد واحد تقليلها لانهم اذا عرفوا انه
تفوتهم الجماعة يتعجلون للحضور فيكثر الجماعة لا يفوتهم يوخرون فيودي الى تقليل الجماعة وفي مسجد المحلة ان صلى غير اهلها بجماعة
فلاهلها الاعادة وكره تركهما للمسافر لا لمصلى في بيته في المصر ندب فعلهما للمسافر يوذن ويقيم لقوله عليه السلام لمالك بن الحويرث
وابن عم له اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما فان تركهما كره لان الاذان والاقامة من سنن اقامة الصلوة بجماعة والسفر لم يسقط
الامامة بجماعة فلا يسقط سننها ولو اكتفى بالاقامة جاز لان الاذان شرع علما في اعلام الدين لاعلام المتفرقين والغايبين ولا يعتبر
في المفازة اعلام الدين وشعايره ولا حاجة الى الجمع لانهم مجتمعون والاقامة لاعلام الشروع واهل السفر الى ذلك مفتقرون وان
صلى في بيته في المصر يصلي باذان واقامة لان المنفرد مندوب الى ان يودي الصلوة على هيئة الجماعة ولهذا كان الافضل ان يجهر
بالقراءة في الجهرية وان تركهما جاز لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته فقيل له الا توذن وتقيم فقال اذان
الحي يكفينا والفرق بينه وبين المسافر ان المقيم ان صلى بلا اذان واقامة حقيقة فقد صلى باذان واقامة حكما لان الموذن نايب عن
اهل المحلة في الاذان والاقامة فيكون اذانه واقامته كاذان الكل واقامتهم واما المسافر فقد صلى بلا اذان ولا اقامة حقيقة
وحكما لان المكان الذى هو فيه لم يوذن فيه اصلا لتلك الصلوة

باب شروط الصلوة

قدمت الطهارة
على ساير الشروط لانها اهم من غيرها اذ لا تسقط بعذر ما بخلاف غيرها ثم الاسباب لانها شروط ايضا ثم الاذان لانه للاعلام كالاسباب
والشرط ما يتوقف عليه الشيء ولا يكون منه هي طهارة بدنه من الحدث والخبث ومكانه وثوبه لقوله تعالى وثيابك فطهر وان كنتم جنبا فاطهروا واذا وجب التطهير
انما وجب التطهير في الثوب وجب في بدن المصلي ومكانه اذ هما الزم للمصلي من الثوب اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب وهذا
لان التطهير انما وجب لان الصلوة مناجاة مع الرب عز وجل فيجب ان يكون المصلي على احسن الاحوال وذا في طهارة وطهارة ما يتصل به فيجب
عليه تطهير الثوب مع تصور انفكاكه عن الصلوة لان يجب عليه تطهير ما مع انها لا ينفكان عنها اولى وستر العورة لقوله تعالى خذوا زينتكم
عند كل مسجد اى ما يوارى عورتكم عند كل صلوة لان اخذ عين الزينة لا يتصور فاريد محلها وهو الثوب ولا يجب اخذ الزينة لعين المسجد فدل
انه للصلوة لكن كنى عن الصلاة بالمسجد فالاول اطلاق اسم الحال على المحل والثاني عكسه من تحت سرته الى تحت ركبته لقوله عليه السلام عورة الرجل
ما بين سرته الى ركبته ويروى ما دون سرته حتى يجاوز ركبته فتبين ان السرة ليست بعورة والركبة عورة خلافا للشافعي رضي الله عنه فيهما
والمحتمل يحمل على المحكم وقوله حتى يجاوز ركبته يحكم في ان الركبة عورة وكلمة الى محتملة فقد يجيء بمعنى مع قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى اموالكم
اى مع اموالكم فيحملها عليها دفعا للتعارض ولانها لو كانت محمولة على حقيقتها وهي الغاية فهي غاية الاسقاط فتدخل ولين كانت غاية مد ففيها
الروايتان فيتساقطان ثم عورية الركبة لقوله عليه السلام غطّ ركبتك يا جرهد فانها عورة وبدن الحرة عورة الا الوجه والكف والقدم
لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة اى يجب سترها وهي اسم للمجموع فيتناول كلها وهذا لان الصيغة وان كانت اخبارا حقيقة لكنها غير
مرادة لانا نشاهدها غير مستورة فلو حمل على حقيقته للزم الخلف لا محيد لنا من مناولة الاشياء بيديها في كلام الشارع فحملنا على وجوب الستر
اذ الوجوب ملازم للاخبار والوجوب يفضي اليه واستثنا هذه الاعضاء للابتلاء بابدائها فانها لا تجد بدا من مناولة الاشياء بيديها ومن الحاجة
الى كشف وجهها خصوصا في الشهادة والمحاكمة والنكاح وتضطر الى المشي في الطرقات وظهور قدميها وحاجة الفقيرات منهن وهذا معنى
قوله تعالى الا ما ظهر منها اى الا ما جرت العادة والجبلة على ظهوره ويروى ان القدم عورة وكشف ربع ساقها يمنع جواز الصلوة وقال ابو
يوسف ان كان المكشوف اكثر من النصف لم تجز صلاتها وان كان اقل من النصف جازت لان قليل الانكشاف عفو عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله للضرورة فان ثياب الفقراء لا تخلو عن قليل الخرق وهو نظير النجاسة القليلة والكثير مفسد لعدم الضرورة فيه والقلة

والكثرة من الاسماء المتقابلة فانما يوصف الشيء بالكثرة اذا كان ما يقابله اقل منه وفي النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة
او عدم الدخول في ضده اي في رواية يمنع لان العفو هو القليل والنصف ليس بقليل لان ما يقابله ليس بكثير فلا يكون عفوا وفي رواية
لا يمنع لان المانع هو الكثير والنصف ليس بكثير لان ما يقابله ليس بقليل فلا يمنع وللربع حكم الكل اي ما في الربع مقام الكل احتياطا لان للربع شبها بالكل
كما في حلق ربع الراس فانه يجب به الدم كما لو حلق كله وقال في الهداية كما في مسح الراس وفيه اشكال فانه لم يكن الواجب فيه مسح الكل حتى يقوم الربع
منه مقام الكل بل الواجب فيه مسح بعض الراس لما مر في اول الكتاب ان النص لم يتناول الا بعض الراس اما في الاحرام فالنص يتناول كله
قال الله تعالى ولا تحلقوا رؤوسكم فانما يقوم مقام كله ثم ان محمدا جمع بين الثلث والربع في الجامع الصغير لانه كان لا يقطع القول بكون الربع مانعا
وكان مترددا في كون الربع كثيرا لان النبي عليه السلام جعل الثلث كثيرا كما روي عنه في حديث سعد في الوصية ولم يرد منه نص على كون الربع كثيرا
ولكن دل الدليل على كون الربع كثيرا فانه اذا رأى طرفا من شخص يستحسن من نفسه ان يقول اني رأيته وان لم ير الا ربعه فلما لم يرد التنصيص من
صاحب الشرع على كثرته وقع الشك والتردد لمحمد فتردد بين الثلث والربع لئلا يكون قاطعا بما له تردد وهذا دأبه فيما لم يكن له دليل
قطعي كما ذكر في [illegible] الوارث تبرعا ان شاء الله به وقيل ان ابا حنيفة سئل على هذا الوجه فاوردها محمد في الكتاب كذلك ولم يقع في اكثر
نسخ الجامع الصغير هذا اللفظ وكذا الشعر والبطن والفخذ والدبر والذكر والانثيان اي حكمها كحكم الساق والمراد بالشعر النازل من الراس
لانه جمع في الاصل بين الراس والشعر والمراد بالراس ما عليه الشعر فثبت ان المراد بالشعر غيره وهو النازل من الراس وهو احوط وفي رواية
ليس بعورة لانه لا يواري الراس فلا يكون حكمه كحكم الراس لكن مع هذا لا يحل النظر اليه لا لانه عورة بل لان النظر عن شهوة الى شعورهن فتنة
وغسله في الجنابة موضوع للنساء في الصحيح بخلاف شعر الرجال فانه يجب غسله اجماعا اذ لا حرج في غسله وفي غسل شعر النساء حرج بين
والشعر الذي يواري الراس عورة اجماعا وذكر الكرخي رحمه الله انه يعتبر في السوأتين قدر الدرهم وفيما عداهما الربع لان العورة نوعان غليظة
وخفيفة كالنجاسة ثم النجاسة الغليظة مقدرة بالدرهم والخفيفة بالربع فكذا العورة وهذا ليس بقوي لانه قصد به التغليظ في العورة الغليظة
وهو في الحقيقة تخفيف لانه اعتبر في الدبر قدر الدرهم والدبر لا يكون اكثر من قدر الدرهم فهذا يقتضي جواز الصلوة وان كان كل الدبر مكشوفا
وهو متناقض وقيل الخصيتان تبعان للذكر فيعتبر الكل عضوا واحدا والصحيح ان يعتبر كل واحد عضوا على حدة الا ترى ان في حق وجوب
الدية كل واحد عضو على حدة والامة مثله مع زيادة ظهرها وبطنها اي عورة الامة ما كان عورة من الرجل لانها محل الشهوة دونه فما كان
عورة في حقه كان عورة في حقها بالطريق الاولى وبطنها وظهرها عورة ايضا لان النظر اليها سبب الفتنة وما سوى ذلك ليس بعورة كانت
جواري عمر رضي الله عنه يخدمن الضيفان كاشفات الرؤوس ومضطربات الثدي ومن وجد ثوبا ربعه طاهر وصلى عاريا لم يجز لان ربع
الشيء يقوم مقام كله طاهر في موضع الضرورة وان كان اقل من ربعه طاهرا او كله نجسا خير بين ان يصلي عاريا قاعدا بايماء وبين ان يصلي
فيه قائما بركوع وسجود وهو افضل وقال محمد وزفر لزمه ان يصلي فيه بركوع وسجود لان في الصلوة فيه ترك فرض واحد وهو طهارة
الثوب وفي الصلوة عاريا ترك الفروض نحو ستر العورة والقيام والركوع والسجود لانه يصلي قاعدا بايماء ولهما انهما استويا في حكم المنع
فالصلوة عاريا لم يجز في حال الاختيار وكذا الصلوة لم يجز في الثوب النجس في حال الاختيار واستويا في المقدار اذ قليل الانكشاف
عفو كقليل النجاسة والكثير منهما مانع فيستويان في حكم الصلوة وما قالا ان في الصلوة عاريا ترك الفروض قلنا القاعد يأتي
بالاركان كلها لكن بالايماء وهو خلف عنها والنوافل الى خلف كالفوات فان قيل سلمنا ان الايماء خلف لكن اداء الاركان اصالة
اولى من ادائها نيابة قلنا في ادائها بالايماء نوع قصور لكن مع احراز الطهارة وفي الجانب الاخر اتيانها مع استعمال النجاسة وفيه نوع قصور
ايضا فاستويا وانما كانت الصلوة فيه افضل لان فرض الستر عام لا يختص بالصلوة وفرض الطهارة يختص بها ومن عدم ثوبا صلى قاعدا
مومئا بالركوع والسجود وقال زفر والشافعي يصلي قائما بركوع وسجود لنا ان [illegible] السفينة من اصحاب رسول الله عليه السلام خرجوا من البحر
عراة فصلوا قعودا بايماء او قائما بركوع وسجود لان في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفها واداء الاركان

فيميل الى ايهما شاء الا ان الاول افضل لان الستر وجب لحق الصلوة وحق الناس والركوع والسجود لم يجبا الا للصلوة فكان الاول اولى
ولانه متى مال الى الستر وترك الاركان كان تاركا لها الى خلف وهو الايماء ومتى صلى قائما وكشف العورة كان تاركا للستر لا الى خلف
[illegible] يجزئ ما يقع اقلهما احب وان بلغت النجاسة ربع احدهما يعني الاخر لان للربع حكم الكل ولو كان احدهما مملوا دما والاخر ربعه طاهرا
تعين الذي ربعه طاهر لما قلنا عريانة وجدت ثوبا يستر بدنها وربع رأسها يجب سترهما حتى لو تركت ستر الراس لم تجز صلوتها لان
للربع حكم الكل فصار تاركة ستر الراس في الامكان ولو وجب في اقل من ربع الراس حتى لو تركت ستر الراس جازت صلوتها اذ ليس لما دون
الربع حكم الكل لكن الستر اولى تقليلا للانكشاف والنية بلا فاصل بين النية والتحريمة بعمل يمنع الاتصال لقوله عليه السلام الاعمال بالنيات
ولان ابتداء الصلوة بالقيام وهو يحتمل ان يكون عبادة وعادة ولابد من التمييز بينهما ليتحقق الاخلاص المامور به اذ الصلوة عبادة ولا
وجود لها بلا اخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين والخلوص لا يكون بلا اخلاص وذا في جعله لله وانما يكون ذلك
بالنية والنية المتقدمة على التكبير كالقائمة عند التكبير اذا لم يوجد ما يقطعه وهو عمل لا يليق بالصلوة نص محمد رحمه الله ان من توضأ يريد به
الصلوة وعزبت عنه النية عند الشروع جازت صلوته وفي الرقيات من خرج من منزله يريد الصلوة التي كان القوم فيها فلما انتهى الى
القوم كبر ولم يحضره النية فهو داخل مع القوم لان النية وجدت وبقيت حكما حتى يأتي المبطل ولم يوجد بخلاف ما لو اشتغل بعمل ليس من جنس
الصلوة لان الصلوة تبطل به فكذا النية ولا معتبر بالنية المتأخرة عن التكبير في ظاهر الرواية وقال الكرخي رحمه الله يصح ما دام في الثناء
وقيل يصح اذا تقدمت على الركوع قياسها على الصوم ووجه الظاهر ان الصلوة عبادة وما لا يتجزى وما لم ينو منها لم يقع عبادة وفي الصوم
جوز للحرج لانه لا يتمكن من وصل النية به الا بالسهر الكثير ولا حرج في الصلوة والنية ارادة الدخول في الصلوة والشرط ان يعلم بقلبه اي
صلوة يصلي وادناها ما لو سئل لامكنه ان يجيب على البديهة وان لم يقدر على ان يجيب الا بتامل لم تجز صلوته ولا عبرة للذكر باللسان لانه كلام
لا سيما فان فعله ليجتمع عزيمة قلبه فهو حسن ويكفيه مطلق النية للنفل اي يكفيه مطلق الصلوة للنفل لان ادنى انواع الصلوة النفل فانصرف
مطلق النية اليه وفي السنن التراويح يكفيه مطلق النية عند الجمهور لانها نوافل في الاصل وللفرض شرط تعيينه كالظهر والعصر ولو نوى فجر
الوقت يجوز لانه مشروع الوقت والغائب غير مشروع الوقت فانصرف مطلق النية اليه كنفل الجمعة الا في الجمعة للاختلاف في فرض الوقت
لا نية اعداد الركعات لانه لما نوى الظهر فقد نوى عدد الركعات والمقتدي ينوي المتابعة ايضا اي ينوي الصلوة ومتابعة امامه لان
الفساد يلحقه من امامه فلا بد من التزامه وللجنازة ينوي الصلوة لله والدعاء للميت واستقبال القبلة لغير الخائف لقوله تعالى فولوا وجوهكم
شطره اي جهته ونحوه فمن كان بمكة ففرضه اصابة عينها اجماعا حتى لو صلى مكي في بيته ينبغي ان يصلي بحيث لو ازيلت الجدران يقع استقباله
على شطر الكعبة بخلاف الافاقي فانه لو ازيلت الموانع لا يشترط ان يقع استقباله على عين الكعبة لا محالة لان الفرض في حق الغائب عنها اصابة
جهتها في الصحيح لانه ليس في وسعه الا هذا والتكليف بحسب الوسع وقال الجرجاني فرض الغائب عنها اصابة عينها لان المامور به ذلك
ولا فصل في النص وفائدة الخلاف تظهر في اشتراط نية عين الكعبة فعنده يشترط وعند غيره لا ومن كان خائفا من عدو او سبع
او مرض لا يجد من يحوله الى القبلة او كان على خشب في البحر يصلي الى اي جهة قدر للضرورة وان اشتبه تحرى اي اذا عجز عن استقبال القبلة
باطباق الاعلام وتراكم الظلام وانضمام الغمام لزمه التحري وهو بذل المجهود في تحصيل المقصود لان اصحاب رسول الله عليه السلام
تحروا وصلوا ولم ينكر عليهم رسول الله عليه السلام ولو لم يكن جائزا لانكر عليهم لان السكوت عن الحرام حرام وقيل قوله تعالى فاينما تولوا
فثم وجه الله اي قبلة الله نزلت في الصلوة حال الاشتباه ولو كان بحضرته من يسأله عنها لم يتحر لامكان الوصول الى القبلة بالاستخبار
والعمل بالدليل الظاهر واجب عند عدم دليل فوقه والتحري دليل ظاهر عند عدم الخبر اذ الاستخبار فوق التحري وهو انما يكون من اهل [illegible]
حتى لو كان في مفازة فاخبره رجلان الى جانب وتحرى الى جانب آخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا ولا يستخبرهم عن منازلهم
في الليالي يستخبرهم ولم يعد ان اخطأ وقال الشافعي رضي الله عنه يعيد اذا استدبر لتيقنه بالخطأ والتكليف بالتوجه الى القبلة قائم اذا تحرى

عاجز عن الطلب ولا يجب الطلب الا ان يكون الخطاب بالتوجيه قايما وعذر الجهل معتبر لدفع المائم لا لتصحيح الخطاء، ولنا ان التكليف يعتمد
الوسع ولا وسع في اصابة الجهة حقيقة لفقدان الامارات الموصلة الى اليقين فلم يكلف باصابة الجهة كالغايب عن الكعبة لم يكلف باصابة
عين الكعبة فصارت جهة التحري هنا كجهة الكعبة للغايب عنها فان قيل اذا تحرى في الاواني والثياب ثم ظهر انه اخطا يجب الاعادة فهلا
وجبت الاعادة هنا قلنا الاصل ان ما يحتمل الانتقال بعد الثبوت لا يجب الاعادة وامر القبلة بهذه الصفة الا ترى انها تحولت من بيت المقدس
الى الكعبة ثم منها الى جهتها وما لا يحتمل الانتقال بعد الثبوت يجب الاعادة وطهارة الاواني والثياب لا تحتمل الانتقال فيجب الاعادة
وهذا لان ما يحتمل التحول يجب المنقول بالتحول بالضرورة ولا كذلك ما لا يحتمل التحول، فان علم بالخطا في الصلوة استدار الى القبلة واتم
لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة استداروا في الصلوة كهيئتهم واستحسنه النبي عليه السلام وهذا لان التعيين حادث ليس بما قبض فصار
كنص نزل بخلاف الاجتهاد او اجماع انعقد بعدما قضى حكم الاجتهاد بخلافه وكذا لو تحول رايه الى جهة اخرى توجه اليها بوجوب العمل
بالاجتهاد فيما يستقبل بلا نقض المؤدى قبله لان تبدل الاجتهاد كنسخ النص يبقى المؤدى على الصحة، شرع بلا تحر ثم تيقن انه اظهر
صوابه وعند ابي يوسف يمضي فيها لانه لو قطع يستانف الى عين هذه الجهة فلا يفيد لهما ان بناء القوي على الضعيف فاسد وحاله بعد العلم
اقوى من حاله قبله، قوم تحروا جهات يجزيهم ان لم يعلموا حال امامهم صورته رجل ام قوما في ليلة مظلمة فتحرى وصلى الى المشرق وتحرى من
خلفه وصلى كل واحد منهم الى جهة وكلهم خلف الامام ولا يعلمون ما صنع الامام يجوز صلاة الكل لان القبلة في حقهم جهة التحري وهذه المخالفة
غير مانعة لصحة الاقتدا كما في جوف الكعبة فانه لو جعل بعض القوم ظهره الى ظهر الامام جاز ومن علم منهم حال امامه لم يجز صلوته لانه اعتقد
امامه على الخطاء بخلاف جوف الكعبة لانه ما اعتقد امامه مخطيا اذ الكل قبلة، ومن تقدم على امامه فسدت صلوته كما في جوف الكعبة لتركه فرض
المقام

باب صفة الصلوة

الوصف والصفة مصدران كالوعد والعدة والمتكلمون فرقوا بينهما فقالوا الوصف
يقوم بالواصف والصفة بالموصوف فرضها التحريمة التحريمة جعل الشيء محرما وخصت التكبيرة الاولى بها لانها تحرم الاشياء المباحة من
الشروع بخلاف ساير التكبيرات وعدت التحريمة في فرايض الصلوة لانها تتصل بالاركان فالحقت بها على انها عند بعض اصحابنا ركن وثبت
فرضيتها لقوله تعالى وربك فكبر جاء في التفسير انه اريد به تكبيرة الافتتاح لان الامر للايجاب وما وراها ليس بفرض فتعين هذا التكبير
لئلا يؤدي الى تعطيل النص والقيام لقوله تعالى وقوموا لله قانتين اي مطيعين ولم يجب القيام في غير الصلوة فيجب فيها عملا بالامر والقراءة لقوله
تعالى فاقروا ما تيسر من القران فانها نزلت في الصلوة بدليل سياق الاية لانها لا تجب في غيرها فتجب فيها والركوع والسجود لقوله تعالى
واركعوا واسجدوا فاركان الصلوة كلها شرعت في كتاب الله تعالى متفرقة وعرف الترتيب بفعل رسول الله عليه السلام والقعدة الاخيرة
قدر التشهد لقوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه حين علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام
بالفعل قرا او لم يقرا لان معنى قوله اذا قلت هذا اذا قرات التشهد وانت قاعد لان قراءة التشهد لم تشرع الا في القعود
قوله او فعلت هذا ولم تقرا، فصار التخيير في القول لا في الفعل اذ الفعل ثابت في الحالين كما بينا والمعلق بالشرط عدم عند عدم وجود
الشرط ولان الصلوة متناهية والتناهي لا يكون الا بالاتمام وذا انما يعلم ببيان الشارع وقد بين فيه فيكون فرضا وقال مالك القعدة
الاخيرة ليست بفرض لان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد قلنا لا تثبت الفرضية به ابتداء اما البيان به فيصح كما بينا في مسح الراس وهذا
لان الاتمام ثابت بالكتاب لان نفس الصلوة ثابت وتمامها منها وهذا الخبر بين كيفية الاتمام ثم قيل القدر المفروض من القعدة ما يأتي
فيه بالشهادتين والاصح قدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله اذ التشهد عند الاطلاق ينصرف اليه والخروج من الصلوة
بصنعه وفيه خلاف ابي يوسف ومحمد وسيجي ان شاء الله تعالى، وواجبها قراءة الفاتحة وضم السورة اليها وتعيين القراءة في الاوليين ورعاية
الترتيب في فعل متكرر كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام الى الركعة الثانية لا تفسد صلوته اما ترتب القيام على الركوع والركوع على
السجود ففرض لان الصلوة لا توجد الا بذلك وتعديل الاركان والقعدة الاولى والتشهد في القعدتين نص عليه في المحيط وذكر في الهداية

وقراءة التشهد في القعدة الاخيرة وهذا التقييد يؤذن بان قراءته في القعدة الاولى ليست بواجب اذ التخصيص في الروايات
يدل على نفي ما عداه، يدل عليه ما ذكر في اول الكتاب وقوله جاز الوضوء من الجانب الاخر يشير الى نجس موضع الوقوع وذكر في باب
سجود السهو ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وهو تصريح بانه واجب وفيه اختلاف
فظاهر الرواية انه واجب والقياس ان يكون سنة وهو اختيار البعض لان القعدة الاخيرة لما كانت فرضا كانت قراءة التشهد
فيها واجبة والقعدة الاولى لما كانت واجبة كانت قراءة التشهد فيها سنة لان الاقوال ادنى من الافعال فكانت احط رتبة منها
وكان صاحب الهداية مال هنا الى هذا القول وفي باب سجود السهو الى القول الاول واصابة لفظ السلام وقنوت الوتر وتكبيرات
العيدين والجهر والاسرار في الجهرية والسرية وما زاد سنة او ندب فاذا شرع في الصلوة يسن ان يرفع يديه ثم يكبر اي اذا اراد
الشروع ذكر المسبب واريد السبب لان ارادة الشيء سبب له فالتكبير شرط عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه ركن وفائدة الخلاف
تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض حتى لو صلى الظهر يصح ان يقوم الى النفل بلا احرام جديد وعنده لا يصح بلا احرام جديد
ووجه البناء انه لما كان شرطا عندنا كان مؤديا النفل بشرط اتى به الفرض وهو جائز كالوضوء للفرض وادى به النفل وعنده
لما كان ركنا كان مؤديا النفل بركن الفرض وذا لا يجوز كالقيام والركوع هو يقول انه ذكر مع وضع في القيام فكان ركنا كالقراءة
ولهذا شرط له ما شرط لساير الاركان كستر العورة واستقبال القبلة والطهارة ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى جاء في
التفسير ان المراد به تكبيرة الافتتاح فقد عطفت الصلوة عليه ومقتضى العطف المغايرة اذ الشيء لا يعطف على نفسه فهذا
دليل على ان تكبيرة الافتتاح ليست من الصلوة ولهذا لا يتكرر كتكرر الاركان ولو كان ركنا لتكرر كساير الاركان والتكبير متصل
بالركن وهو القيام فشرطت هذه الشرايط لما يتصل بالتكبير وهو القيام وغيره لا للتكبير ورفع اليدين عند التكبير سنة لانه عليه السلام
واظب على رفع اليدين عند التكبير وليس بواجب لانه عليه السلام علم الاعرابي الصلوة وذكر الواجبات ولم يذكر رفع اليدين
وينبغي ان يرفع يديه اولا فاذا استقرتا في موضع المحاذاة كبر لان في فعله وقوله معنى النفي والاثبات فانه برفع اليد ينفي الكبرياء
عن غير الله وبالتكبير يثبتها لله تعالى والنفي مقدم على الاثبات كما في كلمة الشهادة وعن ابي يوسف يرفع يديه مع التكبير لان التقدم هناك
ضرورة الكلام ولا ضرورة هنا ويحاذي بابهاميه شحمتي اذنيه واصابعه فروع اذنيه وعند الشافعي الى منكبيه وعلى هذا تكبيرة القنوت
والاعياد والجنازة له حديث ابي حميد قال كان النبي عليه السلام اذا كبر رفع يديه الى منكبيه ولنا رواية وايل بن حجر انه عليه السلام
كان اذا كبر رفع يديه حذاء اذنيه والمصير الى ما رويناه اولى لانه روي ايضا انه عليه السلام كان يرفع حذاء راسه وفيما ذكرنا عمل
بالروايات لانه يكون اصل الكف الى المنكبين واصول الاصابع الى الاذنين ورؤوسها الى الراس ولانه يكون خلف الامام اصم واعمى
فامر بالجهر بالتكبير ليسمع الاعمى وبرفع اليد ليرى الاصم فيعلم دخوله في الصلوة وهذا المقصود انما يحصل اذا رفع يديه وما رواه
كان عند العذر في زمان البرد حتى كان ايديهم تحت ثيابهم ورفع عليه السلام يديه في الكم فبلغ كما يحاذي اذنيه فاكتفى بذلك لحصول
المقصود وهو الاعلام ولا يلزم ان السنة رفع اليدين الى المنكب في النساء فكان ينبغي ان يكون في الرجال كذلك لاتحاد الغرض بقيت الخطاب
لان مبنى حالهن على الستر وهو استر لها والرجل بخلافها في هذا الوصف وروي عن ابي حنيفة انها كالرجل بدل التكبير بنحو الله اجل او اعظم
او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قراها او ذبح وسمى بها غير عاجز جاز وبنحو اللهم اغفر لي لا، لان ان بدل التكبير بالله اجل والله اعظم
او الرحمن اكبر او الرحيم اكبر او الحمد لله وسبحان الله جاز عند ابي حنيفة ومحمد يحسن التكبير او لا وقال مالك لم يجز الا بالله اكبر وقال الشافعي
لم يجز الا به وبالله الاكبر لانه هو المنقول قال عليه السلام لا يقبل الله صلوة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله
اكبر وهو قضية متلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهاه الشرع وانما جاز عند الشافعي بالله الاكبر لانه ابلغ في الثناء للالف واللام
وقال ابو يوسف ان كان يحسن التكبير لم يجز الا بالله اكبر الله كبير الله الكبير لان النص ورد بلفظ التكبير قال عليه السلام وتحريمها التكبير ولا

يجوز غير التكبير بالتعليل اذ في العبادات البدنية يعتبر المنصوص عليه ولا يشتغل بالتعليل حتى لا يقام السجود على الذقن والخد مقام السجود على الجبهة والانف والاذان لا يتادى بلا لفظ التكبير فتحريمة الصلوة اولى وانما جاز بالله اكبر لانه وجد التكبير وهذا لان افعل ونعيلا في صفات الله تعالى سواء لان صفاته تعالى لا يغلب البعض على البعض بخلاف ما اذا لم يحسن لانه لا يقدر الا على المعنى والتكليف بحسب الوسع ولهما قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى والمراد تكبيرة الافتتاح لان الذكر الذي يعقبه الصلوة بلا فصل ليس الا تكبيرة الافتتاح فقد شرع افتتاح الصلوة بمطلق ذكر فلا يجوز تعيين بلفظ دون لفظ لانه نسخ ولئن قال الواجب عليه التكبير ولم يات به قلنا اتى به لان التكبير لغة التعظيم قال الله تعالى وربك فكبر اي فعظم فلما رأينه اكبرنه اي عظمنه وهذه الالفاظ موضوعة لتعظيم الله تعالى خصوصا الله اعظم فكانت تكبيرا وان لم يتلفظ به والثابت بالنص ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم ولفظ التكبير يثبت بالخبر فيجب العمل به حتى يكره افتتاح الصلوة بغيره لمن يحسنه كما قلنا في قراءة القران مع الفاتحة وفي الركوع والسجود مع التعديل والمقصود من الاذان الاعلام وذا لا يحصل بلفظ آخر اذ الناس لم يعرفوا انه اذان ولو كبر بالفارسية يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله يحسن العربية او لا لان المامور به ذكر اسم الله تعالى وذا لا يختلف بالعربية والفارسية كما في الذبيحة ولهذا لو قال خداي بزرك است صح ان يقال ذكر الله ولا اجزاه عندهما اذا كان يحسن العربية وابو يوسف مر على اصله في رعاية المنصوص عليه ومحمد فرق فقال للعربية من الفضيلة ما ليس لغيرها من الالسنة قال عليه السلام انا عربي والقران عربي ولسان اهل الجنة عربي ذكره في معرض الامتنان وتفضيل لسان العرب على ساير الالسنة فان عدل الى لفظ غيره احتجاز والى فارسي لا ولو قرا بالفارسية جازت صلوته عند ابي حنيفة رحمه الله ويكره وعندهما لم يجز ان كان يحسن العربية وان لم يحسنها جازت لانه امر بقراءة القران وهو اسم لمنظوم عربي قال الله تعالى انا انزلناه قرانا عربيا انا جعلناه قرانا عربيا بلسان عربي مبين والمراد بالعربي نظمه واما المعنى فلا يختص بلغة فثبت انه متى تغير نظمه لم يكن قرانا ولان القران معجز والاعجاز في نظمه اي العبارات التي يشتمل عليها المصاحف حيث باين اسلوبه ساير اساليب كلام العرب ومعناه اي ما يدل عليه هذه العبارات حيث يشتمل على الغيوب فان قدر عليهما لم يتادى الواجب الا بهما وان عجز عن النظم اتى بما قدر عليه وهو المعنى كمن عجز عن الركوع والسجود يصلي بالايماء بخلاف التسمية على الذبيحة فانه يجوز بالفارسية وساير اللغات اجماعا لان المامور به الذكر قال الله فاذكروا اسم الله عليها صواف وهو يحصل بكل لسان وهنا النص ورد بقراءة القران وهو موصوف بانه عربي وله ان القران اسم لكلام الله تعالى وهو الصفة القائمة بذاته المنافية للسكوت والآفة وليست هي من جنس الحروف والاصوات وهو غير مخلوق واللغات كلها مخلوقة والمنظوم العربي يسمى قرانا لانه دال على ما هو القران به فاذا اديت تلك الصفة بالفارسية سميت قرانا لتاديه تلك الصفة بها قال الله ولو جعلناه قرانا اعجميا الآية دل على انه لو اديت تلك الصفة بالفارسية لكانت الفارسية قرانا واذا كان كذلك جازت الصلوة بها لكونها قرانا لتادي تلك الصفة بها كما اديت بالعربية على انا وان سلمنا فنقول جدلا ان الفارسية لا تسمى قرانا ولكن جواز الصلوة بالعربية ليس باعتبار انها عربية بل باعتبار انه يدل على القران وما دل كلام الله تعالى بها بالفارسية مثلها في هذا المعنى فيثبت الحكم فيها دلالة كيف وقد قال الله تعالى وانه لفي زبر الاولين ان هذا لفي الصحف الاولى والموجود فيها معناه لا نظمه على انا نسلم انه اسم للنظم والمعنى لكن النظم غير لازم في حق المصلي لانه لم يرد بعين النظم الا الاعجاز واما المعاني فيتعلق بها الاعجاز ويقوم بها الاحكام وحالة الصلوة ليست بحالة اعجاز فسقطت فرضية النظم في حق الصلوة ولهذا يجوز عند العجز بما ليس بقران وما ليس بقران لا يصير قرانا بجهله كما لو انشد شعرا وانما يجوز بالفارسية عنده اذا تيقن انه معنى العربية كما لو قرا قوله جزاء بما كسبا نكالا فعلا اضنكا فسجدا مزكيا ولو قرا تفسير القران لم يجز لانه غير مقطوع به والاصح ان الاختلاف في كل الالسنة حتى التركية والهندية لان المعنى لا يختلف باختلاف اللغات وقال ابو سعيد البردعي لم يجز بغير الفارسية لمزيتها على غيرها للحديث لسان اهل الجنة العربية والفارسية والخلاف في الاعتداد هل ينوب مناب القراءة بالعربية ويحتسب منها ام لا وذكر في الهداية والمحيط ان لا خلاف انه لا يفسد لو قرا بالفارسية وذكر الشيخ الامام نجم الدين النسفي والقاضي فخر الدين انها

بعد

يفسد عندهما ولو قرا بقراءة شاذة لم يفسد صلوته وذكر ابو بكر الرازي انه رجع الى قولهما وهو الصحيح وان اعتاد القراءة بالفارسية او اراد ان يكتب مصحفا بالفارسية يمنع وان فعل ذلك في اية او ايتين لا فان كتب القران وتفسير كل حرف وترجمته تحته جاز ولو تشهد بالفارسية او خطب يوم الجمعة بالفارسية فعلى هذا الخلاف وفي الاذان يعتبر العرف ليحصل الاعلام وان افتتح باللهم اغفر لي لم يجز لانه ليس بتعظيم خالص اذ هو مشوب بحاجة لانه سؤال وهو غير الذكر والواجب عليه الذكر قال عليه السلام فيما يروي عن ربه عز وجل من شغله ذكري عن مسألتي اعطيته افضل ما اعطي السائلين وان قال اللهم لا يصح عند اهل الكوفة لان تقديره يا الله امنا بخير اي اردنا واصرف الينا فكان هو الامثل اللهم اغفر لي وعند اهل البصرة يصح لان معناه يا الله والميم المشددة بدل عن حرف النداء فكان ثناء خالصا وان قال الله صار شارعا عندهما لانه تعظيم خالص ويضع يمينه على يساره تحت سرته للقيام لقول علي رضي الله عنه من السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله تحت السرة في الصلوة وهو حجة على مالك في الارسال وعلى الشافعي في الوضع على الصدر فان قيل هذا الحديث يخالف النص وهو قوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع اليمين على الشمال فوق النحر وهو الصدر في الصلوة قلنا اريد به نحر الجزور بعد صلوة العيد وصفة الوضع ان يضع باطن كف اليمنى على ظاهر كف اليسرى ويحلق بالخنصر والابهام على الرسغ وهو سنة قيام فيه ذكر مسنون وعند محمد سنة قيام فيه قراءة فيعتمد في حالة الثناء والقنوت وصلوة الجنازة وعند محمد يرسل ويرسل في القومة التي بين الركوع والسجود وبين تكبيرات العيد اتفاقا ويستفتح بلا توجه اي يقول سبحانك اللهم وبحمدك وتبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم انه عليه السلام كان يقوله عند افتتاح الصلوة وعن ابي يوسف والشافعي يقول اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا وما انا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين وفي رواية وانا من المسلمين وله ان يقوله بعد الثناء او قبله لحديث ابن عمر انه عليه السلام كان يقول ذلك عند افتتاح الصلوة قلنا هو محمول على التهجد اذ الامر فيه واسع فاما في الفرائض فلا يزيد على ما اشتهر فيه الاثر ولم يذكر جل ثناؤك لانه لم ينقل في المشاهير قالوا لو سكت عنه لم يؤمر به ولو قاله لم يمنع عنه ثم قيل ياتي بالتوجه قبل الافتتاح لانها ابلغ في النية وليكون عملا بالاخبار وقيل لا يقول ليتصل النية بالتكبير ولئلا يؤدي الى طول المكث في المحراب قائما مستقبل القبلة من غير ان يصلي اذ هو مذموم ويتعوذ للقراءة لقوله تعالى فاذا قرات القران فاستعذ بالله اي اذا اردت قراءة القران فاطلق اسم المسبب على السبب كما يقال اذا دخلت على الامير فتاهب اي اذا اردت الدخول وكان ينبغي ان يكون واجبا لظاهر الامر الا ان السلف اجمعوا على سنيته والمختار اعوذ بالله من الشيطان الرجيم وهو اختيار ابي عمرو وعاصم وابن كثير وقيل المختار استعيذ بالله من الشيطان وهو اختيار حمزة وهو تبع للقراءة عند ابي حنيفة ومحمد لما يكون فياتي به المسبوق لا المقتدي ويؤخر عن تكبيرات العيد وعند ابي يوسف تبع للثناء فقيل ياتي به المسبوق لانه يعوذ حين الشروع في الصلوة وياتي به المقتدي لانه ياتي بالثناء فياتي بالتعوذ بعده ويتعوذ بعد الثناء قبل تكبيرات العيد ويسمي في كل ركعة لحديث انس قال صليت خلف رسول الله عليه السلام وخلف ابي بكر وعمر فكانوا يستفتحون القراءة ببسم الله الرحمن الرحيم وهو حجة على مالك فانه يقول يبدا الامام بالفاتحة بلا ثناء وتعوذ وتسمية ويسر التعوذ والتسمية لقوله عليه السلام ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية وامين وقال الشافعي رحمه الله يجهر بالتسمية في الجهر لانه عليه السلام كان يجهر بالتسمية لنا ما روى ابن مسعود رضي الله عنه ما جهر رسول الله عليه السلام بالتسمية في صلوة مكتوبة وما روي يحمل على انه جهر للتعليم كما شرع الجهر بالتكبير للاعلام وروي عن عمر رضي الله عنه انه جهر بالثناء بعد التكبير للتعليم ثم عن ابي حنيفة يسمي في اول صلوته فحسب وعنه انه ياتي بها في اول كل ركعة وهو قول ابي يوسف ومحمد وهو اقرب الى الاحتياط لاختلاف العلماء والاثار في كونها اية من الفاتحة وعليه اعادة الفاتحة في كل ركعة فيعيد التسمية ليكون ابعد عن الخلاف وعن محمد اذا كان يخفي بالقراءة ياتي بها بين الفاتحة والسورة لانه لو فعل لاتى بها مخافتة فيكون سكتة في وسط القراءة ولم يؤثر ذلك وهي اية من القران انزلت للفصل

بين السور ليست من الفاتحة ومن راس كل سورة وقال الشافعي رحمه الله هي اية من الفاتحة ومن اول كل سورة لانه عليه السلام
قرا الفاتحة فقال بسم الله الرحمن الرحيم وعدها اية ولانها مكتوبة في المصاحف بقلم الوحي في مبدا الفاتحة وكل سورة وبدا منتجرد القران
ولا خلاف ان الفاتحة سبع ايات وانما تكون سبع ايات بالتسمية ومن قال اياك نعبد اية فالمقاطع تشهد بضعفه ولنا انه عليه السلام قال
يقول الله قسمت الصلوة بيني وبين عبدي نصفين فاذا قال العبد الحمد لله رب العالمين قال الله تعالى حمدني عبدي واذا قال الرحمن
الرحيم قال الله تعالى اثنى علي عبدي واذا قال مالك يوم الدين قال تعالى مجدني عبدي واذا قال اياك نعبد واياك نستعين قال
الله تعالى هذا بيني وبين عبدي نصفين ولعبدي ما سال واراد بقوله قسمت الصلوة الفاتحة لانه فسر المقسوم بها وهو كقوله
ولا تجهر بصلوتك اي بالقران في صلوتك ولان القراءة ركن منها ويعبر بكل ركن عن الصلوة فالبداية بقوله الحمد لله دليل على ان التسمية
ليست باية من اول الفاتحة ولما اختلف الاخبار لم يثبت منها مع التعارض لان ادنى درجات اختلاف الاثار والعلماء ايراث الشبهة
والقران لا يثبت مع الشبهة لان طريقه طريق اليقين لانه اصل الدين وبه ثبت الرسالة وقامت الحجة على الضلالة فلا يعمل بالمشتبه والكافة
محل المشتبه على انها ليست من الفاتحة ولا من راس كل سورة والمثبتة على انها من القران وكتبت في المصاحف بخط على حدة ليدل على انها
ليست من السورة ودلت الكتابة بقلم الوحي على انها من القران انزلت للفصل كما كتب الابواب وقد اجمع القراء على ان سورة الملك ثلثون اية
ومع التسمية يكون احدى وثلثين وكذا اتفقوا على ان سورة الكوثر ثلث وهي ثلث ايات بلا تسمية ويقرا الفاتحة وسورة او ثلث ايات
من اي سورة شاء وقراءة الفاتحة لم تتعين ركنا وكذا ضم السورة اليها عندنا وانما الركن قراءة القران مطلقا والشافعي خالفنا في الفاتحة لقوله
عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ومالك فيهما لقوله عليه السلام لا صلوة الا بفاتحة الكتاب وسورة معها وهذا لانه امر بقراءة القران مطلقا
وقراءة رسول الله عليه السلام بالفاتحة او بها وبالسورة والزيادة على النص بيان لا نسخ لانها تقرير للمزيد عليه لا مبطلة والنسخ ابطال فلا نسخ ولنا
قوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القران فالتقييد بالفاتحة زيادة على النص وانها كالنسخ لان بالزيادة يصير الكل بعضا وما للبعض حكم الوجود
فيكون ابطالا للكلية فيكون نسخا ولا يجوز بخبر الواحد لان من شرط الناسخ ان يكون مثل المنسوخ او اقوى منه بالنص والبيان يستدعي سبق الاجمال
ولا اجمال لامكان العمل به قبله فلا بيان ولكن خبر الواحد يوجب العمل فقلنا بوجوبها عملا حتى يكره الصلوة بتركهما ولا يفسد وعلم رسول الله عليه السلام
الاعرابي الصلوة الى ان قال فقل الله اكبر ثم اقرا ما تيسر او ما معك فلما قال انا اسلم هذا ولكني احتاط للعبادة فاعمل الجواز بها وبهما ولنا الاحتياط
ان لا يتعدى حد الشرع ولا نزيد عليه ولا نلزم التعقيب الاخير لان الامر بالصلوة مجمل وكان فعله بيانا لما لم يثبت بالكتاب بخلاف القراءة لان الاية
ظاهرة مستغنية عن البيان ولانا لا نجعل التعقيب ركنا فاركانها قام به الركعة بل هي شرط الصحة الخروج حتى لو وصل النعل الف ركعة ولم يقعد
اصلا صح اذا قعد الاخير فلم يصر زيادة على اركان الصلوة التي طريق اثباتها اليقين بل هي شرط صحة التسليم التي هي تحليل والثابت بالكتاب
الصلوة لا الخروج منها بل الخروج ثبت بالسنة فكذا شروطها فان قيل النص عام خص منه البعض وهو ما دون الاية قلنا القران يتناول ما هو
معجز عرفا للمامور فلا يتناول ما دون الاية ولا يقال انها نزلت في صلوة الليل وقد انتسخت فرضيته لان ما شرع ركنا لم ينسخ بدليل انه لو شرع
لزمه سائر الاركان فكذا هذا ويؤمن سرا كالماموم لقوله عليه السلام اذا امن الامام فامنوا وقال مالك لا يقولها الامام لقوله عليه السلام اذا
قال الامام ولا الضالين فقولوا امين قسم والقسمة تدل على ان الامام لا يقولها لانها قاطعة للشركة لنا ان قضية القسمة قطع الشركة الا انها تركت هنا
لما قال في اخره فان الامام يقولها والملائكة يقولون فمن وافق تامينه تامين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وروى عن ابي حنيفة ان الامام
لا يقول امين ويخفونه خلافا للشافعي رحمه الله لما روينا والجهر المروي محمول على انه كان اتفاقا لا قصدا او كان لتعليم الناس ان الامام يؤمن
كما يؤمن القوم ثم هو دعاء اذ معناه عند الحسن اللهم استجب والاخفاء في الدعاء اولى قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وقال عليه السلام
خير الدعاء الخفي وخير الرزق ما يكفي والمد فيه بلا تشديد اختيار الفقهاء والقصر اختيار اهل اللغة قال ويرحم الله عبدا قال امينا وقال امين فزاد
الله ما بيننا بعدا والتشديد فيه خطا فاحش وهو ليس من الفاتحة اتفاقا فلو سمع من الامام ولا الضالين في صلوة المخافتة قيل يؤمن ويكبر للركوع

منحطا لانه عليه السلام كان يكبر حين يهوي للركوع ويحذفه اي التكبير ولا يطوله لقوله عليه السلام الاذان جزم والاقامة جزم والتكبير
جزم والمراد الامتناع عن اشباع الحركة والتعمق فيها والاضراب عن الهمس المفرط والمد الفاحش ولان المد في اوله بان قال الله اكبر
لحن من حيث الدين لانه يقلب استفهاما ويفسد الصلوة ويكفر لو تعمد للشك وان مد في اخره بان ادخل الالف بين اللام والهاء فهو اشباع
ولكن الحذف اولى وان مد الهمزة من اكبر يفسد ايضا للشك وان مد الاخر بان وسط الالف بين الباء والراء فهو لحن لغة لان افعل
لا يحتمل المد ويفسد صلوته ويركع معتمدا يديه على ركبتيه مفرجا اصابعه لقوله عليه السلام لانس اذا ركعت فضع كفيك على ركبتيك وفرق
بين اصابعك ولا يندب الى التفريق بين الاصابع في احوال الصلوة الا في هذه الحالة ليكون امكن من الاخذ بالركب قال عمر رضي الله عنه يا معشر
الناس امرنا بالركب ولا الى الضم بين الاصابع الا في حالة السجود لتقع رؤوس الاصابع متوجهة الى القبلة ولان بالضم يكون اقدر على السجود لانه يحتاج الى
الاعتماد على راحته وعند الضم يكون اقدر على الاعتماد وفيما سواهما يترك على ما عليه العادة باسطا ظهره لانه عليه السلام كان اذا ركع بسط
ظهره حتى لو وضع على ظهره قدح من ماء لاستقر ولا يرفع راسه ولا ينكسه اي يسوي راسه بعجزه لانه عليه السلام كان اذا ركع لا يصوب
راسه ولا يقنع اي لا يخفض راسه ولا يرفعه ويسبح ثلثا اي يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا روى ابن مسعود رضي الله عنه عن رسول
الله عليه السلام انه قال من قال في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان ربي الاعلى ثلثا
فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اراد به ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بدون الذكر الا على قول ابي مطيع فانه يقول
كل فعل هو ركن يستدعي ذكرا فيه ليكون ركنا كالقيام ويكتفي الامام بالتسميع رافعا راسه والمؤتم والمنفرد بالتحميد اي يرفع راسه ويقول سمع الله
لمن حمده ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لا يقولها الامام وقالا يقولها سرا لانه عليه السلام كان اذا رفع راسه من الركوع قال سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد ولان
قوله سمع الله لمن حمده تحريض على الحمد اذ معناه اجاب الله تعالى كما يقال سمع الامير كلام فلان اي تلقاه بالقبول فلا يجوز ان يحرض غيره
وينسى نفسه فيستحق التوبيخ قال الله تعالى لم تقولون ما لا تفعلون اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم وله قوله عليه السلام اذا قال
الامام سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الذكرين بين الامام والمقتدي ومطلق القسمة يقتضي ان لا يشارك كل واحد منهما صاحبه
في قسمه الا اذا دل الدليل كما في التامين على ما بينا ولهذا لا ياتي المؤتم بالتسميع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولان الامام يحث من خلفه على التحميد
فلا معنى لمقابلة القوم اياه بالحث بل ينبغي ان يشتغلوا بالتحميد فان قيل قد دل الدليل ايضا هنا وهو ما ذكرتم من اشارة النص قلنا
هو بالدلالة عليه لانه معنى لقوله عليه السلام الدال على الخير كفاعله فان قيل لو كانت الدلالة على الشيء كفعله لكان الوعيد المنصوص لان كل مسلم
اذا امر فاعل حينئذ قلنا الوعيد لامر غير فاعل مع انه قادر على الفعل والوعد لامر غير قادر على الفعل اليس ان العالم الفقير اذا امر الناس بالزكوة
والحج يثاب عليه ولا ياثم بتركهما لعدم القدرة عليهما وهو غير قادر عليه هنا لان المقتدي يقول ربنا لك الحمد عند تسميع الامام فلو قال الامام
ذلك لوقع تحميده بعد تحميد المقتدي ضرورة وهو خلاف موضوع الامامة لان ما يشترك فيه الامام والمقتدي فاما ان ياتيا به معا او ياتي به
الامام اولا فاما ان ياتي به المقتدي اولا فلا فان قيل المقتدي تابع فيشرع في حقه ما شرع في حق امامه وهذا دليل شرعية التحميد في حق
الامام قلنا هذا طلب منه للحمد ويستدعي جوابا من غيره وما روياه محمول على حالة الانفراد في حالة التهجد والامر فيه واسع وروى عن ابي حنيفة
ان المنفرد يجمع بينهما كما هو مذهبهما وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ياتي بالتسميع لا غير والصحيح من مذهبه انه ياتي بالتحميد لا غير ذكره في المحيط
لان التسميع حث لمن خلفه على التحميد وليس معه احد ليحثه عليه فلا ياتي بالتسميع وصيغة التحميد ربنا لك الحمد اللهم ربنا لك الحمد وهو الاصح في النقل
منقول عن رسول الله عليه السلام ثم يقوم مستويا ويكبر ويسجد اما التكبير فلانه عليه السلام كان يكبر عند كل خفض ورفع واما السجود فلقوله
واركعوا واسجدوا وهو الذي اراد به في الهداية بقوله لما بينا واما الاستواء قائما فليس بفرض ورفع الراس من الركوع والسجود فرض
في رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول محمد والعود الى القيام عند رفع الراس من الركوع ليس بفرض والصحيح من مذهب ابي حنيفة ان الانتقال
فرض ورفع الراس من الركوع والعود الى القيام ليس بفرض الا ان الانتقال من السجدة الى السجدة بلا رفع الراس لا يمكن فشرط رفع

الراس ليتحقق الانتقال لالان رفع الراس فرض بنفسه حتى لو تحقق الانتقال بلا رفع الراس بان يجد على وسادة فنزعت الوسادة
من تحت راسه وسجد على الارض يجوز وكذا الجلسة بين السجدتين والطمانينة في الركوع والسجود ليست بفرض عند ابي حنيفة ومحمد وقال
ابو يوسف والشافعي يفترض ذلك لان الله تعالى امر بالصلوة مجملا وبين رسول الله عليه السلام بفعله فركع واطمان فالتحق بيانا به فصار
كالمنطوق به وكذا الاعرابي صلى بين يدي رسول الله عليه السلام فخفف فقال له النبي عليه السلام صل فانك لم تصل فاعاد فخفف حتى كان
ثلث فقال علمني يا رسول الله فاني لا اعلم غير هذا فقال اذا قمت الى الصلوة فاسبغ الوضوء ثم استقبل القبلة فكبر ثم اقرأ ما تيسر من القران
ثم اركع حتى يطمئن راكعا ثم ارفع حتى تستوي قايما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع
حتى تستوي قايما ثم افعل ذلك في صلواتك كلها ولهما ان الله تعالى امر بالركوع وهو الانحناء الظهر بلا اشتراط الطمانينة قال لبيد ادب كاني كلما قمت
راكع والسجود وهو وضع الجبهة على الارض بلا شرط الطمانينة فيتعلق الجواز بادنى ما يطلق عليه اسم الركوع والسجود لان الركنية انما تثبت بالنص والنص
ورد بالركوع والسجود ومطلق الاسم يتناول الادنى ويتعلق الكمال بالسنة كيلا تصير زيادة على الكتاب بخبر الواحد وكذا في الانتقال يتعلق الجواز
بادنى ما يطلق عليه اسم الانتقال اذ هو غير مقصود بل هو وسيلة الى تحصيل الركن الذي بعده وما لم يكن مقصودا اشترط ادنى ما يحصل به الانتقال
واما حديث الاعرابي ففيه دلالة وجود الصلوة بلا تعديل الاركان لكن بصفة النقصان وهو مذهبنا لانه ترك الاعرابي حتى اتمها ولو لم يكن
صلوة لما تركه ولزمه الامر بالاعادة على الفور لان المضي على الفاسد عبث وانما امر بالاعادة جبرا للنقصان وزجرا له عن العادة الذميمة فحملناه
على هذا كيلا تعارض به كتاب الله ويدل عليه انه عليه السلام قال في اخره وما نقصت من هذا فانما تنقصه من صلوتك سماها صلوة ولو كانت
فاسدة لما سماها بها وسمى ترك الطمانينة نقصانا ونحن نقول به فانا نعلق التمام بالطمانينة والنقصان بالترك ثم القومة بعد ما رفع راسه من
الركوع والجلسة بين السجدتين سنة عندهما وكذا الطمانينة في الركوع والسجود وعند ابي عبد الله الجرجاني اعتبارا لهذه الطمانينة بالطمانينة
التي في القومة والجلسة فهي سنة اجماعا وكذا هذه والكرخي فرق بينهما وقال الركوع والسجود ركنان مقصودان والطمانينة انما شرعت
لتكميلهما واجبا كما لو ملنا في الفاتحة والانتقال ركن شرع لغيره فشرع اكماله بالسنة كالتثليث في الطهارة ليظهر التفاوت بين المكملين كما ظهر
التفاوت بين الركنين فعند الكرخي لما كانت واجبة تجب بترك الطمانينة ساهيا سجود السهو وعند الجرجاني لما كانت سنة لا تجب ويضع ركبتيه
ثم يديه معتمدا على راحتيه لحديث وايل انه عليه السلام كان يضع ركبتيه قبل يديه وهو حجة على مالك فانه يقول السنة وضع يديه اولا ثم ركبتيه
وان شاء عكس ويعتمد على راحتيه لان وايلا سجد وادغم على راحتيه ورفع عجيزته ثم قال هكذا كان يسجد رسول الله عليه السلام ادغم اي اتكا
واعتمد والعجيزة للمراة خاصة وقد يستعار للرجل واما العجز فعام وهما ما بين الوركين ثم وجهه بين كفيه لحديث وايل قال كان رسول الله
عليه السلام اذا سجد وضع يديه حذاء اذنيه وما روي انه كان اذا سجد وضع يديه حذو منكبيه محمول على حالة العذر وللكبر والمرض والنهوض
بعكسه اي عند الرفع يرفع اولا ما كان ابعد عن الارض فيرفع وجهه ثم يديه ثم ركبتيه كما كان يضع اولا ما كان اقرب الى الارض الركبة ثم اليد ثم
الوجه ويسجد بانفه وجبهته لمواظبته عليه السلام عليهما فان سجد على احدهما او بكور عمامته او فاضل ثوبه جاز وقالا ان سجد على الجبهة دون الانف جاز
وبالعكس لا فالسجود على الجبهة فرض عندهما لقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء القدمين واليدين والركبتين والجبهة
وله ان الله تعالى امر بالسجود ولم يذكر عضوا فالتقييد زيادة على النص فلا يجوز الا بما يجوز بالنسخ ولان المامور به السجود على الوجه لانه فسر
الاعضاء السبعة في الحديث المعروف بالوجه واليدين والركبتين والقدمين والسجود بكل الوجه متعذر فكان المراد بعضه والانف وسط
الوجه فاذا سجد عليه كان ممتثلا كما لو سجد على الجبهة لانه انما جاز الاقتصار على الجبهة لانها بعض الوجه وهو المامور به والانف بعضه
فجاز الاقتصار عليه وهذا لانه يجد كي يدل له الحكم والحقيقة اما الحكم فلانه لو كان بجبهته عذر لزمه السجود على الانف وما ليس بمسجد لا يصير
مسجدا بالعذر كالخد والذقن واما الحقيقة فلان عظم الجبهة مثلث ووضع كل اطراف الجبهة لا شرط وانما يشترط وضع طرف منها والانف
طرف منها فيجوز وقيل وجدنا جمجمة آدمي فرانا الجبهة والانف عظما واحدا ووضع اليدين والركبتين سنة في السجود خلافا لزفر والشافعي رحمه الله

لتحقق السجود بدونهما وقوله عليه السلام امرت ان اسجد على سبعة اعضاء لا يدل على الفرضية لان خبر الواحد ووضع القدمين فرض في السجود
لانه لا يمكن تحقق السجود الا بوضع القدمين فلو سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه جاز خلافا للشافعي رحمه الله لانه عليه السلام كان يسجد
على كور عمامته ويصلي في ثوب واحد يتقي بفضوله حر الارض وبردها وحكي ان ابا حنيفة سجد على خرقة في المسجد الحرام فقال رجل هذا لا
يجوز فقال له من اين انت فقال من خوارزم فقال جاء النكير من وراء اي يعلمون مشائخ يعلمونا هل يصلون على البردي في بلادكم فقال
نعم يصلي على البردي ويمنعني من ان اصلي على الخرقة ويبدي ضبعيه اي يظهر عضديه لقوله عليه السلام وابد ضبعيك ويجافي بطنه عن
فخذيه كان عليه السلام اذا سجد جافى حتى ان بهمة لو ارادت ان تمر بين يديه لمرت وقيل ان كان في الصف لا يجافي حذرا من ايذاء
الجار ويوجه اصابع رجليه نحو القبلة لقوله عليه السلام اذا سجد العبد سجد كل عضو منه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع ويسبح
فيه ثلاثا لما روينا ونُدب ان يزيد على الثلاث في الركوع والسجود بعد ان يختم بالخمس والسبع لانه عليه السلام كان يختم بالوتر ولما سمى
النبي عليه السلام الثلاث ادناه كانت الزيادة افضل فان كان اماما لا يطيل على وجه يمل القوم لانه يصير سببا للتنفير وهو مكروه
وقيل ينبغي للامام ان يقول خمسا حتى يتمكن القوم من ان يقولوا ثلثا وتسبيحات الركوع والسجود سنة وقيل واجب وقال مالك لا تسبيح
في الركوع وتسبيح السجود فرض لان الله تعالى امر بالتسبيح مقارنا بالسجود قال الله تعالى ومن الليل فاسجد له وسبحه لنا ان نص الركوع
والسجود تناولهما دون تسبيحاتهما فلو شرطنا تسبيحاتهما لزدنا على النص فان قيل نزيد بالنص على النص وانه جائز فقد قال عقبة
بن عامر لما نزل قوله تعالى فسبح باسم ربك العظيم قال النبي عليه السلام اجعلوها في ركوعكم ولما نزل قوله تعالى سبح اسم ربك الاعلى قال
عليه السلام اجعلوها في سجودكم قال عقبة وكان عليه السلام يقول في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلاثا وفي سجوده سبحان ربي الاعلى ثلاثا
فصار بيانا للنص والامر يقتضي الفرضية قلنا انما يكون بيانا ان لو كان الكتاب مجملا وليس كذلك فان المجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان
فامكن العمل به هنا لان ظاهره يقتضي وجوب التنزيه وبه نقول وكلامنا في انه هل يجب عليه هذه اللفظة وليس في النص ذكرها وعلم
عليه السلام الاعرابي الصلوة حتى خفف الصلوة ولم يذكر له في الركوع والسجود شيئا وقد بين له الفرائض والواجبات ولانه ذكر يؤتى به سرا
فيكون سنة كالتعوذ والتامين لان مبنى الفرائض على الاعلان ومبنى التطوعات على المخافتة وتخفض المراة في سجودها وتلزق بطنها
بفخذيها لان ذلك استر لها فيكون اولى بحالها لقوله عليه السلام المراة عورة مستورة ويرفع راسه مكبرا لما روينا انه عليه السلام كان يكبر
عند كل خفض ورفع ويجلس مطمئنا بقدر تسبيحة ويكبر ويسجد مطمئنا لما روينا في حديث الاعرابي ثم قيل مقدار الرفع انه اذا كان الى السجود
اقرب لم يجز لانه يعد ساجدا اذ ما قرب الى الشيء له حكمه وان كان الى الجلوس اقرب جاز لانه يعد جالسا فتحققت السجدة الثانية وقيل
اذا زايلت جبهته الارض بحيث يجري الريح بين جبهته وبين الارض ثم اعادها جاز عن السجدتين وهو القياس لان الركنية في سائر الاركان
متعلقة بادنى ما يطلق عليه الاسم فكذا هنا يتعلق الركنية في رفع الراس بادنى ما يطلق عليه اسم الرفع وتكلموا في تكرار السجود وقيل انه تعبد
لا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات وقيل ان الشيطان امر بسجدة فلم يفعل فنسجد مرتين ترغيما له وقيل السجدة الاولى اشارة الى انا خلقنا
من الارض والثانية الى ان نعاد اليها قال الله تعالى منها خلقناكم وفيها نعيدكم ويكبر للنهوض بلا اعتماد وقعود وقال الشافعي يجلس جلسة
خفيفة ثم ينهض معتمدا بيديه على الارض لانه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية جلس جلسة خفيفة ثم ينهض
ولان كل ركعة يشتمل على اركان والقعدة منها ولنا انه عليه السلام كان اذا رفع راسه من السجود في الركعة الثانية ينهض على صدور قدميه
ولانه لو كان هنا قعدة لسن فيها ذكر وما روي محمول على العذر بسبب الكبر والقعدة ليست بركن لما بينا والثانية كالاولى لكن لا ثناء
ولا تعوذ ولا رفع يد فيها اي يفعل في الركعة الثانية كما يفعل في الاولى الا انه لا يستفتح ولا يتعوذ لانهما لم يشرعا الا مرة ولا يرفع يديه الا في التكبيرة
الاولى وقال الشافعي يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس من الركوع وفي المبسوط حكاية يصلح دليلا للفريقين فان الاوزاعي لقي ابا
حنيفة في المسجد الحرام فقال ما بال اهل العراق لا يرفعون ايديهم عند الركوع وعند رفع الراس منه وقد حدثني الزهري عن سالم عن ابن عمر

ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الراس منه فقال ابو حنيفة حدثني حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله
عنه ان النبي عليه السلام كان يرفع يديه عند تكبيرة الافتتاح ثم لا يعود فقال الاوزاعي عجبا لابي حنيفة احدثه عن الزهري عن سالم عن ابن عمر
وهو يحدثني عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود فرجح حديثه بعلو اسناده فقال ابو حنيفة اما حماد فافقه من الزهري وابراهيم
افقه من سالم ولولا سبق ابن عمر لقلت علقمة افقه منه واما عبد الله فعبد الله فسكت الاوزاعي فرجح حديثه بفقه رواته وهو المذهب ان الترجيح
بفقه الرواة لا بعلو الاسناد ولانه لما تعارضت روايتا فعله وجب المصير الى قوله وهو الحديث المشهور ان النبي عليه السلام قال لا ترفع الايدي
الا في سبع مواطن عند افتتاح الصلوة وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند
الجمرتين اي الاولى والوسطى وضابطه فقعس صمعج او يحمل ما رواه على الابتداء فعن ابن الزبير رضي الله عنه انه راى رجلا يرفع يديه في الصلاة
عند الركوع فقال ما هذا فان هذا شيء فعله رسول الله عليه السلام ثم تركه وقال ابن مسعود رضي الله عنه رفع رسول الله عليه السلام فرفعنا
وترك فتركنا وقال ابن عباس ان العشرة المبشرة بالجنة رضي الله عنهم ما كانوا يرفعون ايديهم الا لافتتاح الصلوة على ان راويه ابن عمر قال
مجاهد صليت خلف ابن عمر قال مجاهد صليت خلف ابن عمر سنين فلم اره يرفع يديه الا لافتتاح الصلوة والراوي اذا عمل بخلاف ما روى
سقطت روايته كما عرف في اصول الفقه ويفترش رجله اليسرى ويجلس عليها وينصب يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه
على فخذيه باسطا اصابعه لما روي عن عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يقعد القعدتين على ما قلنا ولان السنة توجيه
الاعضاء الى القبلة ما استطاع وذا فيما قلنا والمراة تتورك اي تخرج رجليها من الجانب الايمن وتمكن وركها من الارض لانه استر لها
ومبنى حالها على الستر ويقرا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه وهو ان يقول التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك
ايها النبي ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله وقال الشافعي
رضي الله عنه السنة تشهد ابن عباس رضي الله عنه التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله سلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته سلام علينا
الى اخره لان ابن عباس من شبان الصحابة فانما اخذ بما استقر عليه الامر وابن مسعود من الشيوخ ينقل ما كان في الابتداء كما ينقل التطبيق
وانما رجحنا تشهد ابن مسعود رضي الله عنه لان فيه الامر فانه قال اخذ رسول الله عليه السلام بيدي وعلمني التشهد كما يعلمني سورة من
القران وقال قل التحيات لله الى اخره ومطلقه الايجاب واقله الاستحباب والالف واللام اي في السلام وهو ابلغ لانه يستغرق الجنس والسلام
نكرة يتناول الواحد وزيادة واو العطف وهو يجدد الكلام لان المعطوف غير المعطوف عليه فيصير كل كلام ثناء على حدة وبغير الواو يصير الكل
ثناء واحدا كما في القسم فان من قال والله والرحمن والرحيم لا افعل كذا ففعل لزمه ثلاث كفارات ولو قال والله الرحمن الرحيم لا افعل كذا ففعل
لزمه كفارة واحدة وتاكيد التعليم فانه روي عن محمد بن الحسن انه قال اخذ ابو يوسف بيدي وعلمني التشهد وقال ابو يوسف اخذ ابو حنيفة بيدي
وعلمني التشهد وقال ابو حنيفة اخذ حماد بيدي فعلمني التشهد وقال حماد اخذ ابراهيم بيدي فعلمني التشهد وقال ابراهيم اخذ علقمة بيدي
فعلمني التشهد وقال علقمة اخذ ابن مسعود بيدي فعلمني وقال ابن مسعود رضي الله عنه اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فعلمني
التشهد وقال رسول الله عليه السلام اخذ جبريل بيدي فعلمني التشهد وقال ابن مسعود وكان يأخذ علينا بالواو والالف وترجيحان في
بعد فانه يودي الى تقديم رواية الاحداث على رواية المهاجرين الاولين واحد لا نقول به ولا يزيد على التشهد في القعدة الاولى لرواية
عايشة رضي الله عنها ويقرا فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط لانه عليه السلام قرا في الاخريين الفاتحة وهو بيان الافضل في الصحيح وعن ابي
حنيفة ان قراة الفاتحة في الاخريين رواه الحسن حتى لو تركها عامدا كان مسيئا وان كان ساهيا يسجد للسهو وعنه انه مخير بين قراة
الفاتحة والتسبيح والسكوت والقعدة الثانية كالاولى لما روينا وقال مالك يتورك في القعدتين لحديث ابي حميد انه عليه السلام كان اذا قعد
في صلوته قعد متوركا وقال الشافعي رضي الله عنه يفترش في الاولى ويتورك في الثانية عملا بالروايتين وقلنا ما كان منكرا من افعال الصلوة
ثم يخالف الثانية الاولى كالسجدتين وما قلنا اشق على البدن من التورك فيكون افضل الاعمال احمزها اي اشقها على البدن وما رواه مالك

ضعفه الطحاوي حيث قال ان راويه محمد بن عمرو بن عطاء عن ابي حميد في عشرة من اصحاب النبي عليه السلام احدهم ابو قتادة وابو قتادة
قتل مع علي رضي الله عنه في قتاله وصلى عليه علي وكان هذا قبل محمد بن عمرو بزمان طويل فعلم بانه لم يدرك ابا قتادة فلا يصح هذه الرواية او
يحمل على حالة الكبر للعذر ويتشهد وهو واجب ويصلي على النبي عليه السلام وهي سنة وعند الشافعي هما فرضان لنا قوله عليه السلام اذا قلت هذا
او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد علق التمام بالفعل دون القول كما مر من قبل
وقال لابن مسعود اذا رفعت راسك وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك فان قيل امرنا الله تعالى بالصلوة عليه ومطلق الامر
للايجاب ولا يجب في غير الصلوة فدل انها تجب فيها قلت الاية محمولة على خارج الصلوة عملا بما ذكرنا من الدلايل وعندنا الصلوة على النبي
عليه السلام خارج الصلوة واجبة في العمر مرة كما ذكر الكرخي اذ الامر لا يقتضي التكرار او كلما سمع ذكر النبي عليه السلام تجب الصلوة كما قال
الطحاوي لا لان الامر يقتضي التكرار بل لانه يتعلق وجوبه بسبب متكرر وهو الذكر فيتكرر بتكرره واما ان تكون واجبة في الصلوة للصلوة
فلا دلالة في لفظ الاية عليه فان قيل الاية مطلقة فنحملها على خارج الصلوة وداخلها عملا بالاطلاق قلت الحالة غير مذكورة
نصا وانما ثبتت اقتضاء ولا عموم للمقتضي فان قيل سلمنا بانه لا عموم له لكن حالة الصلوة تعينت لقوله عليه السلام لا صلوة لمن لم
يصل علي في صلوته قلنا لما علم الاعرابي فرايض الصلوة لم يذكر الصلوة عليه فعلم بانه محمول على نفي الكمال كقوله عليه السلام لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد فان قيل قران التسليم بها يدل على انها في الصلوة قلنا جاز ان يراد به التسليم لامر الله تعالى كما في قوله تعالى ثم لا يجدوا
في انفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما وقوله في الهداية والصلوة على النبي خارج الصلوة واجبة المقول بمكنا مونة الامر
هذا جواب اشكال كما قررنا اي الصلوة عليه خارج الصلوة اما مرة او كلما ذكر وقد قلنا به فتخلصنا عن عهدة الامر وهو قوله تعالى
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما حيث جعلناها واجبة خارج الصلوة مرة او كلما ذكر لان مقتضاه الايجاب وقلنا به
وليس مقتضاه انها تجب في الصلوة لتجب فيها فان قيل كيف لا يكون التشهد فرضا وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه كنا نقول قبل ان
يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على جبريل السلام على ميكاييل فالتفت الينا رسول الله عليه السلام وقال قولوا
التحيات لله قلنا المراد بالفرض التقدير كما قال الله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم اي قدر ويدعو بما يشبه القران والسنة
نحو اللهم اغفرلي ولوالدي لانه عليه السلام لما علم ابن مسعود التشهد قال له اذا قلت هذا فاختر من الدعاء احبه اليك وكان ابن مسعود
يقول اللهم اني اسالك من الخير كله ما علمت منه وما لم اعلم واعوذ بك من الشر كله ما علمت منه وما لم اعلم ولان البدأة بالصلوة على النبي عليه
السلام مستجابة لا كلام الناس اي لا يدعو بما يشبه كلام الناس وفسره بما لا يستحيل سواله من العباد نحو اعطني كذا او زوجني امراة وما
لا يشبهه كلامهم ما يستحيل سواله عنهم نحو اغفرلي لانه يختص به تعالى قال تعالى ومن يغفر الذنوب الا الله ولو قال اللهم ارزقني فلانة قيل
لا يفسد والصحيح انها تفسد لانه يستعمل فيما بينهم فان محمدا رحمه الله قال الامام اذا رزق الحين وسلم عن يمينه ويساره مذهب
الجمهور انه يسلم تسليمتين احديهما عن يمينه فيقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته والاخرى عن يساره مثله لانه عليه السلام كان يسلم عن
يمينه حتى يرى بياض خده الايمن وعن يساره حتى يرى بياض خده الايسر رواه ابو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة عن ابن مسعود
ولان المحرم للصلوة كانه غاب عن الناس لا يكلمهم ولا يكلمونه وعند التحلل كانه رجع اليهم فيسلم عليهم وقال مالك يسلم تسليمة واحدة
تلقاء وجهه كذا روت عايشة رضي الله عنها وما روينا اولى لان ابن مسعود رضي الله عنه كان يلي رسول الله عليه السلام بخلاف النساء
ناويا الانس والملك اي ينوي بالتسليمة الاولى من عن يمينه من الحفظة والرجال والنساء وبالتسليمة الثانية من على يساره منهم لانه يستقبلهم
بوجهه ويخاطبهم بلسانه وذكر وجد هنا وينويهم بجنانه اذ السلام قربة والاعمال بالنيات ولا اعمال لو كان هذا تسليما لكان الجواب مستحق
عليهم لان الجواب انما يستحق اذا لم يوجد ما يقوم مقامه وقد وجدنا وهو التسليم من صاحبه ثم قدم ذكر الحفظة في المبسوط واخر في
الجامع الصغير فقيل ما ذكر في المبسوط بناء على قول ابي حنيفة الاول في تفضيل الجماعة والمختار الملايكة على البشر وما ذكره في الجامع

الصغير وهو اختيار المصنفين بناء على قوله الآخر في تفضيل مؤمني البشر على الملائكة وما ذكر في الجامع الصغير هو مذهب اهل السنة
والجماعة والمختار ان خواص بني ادم وهم الانبياء افضل من كل الملائكة وعوام بني آدم وهم الاتقياء افضل من عوام الملائكة وخواص
الملائكة افضل من عوام بني ادم وقالت المعتزلة جملة الملائكة افضل من جملة بني ادم لقوله تعالى لن يستنكف المسيح ان يكون عبدا لله ولا
الملائكة المقربون اى ولا من هو اعلى منه قدرا واعظم منه خطرا وهم الملائكة الكروبيون ويدل عليه تخصيص المقربين كما قال لا يستنكف عن
خدمتي ولا ابوه يراد بالمذكور ثانيا تاكيد المذكور اولا وانما يؤكد النفي بالافضل فالافضل ونظيره قوله وما مثله ممن يجاود حاتم ولا البحر ذو
الامواج يلتج زاخرة كانه قال وما حاتم مثله ولا ما هو اكثر عطاء منه وهو البحر والجواب انا لا نسلم تفضيل الثاني لكن مهما لا يمس
ما نازعنا فيه لان الآية تدل على ان الملائكة المقربين باجمعهم افضل من عيسى ولا نزاع فيه ولان المراد ان الملائكة مع ما لهم من خصيصة القدرة
الفائقة قدر البشر والعلوم اللوحية وانهم تجردوا عن التوالد لا ازدواج راسا لا يستنكفون عن عبادته فكيف لمن يولد من اخر لا يقدرون
على ما يقدرون ولا يعلمون ما يعلمون وهذا لان شدة البطش وسعة العلوم وغرابة التكون واسباب الوجود هي التي تورث للجهل امثال
النصارى وهم الترفع عن العبودية حيث رأوا المسيح ولد من غير اب يبرئ الاكمه والابرص ويحيي الموتى ويبني عليها ويدخرون في بيوتهم
فبرأوه من العبودية وقالوا انه لم يكن ابن الله فمن ابوه فقيل لهم هذه الاوصاف في الملائكة اتم منها في المسيح وهم مع هذا لم يستنكفوا العبودية
فكيف المسيح على انه لا يلزم من هذا تفضيل الانبياء على الملائكة بالمعنى الذي تنازعنا فيه وهو كثرة الثواب ان البشر مع هواجز الهوى
في ذات الله تعالى مع انهم جبلوا عليها فضاهت الانبياء عليهم السلام الملائكة في العصمة وفضلوا عليهم في قهر البواعث النفسانية والدواعي
الجسدانية فكانت طاعتهم اشق لكونها من الصوارف بخلاف طاعة الملائكة فكانت ازيد ثوابا على ان الآية دليلنا اذ ساق الكلام ان المسيح
عليه السلام اولى بالعبودية من الملائكة والثواب يتقدر بقدر العبودية ولا ينوي النساء في زماننا ومن لا شركة له في صلوته عند
الجمهور وقيل ينوي جميع الرجال والنساء من شاركه ومن لا شاركه وهذا عندنا في سلام التشهد قال النبي عليه السلام اذا قال السلام علينا
وعلى عباد الله الصالحين اصاب كل عبد صالح من اهل السماء والارض فاما سلام التحليل فيخاطب من بحضرته فيخصه بالنية ولا بد للمقتدي
من نية امامه لانه من الحضور وهو احق لانه احسن اليهم بالتزام صلوتهم صحة وفسادا فان كان الامام في الجانب الايمن نواه فيهم وان كان في الجانب
الايسر نواه فيهم وان كان بحذاه نواه في الاولى عند ابي حنيفة وابي يوسف لانه تعارض الجانبان فرجح اليمين لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء
وقال عليه السلام الايمن فالايمن وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ينويه في التسليمتين لان الجمع عند التعارض ممكن فلا يصار الى الترجيح
والمنفرد لا ينوي الا الحفظة لانه ليس معه سواهم ولا يصح خطاب الغائب والامام ينوي بالتسليمتين في الاصح لانه يخاطبهم بهما فينويهم فيهما اذ الكلام
انما يعتبر بالنية وقيل لا ينوي لانه يشير اليهم ويجهر وهو فوق النية وقيل ينوي بالتسليمة الاولى وينبغي ان ينوي الحفظة عن يمينه ما كانوا وعن
يساره ما كانوا ولا ينوي عددا بعينه لان الآثار قد اختلفت فقال ابن عباس رضي الله عنهما مع كل مؤمن خمس من الحفظة واحد عن
يمينه يكتب الحسنات وواحد عن يساره يكتب السيئات وواحد امامه يلقنه الخيرات وواحد وراءه يدفع عنه الآفات وواحد عند
ناصيته يكتب ما يصلي على النبي عليه السلام ويبلغه الى الرسول عليه السلام وفي بعض الاخبار مع كل مؤمن ملكان وفي بعضها مع كل مؤمن
ستون ملكا وفي بعضها مائة وستون فصار كالايمان بالانبياء عليهم السلام فانه لا ينبغي ان يعين عددا في ايمانه بهم للاختلاف فربما يؤمن بمن
ليس بنبي او لا يؤمن بمن هو نبي لو عين عددا ثم اصابة لفظة السلام واجبة عندنا وقال الشافعي رحمه الله فرض لقوله عليه السلام مفتاح
الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم ولان التحليل مقابل بالتحريم لانه للخروج والدخول ثم ما شرع بالتحريم فرض وهو
التكبير فكذا ما شرع به التحريم فرض وهو التكبير فكذا ما شرع به التحليل وهو التسليم ولنا ما روينا من حديث ابن مسعود رضي الله عنه حيث
قال له اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك ان شئت ان تقوم فقم وان شئت ان تقعد فاقعد والتخيير ينافي الفرضية والوجوب اذ فائدته رفع الجناح
اذا اتى وترك الاخر والفرضية او الوجوب معتبر الجناح غير ان الوجوب يثبت بما رواه اذ لا يثبت الفرضية به لانه خبر الواحد وقياس

التحليل على التكبير باطل لان التكبير عبادة خالصة بذاته لانه ثناء محض والتحليل يؤدي بسبيل العتلة وما ليس لانه للدخول
في العبادة فصار فرضا فاما السلام فكلام الناس من وجه لصيغة الخطاب وثناء من وجه لان السلام من اسماء الله تعالى فلما تردد
جعل فوق النفل ودون الفرض فجعل واجبا ولا استبعاد مع المفارقة بينهما ذاتا ووصفا **فصل** في القراءة يجهر بالقراءة
في الفجر واولي العشائين اداء وقضاء والجمعة والعيدين فقط والاصل ان النبي عليه السلام كان يجهر بالقرآن في الصلوات
كلها في الابتداء وكان المشركون يؤذونه ويسبون من انزل ومن انزل عليه فانزل الله تعالى ولا تجهر بصلوتك ولا تخافت بها وابتغ
بين ذلك سبيلا بان تجهر بصلوة الليل وتخافت بصلوة النهار فكان يخافت بعد ذلك في صلوة الظهر والعصر لانهم كانوا مستعدين
للايذاء في هذين الوقتين ويجهر في المغرب لانهم كانوا مشغولين بالاكل وفي العشاء والفجر لكونهم رقودا ويجهر في الجمعة والعيدين
لانه اقامهما بالمدينة وما كان للكفار بها قوة الايذاء وهذا العذر وان زال بغلبة كثرة المسلمين فالحكم باق لان بقاءه يستغني
عن بقاء السبب ولانه اخلف عذرا اخر وهو كثرة الاشتغال للناس في هاتين الصلوتين دون غيرهما وقال مالك يجهر في الظهر
عرفة لانها تؤدي بجمع عظيم فاشبه الجمعة قلنا ذا الحج لا الجمع بين الصلوتين وقوله عليه السلام صلوة النهار عجماء اي ليست فيها
قراءة مسموعة مطلق والمنفرد يتخير في الجهرية ان شاء جهر واسمع نفسه لكونه امام نفسه والامام انما يجهر لاسماع القوم ليتدبروا في
قراءته فيحصل لهم احضار القلب قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولو الالباب وهو لما كان امام
نفسه احتاج الى اسماع نفسه ليكون اقوى في التفكر واحضار القلب فيجهر ويكتفي بادناه لحصول المقصود وان شاء خافت
لان الجهر لاسماع من خلفه وليس خلفه احد يسمعه والجهر افضل ليؤدي صلوته على هيئة الجماعة فيقضي الفجر نهارا ان ام جهر وان
كان وحده خافت والجهر افضل في الاصح ليكون بعضه على حسب الاداء وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يتخير بين الجهر
والمخافتة والجهر افضل اعتبارا بالفرض في حق المنفرد لان النوافل مكملات للفرائض قال عليه السلام اول ما يحاسب به العبد الصلوة
فان صلحت فقد افلح وانجح وان نقصت يكمل بالنوافل وكانت اتباعا للفرائض فالحقت بها ولو ترك السورة في اولي العشاء قرأها
في الاخريين مع الفاتحة جهرا ولو ترك الفاتحة لا وقال ابو يوسف لا يقرأ السورة ايضا لانه لو قرأها فاما ان يجهر بهما وفيه تغيير الفاتحة او يجمع
بينهما جهرا ومخافتة وفيه تغيير المشروع فوجب الكف اصلا وقال الحسن بن زياد يقضيهما وقيل يقضي الفاتحة دون السورة
لانها اهم فيكون قراءتها اولى لها ان قراءة الفاتحة تعينت بخبر الواحد على وجه يترتب السورة عليها الا ترى انه لو نسي الفاتحة فذكرها قبل
الركوع اعادها يقرأها ويعيد السورة فلو قضاها في الاخريين يترتب الفاتحة على السورة وهو خلاف المشروع وهذا لان بعض السورة
معتد بها مضافة الى الركوع والسجود الذي بعدها فيحقق العجز عن مراعاة شرط وجوب الفاتحة فسقط الوجوب فلم يجب قضاؤها فاما السورة
فانها شرعت مرتبة على الفاتحة وقد قدر على ذلك لان المتراخي يترتب لا محالة فان قيل القضاء صرف ما له الى ما عليه وقد شرعت الفاتحة
في الاخريين حقا له فله صرفها الى ما عليه فيقضيها والسورة لم تشرع في الاخريين حقا له فلا يقضيها قلنا على رواية الحسن عن ابي حنيفة
ان قراءة الفاتحة واجبة لم يملك صرفها الى ما عليها لانها لم تشرع حقا له فاما السورة فشرعت نفلا في الاخريين حتى لو قرأها فيهما لم يجب
سجود السهو فملك صرفها الى ما عليه ثم ذكر في الجامع الصغير ما يقتضي وجوب قضاء السورة لانه قال قرأ في الاخريين الفاتحة والسورة وهو
اخبار عن المجتهد يجري مجرى اخبار صاحب الشرع في اقتضاء الوجوب وذكر في الاصل ما يقتضي الاستحباب لانه قال اذا ترك السورة
في الاوليين احب ان يقرأها في الاخريين لان من صفة العمد بالسورة الترتيب مع الوصل والترتيب لم يفت لكن الوصل فات فامكن العمل
به من وجه دون وجه فقلنا الافضل قضاؤها ولا يجب لبقاء اصله وفوات وصفه ثم عن ابي حنيفة ثلاث روايات في رواية يخافت بهما لان
الفاتحة مقدمة على السورة فكانت اصلا والسورة تبع لها ومن حق الفاتحة هنا المخافتة فيخافت بالسورة تبعا لها وفي رواية يجهر
بالسورة دون الفاتحة وهو اختيار فخر الاسلام لان الفاتحة اداء والسورة قضاء والاداء يكون بحسب محله والقضاء بحسب الفوات

والسورة فاثبت بصفة الجهر ويقضي لذلك والفاتحة في محلها فتراعى صفتها والقضاء يحكي لموضعه فلا يجمع الجهر والمخافتة في ركعة تقديرا
وفي رواية يجهر بهما وهو الاصح لئلا يؤدي بين الجهر والمخافتة في ركعة واحدة اذ هو غير مشروع اصلا والجهر بالفاتحة مشروع في
الجملة والخفا بالسورة في الجماعة في العشاء غير مشروع اصلا وتغيير النفل وهو الفاتحة اولى من تغيير الواجب وهو السورة او يقول
المخافتة بالفاتحة في الاخريين نفل اذ قراءتها نفل وكذا صفة قراءتها والجهر بالسورة واجب لان قراءتها واجبة لكونها قضاء فيكون على
حسب الاداء فتبديل النفل وهو المخافتة في الفاتحة الى الجهر اولى من تبديل الواجب وهو الجهر بالسورة الى المخافتة لان النفل تبع الواجب
والاصل بصفة الجهر فكذا اتبعه وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا ولانه لما كان نفلا كان له ان لا يقراها فله ان لا يراعي صفتها ثم لا بد
من تصحيح الحروف ليصير قراءة فان صحح الحروف ولم يسمع نفسه يجوز عند الكرخي لان القراءة فعل اللسان وذلك باقامة الحروف دون
الصماخ اي دون فعل الصماخ لان السماع يحصل بالاذن وهو فعل السامع لا فعل القارئ ولفظ الكتاب في شرح الجامع قال وان شاء جهر
واسمع نفسه وان شاء خافت لانه جعل الجهر اسماع نفسه فلا بد وان يكون المخافتة بتصحيح الحروف فادنى الجهر عنده ان يسمع نفسه
وما دون ذلك ليس بقراءة لان مجرد حركة اللسان لا يسمى قراءة بلا صوت لان الكلام اسم لمسموع مفهوم الا ترى ان الحان الطيور
لا يسمى كلاما مع انها مسموعة لانها غير مفهومة والكتاب لا يسمى كلاما مع انه مفهوم لانه غير مسموع قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله الاصح
ان لا يجزيه ما لم يسمع اذناه ومن يقربه وعلى هذا الاختلاف كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والطلاق والاستثناء والتسمية
على الذبيحة والايلاء والبيع حتى لو استثنى ولم يسمع نفسه لا يصح الاستثناء عند الشيخين وكذا لو قال ان دخلت الدار بعد قوله انت طالق
جهرا ان اسمع نفسه صح التعليق ولا يقع الطلاق اجماعا وان لم يسمع نفسه وحصل تصحيح الحروف فعلى الاختلاف وقيل الصحيح ان في بعض
التصرفات يكتفي بسماعهما وفي بعضها شرط سماع غيره كما في البيع لو ادنى المشتري صماخه الى فم البائع فسمع يكفي ولو سمع البائع نفسه ولم يسمعه
المشتري لا يكفي قال صاحب المحيط الاصح قول الشيخين فرض القراءة اية ولو قصيرة وقالا لا بد من ثلاث ايات قصار او اية طويلة وهذه
المسئلة بناء على اصل وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده وعندهما بالعكس فقالا الاية القصيرة لم يتعارف قرانا لانه اذا
قرا لم يلد ثم نظر لا يسمى قاريا للقران عرفا وهذا لان القران معجز وهو ليس بمعجز لان ادنى ما يقع به الاعجاز سورة او اية تعدلها قال الله تعالى
فاتوا بسورة من مثله وانما حرم على الجنب الحائض احتياطا لانه قران حقيقة حتى يكفر جاحده وله انه امر بقراءة القران بلا فصل بين الاية
وما زاد عليها واسم القران ينطلق على اية وان قصرت لانه اسم لمنزل بنظم خاص ولهذا ثبت في حقه كل حكم يتعلق بالقران من وجوب التعظيم
والكفر بالجحود وكان ينبغي ان يجوز بما دون الاية لاطلاق النص الا انه خرج اجماعا والاية ليست في معناها ولهذا لا يحرم على الجنب والحائض
قراءة ما دون الاية بخلاف الاية وكذا اذا قرا اية قصيرة هي كلمة او كلمتان نحو فقتل كيف قدر ثم نظر فلو قرا اية هي كلمة كمدهامتان او حرف كص
ق فانها ايات عند بعض القراء اختلف المشايخ فيه ولو قرا اية طويلة في ركعتين كاية الكرسي والمداينة الاصح انه يجوز عنده وسنتها في السفر
الفاتحة واي سورة شاء وفي الحضر طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب اعلم انه لا يخلو اما ان يكون
في السفر او في الحضر وحالة السفر اما ان يكون حالة ضرورة بان كان على عجلة من السير او خائفا من عدو او لص او حالة اختيار بان يكون في امنة
وقرار وحالة الحضر اما ان يكون ضرورة بان خاف فوت الوقت او حالة اختيار بان كان في الوقت سعة فان كان في السفر في حالة الضرورة
يقرا الفاتحة واي سورة شاء لان مبناه على التخفيف وقد اثر في اسقاط شطر الصلوة فلان يؤثر في تخفيف القراءة اولى وقد صح انه عليه السلام
قرا في سفره في الفجر المعوذتين وروي انه قرا فيهما قل يا ايها الكافرون وقل هو الله احد وفي حالة الاختيار في السفر يقرا في الفجر والظهر نحو سورة
البروج ليحصل الجمع بين مراعاة السنة في القراءة وبين التخفيف وقد صح انه عليه السلام قرا في الفجر سورة التكوير والانفطار وفي العصر والعشاء دون
دون ذلك وفي المغرب بالقصار جدا وفي الحضر في حالة الضرورة يقرا بقدر ما لا يفوته الوقت وفي حالة الاختيار يقرا في الفجر في الركعتين باربعين
او خمسين او ستين اية سوى الفاتحة واراد به ان يقرا فيهما في كل ركعة عشرون ويروى ما بين الستين الى مائة وكل ذلك ورد الاثار فقد

روى ابو برزة الاسلمي انه عليه السلام كان يقرا في الفجر من الستين الى مائة ويروى انه قرا سورة ق والذاريات ويروى انه قرا
سورة المزمل والمدثر ويروى ايضا سورة الم تنزيل السجدة وهل اتى على الانسان والمشايخ وفقوا بين الروايات فقيل الاربعون
للكسالى وما بين خمسين الى ستين للاوساط وما بين الستين الى المائة للراغبين كالمتهجدين المستانسين بالقران وقيل ان كانت
الليالي قصارا فاربعون وان كانت طوالا فما بين الستين الى المائة وان كانت فيما بين ذلك فما بين الاربعين الى الستين وقيل ان
كانت الوقت وقت كسب كالصيف فاربعون وان كان وقت فراغ كانت فيما بين الستين الى مائة وفيما بينهما ما بين اربعين الى ستين
وقيل ينظر الى طول الليالي وقصرها وتوسطها والظهر مثل الفجر لاستوائهما في سعة الوقت ولا يخاف بالتاخير الوقوع في المعصية فيطول
القراءة ليكثر الجماعة وقال في الاصل او دونه لان وقت الظهر وقت اشتغال بالكسب فتطويل القراءة مود الى السامة بخلاف وقت الفجر
لانه وقت فراغ عن الكسب وفي العصر والعشاء يقرا في الركعتين باوساط المفصل لانه عليه السلام قرا في العصر في الاولى سورة
البروج وفي الثانية سورة الطارق وقال لمعاذ حين شكوا عنه بتطويل القراءة في العشاء اين انت من سبح اسم ربك الاعلى والشمس
وضحاها وفي المغرب يقرا في كل ركعة سورة قصيرة واصله ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى ابي موسى الاشعري ان اقرا في
الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشاء باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمقادير لا تعرف الا سماعا فالمنقول
عنه كالمروي عن النبي عليه السلام والمفصل السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد عليه السلام وقيل من الفتح وقيل من
ق الى اخر القران وطوال المفصل الى البروج والاوساط منها الى لم يكن والقصار منها الى الاخر وفي الفجر يطيل الاولى لا غير اطالة
القراءة في الركعة الاولى على الثانية في الفجر مسنونة اجماعا ليدرك الناس الجماعة وركعتي الفجر في سائر الصلوات كذلك عند محمد ولا
يطال عندهما له ان النقصان في الفجر باعتبار انه وقت غفلة فيطول الاولى ليدرك الناس الجماعة وهذا المعنى موجود في سائر
الصلوات الا ان الغفلة هنا بالاشتغال بالكسب وهناك بالنوم ولهما ان الثانية كالاولى في استحقاق القراءة ولهذا استويا في ضم
السورة وصفة الجهر فاستويا في المقدار وانما تركنا القياس في الفجر لانه وقت نوم وغفلة وغيره وقت علم ويقظة والغفلة
باشتغالهم بالكسب مضاف الى تقصيرهم واختيارهم حتى يعاقب عليه بخلاف النوم ولهذا لا يعاقب عليه فشرع التفضيل ثم لا
يكون شرعا فانما يعتبر التطويل من حيث الاي اي اذا كان ما يقرا في الاولى وبين ما يقرا في الثانية تفاوت من حيث الاي اما
اذا كان بين الاي تفاوت طولا وقصرا فيعتبر التفاوت من حيث الكلمات والحروف وينبغي ان يكون التفاوت بقدر الثلث والثلثين
الثلثان في الاولى والثلث في الثانية وهذا بيان الاستحباب اما بيان الحكم فالتفاوت وان كان فاحشا لا باس به لورود الاثر
واطالة الثانية على الاولى يكره اجماعا ولهما يكره التفاوت بثلاث ايات فان كان التفاوت باية او ايتين لا يكره لانه عليه السلام
قرا في المغرب بالمعوذتين واخراهما اطول من الاولى باية وليس في شيء من الصلوات قراءة سورة بعينها لا يجوز غيرها لاطلاق
قوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القران وكره تعيين سورة لصلوة اريد به سوى الفاتحة لما فيه من الاولى هجر الباقي وقال ابن عباس
رضي الله عنهما ليس شيء من القران بمهجور وهذا اذا عين سورة لصلوة ويلازم عليه فاما ان يقراها احيانا فلا وقيل الملازمة انما تكره
اذا لم يعتقد بغيره بالجواز اما اذا اعتقد الجواز بغيرها وانما يقراها لانها ايسر عليه فلا يكره والموتم يكبر معه الافضل عند ابي حنيفة
ان يكبر المقتدي مع الامام لانه شريكه في الصلوة وحقيقة المشاركة في المقارنة وعندهما الافضل ان يكبر بعده لانه تبع للامام وفي التسليم
عنه روايتان ولا يقرا الموتم خلف الامام وقال مالك يقرا في السرية لا في الجهرية وقال الشافعي يقرا بالفاتحة في الكل لحديث عبادة
انه صلى بنا رسول الله عليه السلام فلما انصرف قال هل لي اراكم تقرؤون خلف امامكم قلنا اجل قال لا تفعلوا ذلك الا بفاتحة الكتاب
فانه لا صلوة لمن لم يقراها ولان القراءة ركن في الصلوة فيشتركان فيها ولا يسقط بالاقتداء كعند الاختيار كالركوع والسجود ولنا
قوله تعالى واذا قرئ القران فاستمعوا له وانصتوا واكثر اهل التفسير على ان هذا خطاب للمقتدين بهم بالاستماع امروا والانصات

ندبوا وبالرحمة وعدوا ومنهم من حمل على حال الخطبة ولا تنافي بينهما فانما امروا بهما فيهما من قراءة القرآن ولا يقال ان للامام سكتة ليقرأ
المقتدي لان الخلاف ثابت في امام لم يسكت ولانه لا يخلو اما ان يسكت او لا فان لم يسكت فظاهر وان سكت فقد وقع في الحرام لان
السكوت عن قراءة حرام حتى لو سكت طويلا ساهيا لزمه السجود للسهو وقوله عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة والخبر المشهور
انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا واذا ركع فاركعوا واذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد
تبين كيفية الائتمام فامر في البعض بالمشاركة وفي البعض بالمجاوبة فثبت ان الائتمام على ما علم الاعلى نمط واحد ومنع المقتدي عن القراءة
مأثور عن ثمانين نفرا من كبار الصحابة منهم المرتضى والعبادلة رضي الله عنهم وقد دون اهل الحديث اساميهم ولكنه ركن مشترك بينهما لكن
حظ المقتدي الاستماع والانصات لان المطلوب من القراءة التدبر والتفكر وخشوع القلوب والعمل به قال الله تعالى كتاب انزلناه اليك
مبارك ليدبروا آياته وليتذكر اولوا الالباب وقال الحسن انزل القرآن ليعمل به فاتخذ الناس تلاوته عملا وذا انما يكون بالاستماع اذا
قرأ الامام لا بالمغالبة ولانه كلام عظيم من رب عظيم فيجب الاستماع له اذا قرئ كما في الشاهد وهو كالخطبة يوم الجمعة لما شرعت وعظا
وتذكيرا اوجب الاستماع لها ليحصل فائدتها لان يخطب كل بنفسه بخلاف سائر الاركان لانها شرعت للخشوع ولا يحصل لهم الخشوع الا
بالسجود معه والركوع معه ولان المقتدي ان خاف فوت الركعة جازت صلوته وان لم يقرأ اجماعا ولو كان من الاركان في حقه لما
سقط بهذا العذر كالركوع والسجود فان قيل اليس ان القيام سقط بخوف فوت الركعة قلنا لا كذلك فانه لو كبر راكعا لم يجز ولا بد من ان
يكبر قائما فان قيل امتداد القيام سقط بالخوف قلنا فرض القيام يتأدى بادنى ما ينطلق عليه الاسم كالركوع والحديث محمول على الابتداء
نعن ابي بن كعب لما نزلت هذه الآية تركوا القراءة خلف الامام ثم المقتدي اذا قرأ خلف الامام في صلوة المخافتة قيل لا يكره واليه مال
الشيخ الامام ابو حفص رحمه الله وقيل عند محمد لا يكره وعندهما يكره لما فيه من الوعيد قال عمر رضي الله عنه من قرأ خلف الامام فقد اخطأ
الفطرة وقال عبد الله من قرأ خلف الامام ملئ فوه ترابا وعن سعد بن ابي وقاص وزيد بن ثابت من قرأ خلف الامام فلا صلوة له ذكره
في شرح التأويلات ويستمع وينصت ولو قرأ آية الترغيب او الترهيب او خطب او صلى على النبي عليه السلام لان الاستماع فرض بالنص وسؤال
الجنة عند الترغيب والتعوذ من النار عند الترهيب والصلوة على النبي عليه السلام تخل باستماع الفرض الا ان يقرأ الخطيب يا ايها الذين آمنوا
صلوا عليه وسلموا تسليما فانه يصلي السامع ويسلم سرا ائتمارا للامر وهذا اذا قرب من الخطيب فان بعد منه اختلف فيه والاحوط السكوت
لانه مأمور بالاستماع والانصات اذا قرب من الامام وعند البعد ان لم يقدر على الاستماع فقد قدر على الانصات فيجب عليه والله اعلم

باب الامامة

الجماعة سنة مؤكدة اي شبه الواجب في القوة وقال بعض الناس فريضة لقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد
الا في المسجد ولنا ان الله تعالى امر بالصلوة دون الجماعة فمن شرطها فقد زاد على النص والزيادة نسخ وقال عليه السلام الجماعة من سنن الهدى
لا يتخلف عنها الا منافق فقد نص على السنة وقال عليه السلام لقد هممت ان آمر رجلا يصلي بالناس فانظر الى اقوام يتخلفون عن الصلوة فاحرق
عليهم بيوتهم ثم الوعيد انما يتحقق بترك الواجب وسنة شبهه والسنن نوعان سنة الهدى وتاركها يستوجب اساءة كالاذان والجماعة
وزوائد وتاركها لا يستوجب اساءة كسنن النبي عليه السلام في لباسه وقيامه وقعوده والاعلم اولى بالامامة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن لقوله
عليه السلام يؤم القوم اقرأهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا سواء فاكبرهم
سنا وفي رواية وان كانوا سواء فاحسنهم وجها وقوله اعلمهم بالسنة اي افقههم في دين الله فقد ذكر في بعض الروايات مفسرا وعن
ابي يوسف ان الاقرأ اولى لانه عليه السلام بدأ به وقال اهل القرآن هم اهل الله وخاصته ولان القراءة ركن لا بد منها وانما يحتاج الى العلم اذا حدث
حادث كالسهو ونحوه وقلنا الاعلم اولى اذا كان يقرأ ما يجوز به الصلوة لان القراءة يحتاج اليه لركن واحد والعلم يحتاج اليه لجميع الصلوة والخطأ المفسد
للقراءة في الصلوة لا يعرف الا بالعلم وانما قدم الاقرأ في الحديث لانهم كانوا يتعلمون القرآن في ذلك الوقت باحكامه كما روي ان عمر رضي الله عنه
حفظ سورة البقرة في بضع عشرة سنة فالاقرأ فيهم يكون اعلم فاما في زماننا فقد يكون الرجل ماهرا في القرآن ولا حظ له في الاحكام والعلم

بالسنة اولى الا ان يطعن عليه في دينه لان الناس لا يرغبون في الاقتداء به ولما انتسخ الهجرة بعد الفتح صار الورع مقامه لقوله عليه السلام
المهاجر من هجر ما نهى الله عنه واكبرهم سنا اعظمهم حرمة عادة ورغبة الناس في الاقتداء به اكبر ومعنى قوله احسنهم وجها اكثرهم
صلوة بالليل في الحديث من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار وكره تقديم عبد واعرابي وفاسق واعمى وولد الزنا الاصل ان مكان
الامامة موروث من النبي عليه السلام فانه اول من تقدم للامامة فيختار له من كان اشبه به خلقا وخلقا وهو مكان استنبط منه الخلافة
فانه عليه السلام لما امر ابا بكر ان يصلي بالناس قالت الصحابة رضي الله عنهم بعد موته انه اختار ابا بكر لامر دينكم فهو المختار لامر دنياكم فيختار
لهذا المكان من هو الاعظم في الناس قدرا ليكثر الجماعة قال النبي عليه السلام كلما كثرت الجماعة فهي عند الله افضل والناس قلما يرغبون في
الاقتداء بهؤلاء فيؤدي الى تقليل الجماعة فالجهل في العبد غالب لاشتغاله بخدمة المولى عن تعلم الاحكام والتقوى في العبد نادر والجهل
على الاعراب غالب والتقوى نادر فيهم حتى لو كان الاعرابي عالما متقيا فهو كغيره وقالوا يستحب تقديم العربي لانه يسكن المدن اما
الاعرابي فيسكن البوادي والفاسق لا يهتم لامر دينه لظهور الخيانة في الامور الدينية والاعمى لا يتوقى عن النجاسات فالبصير
اولى بالامامة وولد الزنا ليس له اب يؤدبه فيغلب عليه الجهل وان تقدموا جاز لقوله عليه السلام صلوا خلف كل بر وفاجر ولان الصحابة
والتابعين كانوا لا يمتنعون عن الاقتداء بالحجاج مع انه افسق اهل زمانه قال الحسن لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بابي محمد لغلبناهم
واستخلف النبي عليه السلام ابن ام مكتوم على المدينة مرتين وعتبان بن مالك مرة وكانا اعميين شرع الامام حين يقال قد قامت الصلوة
لان قوله قد قامت الصلوة اخبار عن قيامها فيكبر حينئذ وقال زفر يقوم عند اول التكبير مع قوله قد قامت الصلوة ويكبر
عند الثانية وعندنا يقوم عند قوله حي على الفلاح وقال ابو يوسف لا يكبر حتى يفرغ المؤذن وبه قال الامام مالك ولا يطول الامام بهم
صلوة لقوله عليه السلام صل بالقوم صلوة اضعفهم فان فيهم الصغير والكبير وذا الحاجة وكره للنساء الجماعة وحدهن لانها لا تخلو
عن ارتكاب مكروه وهو قيام الامام وسطهن او زيادة الكشف فان فعلن تقف الامام وسطهن تحرزا عن زيادة الكشف كما في
العراة والواحد يقوم عن يمينه اي ان كان مع الامام واحد يقف عن يمين الامام لانه عليه السلام صلى بابن عباس فاقامه عن يمينه ولا يتأخر
عن الامام في ظاهر الرواية وعن محمد انه يضع اصابعه عند عقب الامام وهو الذي وقع عند العوام ولو كان المقتدي اطول فوقع سجوده
امام الامام لم يضره لان العبرة لموضع الوقوف لا لمكان السجود وان صلى في يساره او خلفه جاز وهو مسيء فيهما في الاصح لمخالفة السنة
والاثنان خلفه وعن ابي يوسف انه يتوسطهما لان ابن مسعود رضي الله عنه صلى بعلقمة والاسود في بيته وقام وسطهما ولنا انه عليه السلام
صلى بانس ويتيم فاقامهما خلفه وام سليم وراءهما والمرأة في حكم الاصطفاف كالعدم حتى لو كان خلفه رجل واحد وامرأة يقوم الرجل بحذاء الامام
كما لو لم يكن معه امرأة فالامر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية وان كثر القوم كره قيام الامام وسطهم لان تقدم الامام سنة لمواظبته عليه السلام
والاعراض عن سنته مكروه ولا يقتدي رجل بامرأة او صبي لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله امر بتأخيرهن فلا يجوز تقديمهن
والصبي متنفل فلم يجز اقتداء المفترض به لان الامام ضامن بالحديث والصبي لا يصلح ضامنا لنفسه فكيف يصح منه ضمان صلوة المقتدي
وفيه خلاف الشافعي وقال مشايخ بلخ يصح اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن والنوافل وهو مضمون على المقتدي غير مضمون على الامام
قياسا على المظنون فان الاقتداء بمن يصلي صلوة مظنونة يجوز ولو قطع المقتدي يقضي عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقال مشايخنا لا يصح
اقتداء البالغ بالصبي في التراويح والسنن المطلقة بلا خلاف بين اصحابنا وفي النفل المطلق كذلك عند ابي يوسف وعند محمد يصح والمختار انه لا يصح
الاقتداء في الصلوات كلها لان نفل الصبي دون نفل البالغ حيث لا يلزمه القضاء في الصبي عندنا نفل الصبي اجماعا فلا يبنى القوي على
الضعيف لانه يؤدي الى بناء الموجود الى المعدوم بخلاف المظنون لانه مجتهد فيه لان عند زفر رحمه الله صلوة مظنونة وهو القياس وسقط
الضمان عندنا بعارض الظن والاصل في نفل البالغ الضمان والعارض الاصل فاعتبر عارض الظن معدوما في حق المقتدي فاتحد حالهما
وكان اقتداء المظنون بالمضمون نظرا الى الاصل وهنا انما سقط هذا الوصف بامر اصلي وهو الصبى فلم يصح ان يجعل معدوما في حق

المعتدى فلم يتحد حالهما سمي المقتدي مفترضا خلف المتنفل فلم يصح الاقتداء وبخلاف اقتداء الصبي بالصبي لان الصلوة متحدة لكونهما غير
مضمونين ٭ وتصف الرجال ثم الصبيان ثم النساء لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى اي ليقرب مني والاحلام والنهى جمع الحلم والنهية
وهما العقل ٭ وقال عليه السلام خير صفوف الرجال اولها وشرها اخرها وخير صفوف النساء اخرها وشرها اولها ٭ حاذته امراة في صلوة مشتركة
تحريمة واداء ان نوى امامتها تفسد صلوته والا صلوتها فلو حاذاها لاحقين فسدت صلوته بخلاف المسبوقين ٭ وقال الشافعي المحاذاة لا تفسد
صلوته قياسا على صلوتها لانها تقوم بها فلو كانت علة الفساد وهي قائمة بها لكان الحكم وهو الفساد ثابتا في حقها اذ الاستواء في العلة يقتضي
الاستواء في المعلول ولما لم تفسد صلوتها دل انها ليست بمفسدة للصلوة وجه الاستحسان ٭ قوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ٭
وحيث للمكان ولا مكان يجب على الرجل تاخيرها عنه الا مكان الصلوة ٭ فاذا لم يؤخرها فقد ترك فرضا خوطب به فتفسد صلوته ٭ فان قيل
فروض الصلوة لا تثبت بخبر الواحد وانما تثبت بدليل يوجب العلم قلنا هذا في فروض الصلوة الثابتة بكتاب الله تعالى وهذا من فروض الجماعة
وهي ما ثبتت الا بالسنة ففروضها وشروطها تثبت بذلك الطريق ايضا ٭ فان قيل الصلوة عبارة عن اركان مخصوصة بسبب منصوص وفي [illegible]
الخروج عن العهدة وان حاذته فاشتراط عدم المحاذاة زيادة على الكتاب بخبر الواحد وانه نسخ فلا يجوز قلنا انه من المشاهير والزيادة
بالمشهور جائز والمخاطب بالتاخر الرجل لا المراة لانه قال اخروهن فهو المخصوص بالفساد ولانه التارك لفرض المقام ٭ وليس على المراة فرض
التاخر فلا تفسد صلوتها كالمقتدي اذا تقدم على امامه تفسد صلوته فان قيل لما كان هو مامورا بالتاخير كانت هي مامورة بالتاخر ضرورة
قلنا هذا اذا لم يتحقق التاخر بلا امر وليس كذلك فانه ان تقدم عليها فقد اخرها من غير ان تتاخر ولئن كانت مامورة فذلك بطريق الضمن وهو مامور
بالتاخير قصدا فاظهرنا الاثم بالتاخير في حقها في حق لحوق الاثم وبالترك لان حق افساد الصلوة بالترك ليظهر التفرقة بين الضمني والقصدي ٭
فان لم ينو امامتها لم تضره ولا يثبت الاشتراك الا بنية الامامة ولا تجوز صلوتها ٭ وقال زفر يجوز اقتداؤها به وان لم ينو امامتها كالرجل وصلى
العيدين والجمعة ولنا انها يلزمه فرض ترتيب المقام بالاقتداء ويلحق صلوته فساد من جهتها فوجب ان يتوقف على التزامه ولا يلزم بلا قصد
من قبله كما لا يصح الاقتداء الا بقصد من المقتدي لانه يلزم بالاقتداء فرض الاتباع ويلحق الفساد صلوة المقتدي من جهة امامه وهذا لانه لا ولاية
لاحد على احد ٭ الا ترى ان خطاب الشرع لا يلزمه بلا علم دفعا للضرر فلان لا يلزمه الضرر من العباد بلا التزام اولى ولا يصح اقتداؤها في الجمعة والعيدين
عند الجمهور ما لم ينو امامتها ولئن سلم فانها لا تصح الا بجماعة فلما نوى الجمعة فقد التزمها بشرطها وهو اقتداء الجماعة به والجماعة رجال ونساء
وانما شرطت نية الامامة اذا اشرعت تحاذيه اي اذا كانت المحاذاة ثابتة زمان اقتدائها به بان قامت بجنب رجل خلف الامام لانه يلزم
الذي بجنبها فسادا وهو معنى عليه من جهة امامه فيتوقف ما يلزم على التزامه كما لو وقفت بجنب الامام فان لم يكن بجنبها رجل زمان اقتدائها
به بان قامت خلف الصفوف ففي رواية يصح اقتداؤها بلا نية الامام لانه لا فساد في الحال ٭ فلا تشترط نيتها كالرجل بخلاف ما تقدم لان
الفساد ثم لازم في الحال اي لوجود علته وهي المحاذاة فلا بد من النية ليكون الفساد بالتزامه اما هنا فالفساد محتمل اي موهوم لعدم العلة
في الحال وهي المحاذاة وتوهمها فيما يستقبل والاصل عدم اشتراط نية المقتدي للامام وانما تركناه للفساد الذي يعتري المقتدي ولم
يوجد فلم تشترط النية ٭ فيصح الاقتداء لكن بشرط ان لا تلزم احدا فسادا فان لم تتقدم نوى اقتداؤها على الصحة وان تقدمت بطل الاقتداء
لفوات الشرط ٭ وفي رواية لا يصح لانه لما احتمل الفساد من جهتها توقف ذلك على اختياره فلا اعتبار بالاحوال لان ذا ما يفضي الى الحرج وشرائط
المحاذاة ان تكون الصلوة مسوية بنية امامة النساء كما بينا وان تكون مشتركة تحريمة واداء ونعني بالشركة تحريمة ان تكون بانيين تحريمتهما على تحريمة
الامام ونعني بالشركة اداء ان يكون لهما امام فيما يؤديان تحقيقا او تقديرا حتى لو اقتدى رجل وامراة بامام واحد فاحدثا وتوضيا ثم
جاءا وقد صلى الامام فقاما يقضيان محاذيين فسدت صلوته لوجود الشركة تحريمة لانهما بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام واداء لان لهما اماما فيما يقضيان
تقديرا لانهما التزما الاداء مع الامام فلزمهما الخروج عن عهدة ما التزما كما التزما فيجعل كانهما خلف الامام لتمكنهما الخروج عن عهدة ما التزما
وهذا لان الشركة ثبتت بينهما وبين الامام في ابتداء الصلوة فيبقى حكم تلك الشركة ما لم ينته كل افعال الصلوة لان التحريمة لا تراد لذاتها بل

لافعال الصلوة فما بقي شيء من افعال الصلوة بقيت الشركة فصار اللاحق فيما يقضي كانه خلف الامام تقديرا ولهذا لا يقرا ولا يسجد
للسهو ولو كان خلفه حقيقة لفسدت صلوته بالمحاذاة لترك ترتيب المقام كذا هنا ولو كانا مسبوقين والمسئلة بحالها لم تفسد صلوته
لان الصلوة وان اشتركت تحريمة لكونهما بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام حتى لا يصح الاقتداء بالمسبوق لان احرامه احرام البناء فلم يجز
لغيره بناء تحريمته على تحريمته لكنها ليست مشتركة اداء لانه ليس لهما امام فيما يقضيان حقيقة وتقديرا ٭ اما حقيقة فظاهر واما تقديرا
فلانهما ما التزما الاداء مع الامام فيما سبقا به لانه لا يتصور المتابعة فيما مضى فلم يجعل كانهما خلفه فكانا في حكم المنفردين ٭ ولهذا يقرا
المسبوق ويسجد للسهو وان تكون الصلاة مطلقة حتى ان المحاذاة في صلوة الجنازة لا تفسد صلوته لانها ليست بصلوة مطلقة
لفوات بعض الاركان حتى لا يحنث بصلوة الجنازة لو حلف ان لا يصلي فصارت كسجدة التلاوة وان تكون المراة من اهل الشهوة بان تكون
بالغة او صبية مشتهاة ٭ حتى لو كانت صبية لا تشتهى وهي تعقل الصلوة فحاذت الرجل لا تفسد صلوته وان تكون ممن تصح منها الصلوة
حتى ان المجنونة اذا حاذته لا تفسد صلوته ٭ وان تكون المكان متحدا حتى لو كان الرجل على الدكان والمراة على الارض والدكان مثل قامة
الرجل لا تفسد صلوته لاختلاف المكان ٭ وان لا تكون بينهما حائل حتى لو كانا في مكان متحد بان كانا على الارض او على الدكان الا ان
بينهما اسطوانة او ما اشبهها لا تفسد صلوته لمكان الحائل وهذا لانها عرفت مفسدة بالنص بخلاف القياس فيقتصر على مورده
ولانه حال المناجاة على الارض فلا ينبغي ان يخطر بباله شيء من الشهوة والمحاذاة بهذه الشرائط لا تنفك عنها عادة بخلاف ما اذا فقد
شرط منها ٭ كره لهن حضور الجماعات الا العجوز في الفجر والمغرب والعشاء ٭ الشواب لا يحضرن الجماعات وللعجوز ان تخرج في الفجر والمغرب
والعشاء ٭ وقالا يخرجن في الصلوات كلها لان الجماعة مشروعة في حقهن كما في حق الرجال والفتنة معدومة لان العجائز غير مرغوب فيهن فلا تكره
كالعيدين والجمعة وله ان احتمال الفتنة قائم لان المنتقبة لا تعرف انها عجوز ام لا والفساق انتشارهم في الظهر والعصر اما في الفجر والعشاء
فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشغولون وفي الجبانة والجامع يمكنها ان تصلي معتزلة بالاتساع فلا تكره واختلفوا الروايات في المغرب
فجاز ان يكون فيه روايتان والفتوى اليوم على الكراهة في كل الصلوات لظهور الفساد ومتى كره حضور المسجد للصلوة لان يكره حضور
مجالس الوعظ خصوصا عند هؤلاء الجهال الذين تحلوا بحلية العلماء اولى ذكره فخر الاسلام رحمه الله ٭ ولا يقتدي طاهر بمعذور وقارئ
بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل ومفترض اخر ويقتدي متوضئ بمتيمم وغاسل بماسح وقائم بقاعد وموم بمثله ومتنفل
بمفترض وان افسد واقتدى به فيه ٭ وعند الشافعي يصح في الكل وحاصل الخلاف راجع الى معرفة موجب الاقتداء فعنده موجبه الاداء على سبيل
الموافقة وعندنا موجبه صيرورة صلوة المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا ٭ لقوله عليه السلام الامام ضامن اي صلوة المقتدي فان
كل مصل ضامن صلوة نفسه ٭ ولا ضمان في الذمة اذ صلوة المقتدي لا تضمن عليه فتثبت ان ضامن لصلوة نفسه صلوته اي صارت صلوة
المقتدي في ضمن صلوة الامام صحة وفسادا لانه لم يضمنها اداء اجماعا اذ لا تسقط عنهم باداء الامام وانما يصير في ضمن صلوته اذا
ابتنى صلوة القوم على صلوة الامام لتصير واحدة بحيث يتمكن الامام من اداء صلوة المقتدي بتحريمة صلوته ثم الصحيح والقارئ واللابس
والراكع والساجد اقوى من غيرهم والشيء لا يتضمن ما هو فوقه ٭ فلا يصح اقتداؤهم بمن هو ادنى حالا منهم لانه بناء الموجود على المعدوم
ولهذا قال محمد لا يقتدي متوضئ بمتيمم وقائم بقاعد لقوة حالهما لان المتيمم طهارة ضرورية اذ صار اليه عند العجز عن استعمال الماء والطهارة
بالماء اصلية والقاعد فاتت منه الركن وهو القيام وقلنا التيمم طهارة مطلقة لا ضرورية حتى لا يتقدر بوقت الصلوة ولو كانت ضرورية
لتقدرت به كطهارة المستحاضة وحاصل الخلاف راجع الى ان الخلفية بين الماء والتراب عندهما وظاهر النص يدل عليه فاستوت الطهارتان ٭ وعند
محمد بين التيمم والوضوء فنصب بنا القوي على الضعيف ويحمل ما يسرانه الحدث الى القدم فلم يحل الحدث بالرجل فاستوى حال الغاسل
والماسح ٭ وانما جاز امامة القاعد للقائم بالنص بخلاف القياس لانه عليه السلام صلى اخر صلوته قاعدا والصحابة خلفه قيام والمومي مثل المومي
فيصح الاقتداء الا ان يومي المقتدي قاعدا والامام مضطجعا لقوة حال المقتدي لوجود الركنين اي الركوع والسجود ٭ واجاز زفر رحمه الله

لان الصلوة واحدة ولا اقتداء مفترض بمتنفل لان وصف الفرضية موجود للمقتدي دون الامام والاقتداء بناء والموجود لا ينبني على المعدوم
اذ البناء بدون المبني عليه محال وتأويل حديث معاذ رضي الله عنه انه كان يتنفل مع النبي عليه السلام ثم يؤدي الفرض مع قومه او كان ذلك
فان قيل الشركة انعقدت في اصل الصلوة دون الصفة قلنا وصف الفرضية لا ينفك عن اصلها فلم يستقم ان يكون مقتديا في اصل صلوته
منفردا في وصفه في حالة واحدة لتناف بينهما ولا اقتداء مفترض بمفترض آخر لفوات الاتحاد ولم يجز اداء الظهر بتحريمة العصر ويصلي المتنفل
خلف المفترض لجواز النفل بتحريمة الفرض كالمكفر اذا ابتدأ الصوم عن صومه وكان نفلا اذ النفل عبارة عن اصل الصلوة فامكن تحقيق البناء لوجود
الاصل في المبني عليه فان قيل القراءة فرض على المقتدي في الاخريين دون الامام قلنا لما اقتدى به صار تبعا له فلا قراءة لا فرضا ولا نفلا وكذا قعدة
المتنفل للشفع الاول يصير نفلا لما صار نفله اربعا بالاقتداء لان القعدة انما تلزم اذا اراد الخروج اما اذا لم يرد فلا فرض وان افسد
واقتدى به فيه اي اقتدى متنفل بمفترض فافسد المقتدي ثم اقتدى به في ذلك الفرض ونوى قضاء ما لزمه بالافساد جاز عندنا قضاء
خلافا لزفر لانه شرع في غير تلك الصلوة التي فاتته مع الامام واقتداء الناذر بالناذر لا يصح الا اذا قال المقتدي لله علي ان اصلي ذلك
المنذور واقتداء الحالف بالحالف وبالناذر جاز والناذر بالحالف ظهر ان امامه محدث اعاد لقوله عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر
جنابة اعاد واعادوا وان قيل روي عنه عليه السلام ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر جنابة اعاد ولم يعيدوا قلنا كان ذلك في ابتداء
الاسلام قبل تعلق صلوة القوم بصلوة الامام على ما روي ان المسبوق كان اذا شرع قضى ما فاته اولا ثم تابع امامه حتى تابع ابن مسعود
او معاذ رضي الله عنهما ثم قضى الفائتة فصار شريعة بتقرير منه عليه السلام وهو احد تأويلي حديث معاذ وفيه خلاف الشافعي والخلاف يبتني على
ان معنى التضمن يراعى عندنا وعنده لا اقتدى امي وقارئ بامي واستخلف اميا في الاخريين تفسد صلوتهم اما المسئلة الاولى ففيها خلاف
ابي يوسف ومحمد فانهما قالا صلوة الامام ومن لا يقرأ تامة لانه ام معذورين وغير معذورين فصار كامامة العاري بعارين ولابسين والمومي
للمومين وغير المومين وصاحب الجرح للجرحى والاصحاء وله ان الامام قدر على صلوة بقراءة فسدت صلوته كما لو كان قارئا حقيقة واذا فسدت
صلوته فسدت صلوة القوم لانها بناء على صلوته وانما قلنا انه قدر على صلوة بقراءة لانه وجد قارئا يصلي وامكنه الاقتداء به لتصير صلوته
بقراءة بالاقتداء به فصارت القدرة على الاقتداء كالقدرة على القراءة فصار ترك الاقتداء كترك القراءة بعد القدرة بخلاف تلك المسائل
لان كسوة الامام لا تكون كسوة للمقتدي والركوع والسجود من الامام لا ينوبان عن المقتدي ووضوء الامام لا يكون وضوءا للمقتدي فهو غير
قادر على ازالة هذا العذر فيقوم من لا عذر له فان قيل هذا اعتبار لقدرة الغير وهو خلاف مذهبه قلنا لا بل هذا اعتبار لقدرته لانه بالاقتداء
يجعل صلوته بقراءة وهو قادر على الاقتداء فان قيل لم قلتم ان قراءة الامام قراءة في حق من لا قراءة عليه وهو ليس من اهلها قلنا قراءة الامام تعدت
على المقتدي بطريق الولاية ومن ضرورتها حجر المولى عليه فلما وجب حجر من هو اهل للولاية تحقيقا للولاية لان تثبت الولاية على من ليس باهل لها
اولى فان قيل لو كان الامي يصلي وحده وهناك قارئ يصلي تلك الصلوة جازت صلوة الامي ولم ينظر الى قدرته على ان يجعل صلوته بقراءة بالاقتداء
بالقارئ قلنا على قياس قوله لم تجز صلوته ولئن سلم فلم يظهر هناك منهما رغبة في اداء الصلوة بجماعة فلا يعتبر الامي قادرا واذا كان يجوز من
يقرأ ليس عليه طلبه وانتظاره لانه لا ولاية عليه ليلزمه وانما تثبت القدرة اذا صادفه حاضرا مطاوعا واما الثانية ففيها خلاف ابي يوسف
وزفر فانهما قالا لا تفسد صلوتهم لان فرض القراءة صار مؤدى وليس في الاخريين قراءة فاستخلاف القارئ والامي سواء ولنا ان القراءة فرض
في كل الركعات وان كانت تؤدى في موضع خاص لقوله عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وهو كقوله لا صلوة الا بطهور وكل ركعة صلاة
فلا تخلو عن القراءة الا ان القراءة الموجودة في الاوليين تجعل موجودة في الكل للحدث تقديرا لكن التقدير انما يصح في حق القادر لا في حق
العاجز اذ الشيء انما يثبت تقديرا ان لو امكن تحقيقا والامي عاجز لعدم الاهلية فلا تثبت القراءة تقديرا في حقه فلا يصلح خليفة له فتفسد
صلوته ولذا لو قدمه قبل ان يقعد قدر التشهد فسدت صلوتهم ولو قدمه بعد ما قعد قدر التشهد فهو على الخلاف المعروف بين ابي
حنيفة وصاحبيه وقيل لا تفسد عند الكل اما عندهما فظاهر وكذا عنده لوجود الصنع منه وهو الاستخلاف وانما الخلاف فيما ليس من صنعه

كطلوع الشمس ونحوه هو مختار فخر الاسلام والاول اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله **فصل** من سبقه حدث توضأ وبنى ويستخلف
لو اماما وقال الشافعي يستقبل وهو القياس لان الحدث ينافي الصلوة لانه ينافي الطهارة المنافية للصلوة ضرورة اذ لا صحة للصلوة بلا
طهارة فالحدث احراما واداء لانها شرط الاهلية فيستوي الابتداء والبقاء والمشي والانحراف يفسدانها فصار كالحدث العمد ولنا
قوله عليه السلام من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم وقوله اذا صلى احدكم فقاء او رعف
فليضع يده على فمه وليقدم من لم يسبق بشيء من صلوته ولينصرف وليبن على صلوته ما لم يتكلم وهو مذهب الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم
والآثار في الحديث الذي سبقه فلا يقاس عليه العمد لان فيما سبقه ضرورة وبلوى لا فيما تعمد والاستئناف افضل ليكون ابعد عن شبهة
الخلاف ويتحقق الاداء بلا خلل وقيل المنفرد يستقبل لما ذكرنا ويبني الامام والمقتدي احرازا لفضيلة الجماعة والمنفرد بعد ما توضأ يتخير بين
اتمام الصلوة في بيته لئلا يترك زيادة المشي في صلوته وبين الرجوع الى مصلاه ليؤدي صلاته في مكان واحد وهو افضل والمقتدي يعود الى
مكانه ان لم يفرغ امامه من الصلوة ولو اتم بقية صلوته في بيته لم يجز لان بينه وبين امامه ما يمنع صحة الاقتداء الا ان يكون بيته بجنب المسجد
بحيث لو اقتدى به صح اقتداؤه حينئذ جاز ان يؤدي بقية صلوته لان البقاء اسهل من الابتداء ولو اقتدى به في بيته والمسجد ملآن جاز
فكذا جاز الاتمام وان كان امامه قد فرغ يتخير كما بينا فان قيل اللاحق كالمقتدي فيما يقضي فينبغي ان لا يجوز ان كان بينه وبين الامام
حائل يمنع صحة اقتدائه كطريق او نهر قلنا هو فيما يؤدي كالمقتدي لكن الامام خرج من حرمة الصلوة فلا يراعى ترتيب المقام بينه وبين
من خرج من الصلوة والامام يعود ايضا لانه صار كواحد من المنفردين بخلاف خوفه اي خاف سبق الحدث فانصرف فسبقه حدث
متوضئا لم يبن خلافا لابي يوسف لان جواز البناء بخلاف القياس في موضع سبقه حدث حقيقة فلا يلحق به ما ليس في معناه من كل وجه
وانتضاح البول والشج اي انتضح البول على المصلي اكثر من قدر الدرهم او اصابه حجر فشجه وسال منه دم لم يبن خلافا له لانه نادر وجوده
وخروجه من المسجد بظن الحدث اي ظن انه احدث فخرج من المسجد فعلم انه لم يحدث او ظن المخاط رعافا يستقبل وان لم يخرج منه يبني
والقياس ان يستقبل لانه انحرف بلا عذر وجه الاستحسان انه انحرف على قصد الاصلاح فلا يوجب الاستقبال لان قصد الاصلاح ملحق بحقيقته
كما اذا تترسوا باسارى المسلمين يباح لنا الرمي اليهم ونقصد بالرمي الكفار الا ترى انه لو تحقق ما توهمه يبني فلم يصر فعله منافيا لانه لما لم يكن
منافيا اذا تحقق لم يكن فعله على ذلك التأويل منافيا ايضا لان التأويل الفاسد يلحق بالتأويل الصحيح كما في البغاة فانهم الحقوا باهل العدل
في الاحكام وان فارقوهم في الامام ولا يلزم ما لو خرج من المسجد فانه يستقبل وان انحرف عن تأويل لان اختلاف المكان مبطل للصلوة الا
بعذر والمسجد مع تباين اكنافه وتباعد اطرافه كمكان واحد ولهذا يتحد المجلس وان تكررت التلاوة في زواياه فامكن ان يجعل اختلاف
المكان حقيقة كلا اختلاف للضرورة ولا كذلك اذا خرج من المسجد فان قيل المفسد هو الانحراف وهو موجود فيهما قلنا في فصل الخروج
وجد اختلاف المكان واستدبار القبلة وفي عدمه وجد استدبار القبلة فحسب والتفاوت آية التفاوت وان استخلف فسد ولو في
المسجد لان الاستخلاف في غير موضعه مناف كالخروج من المسجد وانما يحل عند العذر ولم يوجد ولو استخلف القوم فسدت صلوتهم
لا صلوة الامام وهذا الخلاف ما لو ظن انه افتتح بلا وضوء فانصرف حيث لم تفسد وان لم يخرج من المسجد لان الانصراف على سبيل
الرفض الا ترى انه لو تحقق ما توهم يستقبل فهذا هو الحرف اي الاصل الذي يخرج عليه المسائل منها انه لو كان متيمما فرأى سرابا فظنه ماء
فانحرف او كان ماسح خف فظن ان مدة مسحه مضت فرجع ليغسل قدميه يستقبل في هذه الوجوه ولو في المسجد لانه قصد ترك صلوته فاتصل
فعله بقصده فانقطعت صلوته وان صلى في الصحراء فظن انه احدث فذهب عن مكانه فعلم انه لم يحدث فان كان يصلي بجماعة فمكان
الصفوف له حكم المسجد حتى لو انتهى الى آخر الصفوف ولم يجاوز الصفوف لا وان تقدم قدامه فالحد السترة فان جاوزها بطلت صلوته
فان لم يكن من بين يديه سترة فمقدار الصفوف خلفه حتى لو تقدم قدر ما لو تأخر جاوز الصفوف تفسد صلوته وان كان اقل منه لا وان
كان منفردا فالمعتبر موضع سجوده من كل جانب وجنونه واحتلامه واغماؤه لانها ليست في معنى المنصوص عليه لغلبته وندرتها وقهقهته

لانه كالكلام من حيث انه صوت يفهم المعنى وهو الفرح من ضميره اي فهم السامع حصر عن القراءة فاستخلف جاز وقالا لا يجوز الحصر بتخجيل الغي
والعقل من حصر وضم الحاء خطاء لهما ان الاستخلاف ثبت بخلاف القياس في امر يكثر وقوعه ويعم وجوده والحصر نادر فاشبه الجنابة ولهذا
الاستخلاف شرع عصيانه لصلوة القوم في الحدث والعجز عن المضي ههنا الزم والحصر اغلب من الحدث لانه يبتلى به كثير من الناس في كثير
من الاوقات لكون القران معجزا فلما جاز الاستخلاف في الحدث لان يجوز في الحصر اولى وهذا اذا لم يقرا قدر ما تجوز به الصلوة فان قرا عليه ان
يركع ولم يجز الاستخلاف اجماعا لعدم الحاجة اليه سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم لان السلام من الواجبات فيتوضا ليأتي به ويخرج
من الصلوة على الوجه المشروع فان تعمد الحدث بعد التشهد او تكلم تمت صلوته لتعذر البناء بسبب القاطع ولم يبق عليه شيء من الاركان وانما
بقي الخروج بفعله عنده وقد وجد اي تيمم بعد ما قعد قدر التشهد ماء او مضت مدة مسحه او نزع خفه بعمل يسير لا شاعر فان احتاج
الى معالجة تمت صلوته او تعلم اي سورة فقال اريد به تذكر وقيل تعلم بلا عمل كثير والامي منسوب الى امة العرب وهي الامة الخالية عن العلم والقراءة
والكتابة فاستعير لمن لا يعرف الكتابة والقراءة او وجد عار ثوبا او قدر موم على الركوع والسجود او تذكر فائته او استخلف اميا او طلعت الشمس
في الفجر او دخل وقت العصر في الجمعة على اختلاف القولين عنده اذا صار ظل كل شيء مثليه وعندهما مثله او كان ماسحا على الجبيرة فسقطت
عن برء او زال عذر المعذور بان توضات مستحاضة مع السيلان وشرعت في الظهر وقعدت قدر التشهد فانقطعت الدم ودام
الانقطاع الى غروب الشمس بعد الظهر عنه كالو انقطعت في خلال الصلوة بطلت الصلوة عند ابي حنيفة في هذه المسائل وعندهما
تمت بناء على ان الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرض عنده فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد قبل التسليم كاعتراضها في اثناء الصلوة
ولو اعترضت في اثنائها تفسد فكذا ههنا وعندهما ليس بفرض فاعتراضها في هذه الحالة كاعتراضها بعد التسليم ولو اعترضت بعده لا
تفسد الصلوة فكذا ههنا لهما قوله عليه السلام اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلوتك علق التمام بالقعدة فمن شرط شيئا اخر فقد
زاد على النص وهو نسخ فلا يجوز بالراي وله انه لا يمكنه اداء فرض اخر الا بالخروج من هذه الصلوة وما لا يتوصل الى الفرض الا به يكون فرضا كما لو يوم
ما التوضي يكون مامورا بالاستقاء من البير وكمن امر عبده بصعود السطح يكون مامورا بنصب السلم لان الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه
وضروراته ولانا اجمعنا على بقاء التحريمة في هذه الحالة حتى لو نوى المسافر الاقامة في هذه الحالة يتغير فرضه كما لو نواها في خلال الصلوة
والتحريمة لا يراد بها لذاتها وانما اريد بها افعال الصلوة ولم يبق فعل اخر سوى الخروج فكان فرضا ضرورة فان قيل الخروج من صلوته قد
يكون بمعصية كالكذب والمعصية لا تتصف بالوجوب قلنا على هذا قال بعض مشايخنا ليست هذه المسائل مبنية على هذا الاصل ولهذا ذكر
في الهداية وقيل بل الفساد عنده باعتبار ان التحريمة باقية بعد فراغه من التشهد فاعتراض هذه الاشياء في هذه الحالة كاعتراضها
في خلال الصلوة ولكنا نقول الخروج واجب عليه وهو من حيث هو هو لا يتصف بالمعصية والكذب من حيث انه سبب للخروج عن الصلوة
ليس بمعصية وهذا كما نقول ان الزنا سبب لحرمة المصاهرة من حيث انه سبب للولد ومن هذا الوجه غير متصف بالحرمة وكذا السفر
المعصية صلح متعلق الرخصة من حيث انه خروج مديد وفي هذا الوجه مباح والعصيان في فعل قطع الطريق او التمرد على مولاه
وذلك كالزلة وقوله تمت صلوتكم اي قاربت التمام لان الشيء يسمى باسم ما يقرب اليه قال الله تعالى اني اراني اعصر خمرا والخمر لا تعصر
وقال عليه السلام لقنوا موتاكم وقال من وقف بعرفة فقد تم حجه وقد بقي عليه طواف الزيارة وهو فرض وانما حملنا على هذا لانه لا النص
والاجماع لان اتمام الصلوة واجب علينا منها وهي واجبة واتمامها باتيانها وانهاؤها بتحصيل ما يضادها اذ الشيء انما ينتهي بما ينافيه
كالليل ينتهي بالنهار والسواد بالبياض فان قيل ما الاستخلاف صنعه قلنا نعم ولكن صنع غير مفسد لحصوله بالاشارة ونحوها فلا يثبت
الخروج باعتباره ولهذا لو استخلف قارئا لم يفسد وانما الفساد ضرورة عدم صلاحية الامام وقيل هو بالاتفاق لوجود الصنع منه والصحيح
صح تقدمه مسبوق الا ان احدث الامام فاستخلف من سبق بركعة صح لوجود المشاركة في التحريمة وصحة الاستخلاف لوجود المشاركة في التحريمة
والحاجة الى اصلاح صلوته فيجوز تقديمه وقام مقام الاول ونعم ما بقي عليه والاولى للامام ان يقدم مدركا لان المدرك اقدر على اتمام

صلوته من المسبوق اذ لا يحتاج الى الاستخلاف للتسليم والمسبوق يحتاج اليه وقد قال عليه السلام من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى منه
فقد خان الله ورسوله وجماعة المؤمنين وينبغي لهذا المسبوق ان لا يتقدم لعجزه عن التسليم فلو تقدم يبتدي من حيث انتهى اليه
الامام فاذا انتهى الى موضع السلام تاخر وقدم مدركا يسلم بهم لعجزه عن التسليم لبقاء ركعة عليه فيستغل بما تعذر عليه ثم يقوم فيقضي
ما بقي عليه فان توضا الاول وصلى في بيته ما بقي عليه بعد فراغ الامام الثاني تمت صلوته وقبل فراغه تفسد لكونه من المقتدين
وتفسد صلوته لمنافي بعده دون القوم اي تفسد صلوة المسبوق ان قهقه او احدث متعمدا او تكلم او خرج من المسجد بعد ما قعد
قدر التشهد دون صلوة القوم لان المفسد في حقه حصل في خلال الصلوة وفي حقهم بعد تمام الفرائض وان فعله في حقهم
دون امر فعلهم بانفسهم ولو فعلوا بانفسهم لم تفسد صلوتهم فهذا اولى وقال ابو يوسف في الامالي تفسد صلوة القوم بقهقهته
لان صلوتهم بناء على صلوته والامام الاول ان فرغ من صلوته خلف الثاني فصلوته تامة كغيره من المدركين وان لم يفرغ فصلوته فاسدة
وفي رواية ابي حفص تامة لانه مدرك لاول صلوته فكان كالفارغ بقعدة الامام قدر التشهد ورواية ابي سليمان اصح لانه بقي عليه
البناء وضحك الامام في حقه في المنع من البناء كضحكه ولو ضحك في هذه الحالة فسدت صلوته فكذا اذا ضحك الامام وصلوة المسبوق بقهقهة
امامه لا بكلامه وخروجه من المسجد اي تفسد صلوة المسبوق اذا قهقه الامام او احدث متعمدا عند ابي حنيفة وعندهما لا تفسد ولو تكلم
الامام او خرج من المسجد لم تفسد اجماعا لهما ان هذا العارض لم يؤثر في فساد صلوة الامام مع انه صدر منه فلان لا يؤثر في فساد
صلوة المسبوق ولم يصدر منه اولى وله ان القهقهة والحدث العمد مفسد للجزء الذي يلاقيه من صلوة الامام لانهما يبطلان الطهارة وهي شرط
الصحة فيفسد الصلوة بفساد الطهارة فيفسد مثله من صلوة المقتدي لانه بناء عليه الا ان الامام لم يحتج الى البناء لانتهاء الاركان
فبفساد ذلك الجزء لا تضر والمسبوق يحتاج الى البناء لتلفيق الاركان وفساد ذلك الجزء يمنعه من بناء ما بقي عليه لان البناء على الفاسد
فاسد فلزمه الاستقبال الا ترى انه لو قهقه بنفسه او تعمد الحدث في هذه الحالة تفسد فكذا لو فعل الامام بخلاف السلام لانه منه
ومحلل لا مفسد ولهذا لا يفوت به شرط الصلوة وهو الطهارة فاذا صادف جزءا لم يفسده فلم يؤثر ذلك في حق المسبوق ولكن
ينقطع في اوانه ولا ينقطع في غير اوانه والكلام في معناه من حيث انه لا يبطل شرط الصلوة وهو الطهارة بخلاف الحدث العمد
والقهقهة ولان السلام كلام مع يمينه ويساره لوجود كاف الخطاب فيه ويحلل السلام باعتبار الكلام لا باعتبار البناء والخروج من المسجد
قاطع لا مفسد كالكلام وينتقض وضوء الامام لوجود القهقهة في حرمة الصلوة خلافا لزفر وقد من احدث راكعا او ساجدا
توضا وبنى ولا يعتد بالتي احدث فيها لان الانتقال من ركن الى ركن مع الطهارة شرط ولم يوجد فيعيد ما احدث فيه ولو لم يعد لم
يجز وذكر في الهداية لان اتمام الركن بالانتقال ومع الحدث لا يتحقق الانتقال فلم يتم الركن وهذا لانه جزء من صلوته واداء جزء من
صلوته بعد سبق الحدث مفسد لصلوته حتى لو احدث الامام وهو راكع فرفع راسه وقال سمع الله لمن حمده فسدت صلوته وصلوة
القوم ولو رفع راسه من السجود وقال الله اكبر مريدا به اداء ركن فسدت صلوة الكل وان لم يرد به اداء الركن ففيه روايتان عن ابي
حنيفة ولو سبقه الحدث في قيامه في موضع القراءة فذهب ليتوضا فسبح في ذلك الوقت قبل ان يتوضا لا تفسد صلوته وان قرا
تفسد سواء قراها ذاهبا او جائيا في الصحيح فان قيل السجدة تتم بالوضع عند ابي يوسف فكيف صح قوله لان اتمام الركن بالانتقال قلنا
التمام على نوعين تمام من حيث الماهية وتمام يخرج عن العهدة فان من اعتق رقبة مقطوعة اليدين عن الكفارة لا تصح وان
تمت ماهيتها لعدم التمام المخرج عن العهدة ولو حلف لا يصلي فقام وركع وسجد حنث او لا يصوم فصام ساعة حنث لوجود التمام
ماهية وان لم يتم تماما مخرجا عن العهدة وكذا ههنا السجدة تمت بالوضع عند ماهية لكنها لم تتم تماما مخرجا عن العهدة ولو كان اماما
فقدم غيره دام المقدم على الركوع والسجود اي مكث راكعا او ساجدا كما كان لانه يمكنه اتمام الركوع والسجود بالاستدامة ذكر راكعا
او ساجدا لسجدة فسجدها لا بعدهما اي الركوع والسجود وهي بيان الفضل وقال زفر والشافعي عليه الاعادة لان الترتيب في

افعال الصلوة فرض عندهما فاتحقق هذه السجدة محلها وبطل ما ادى من القيام والقراءة والركوع والسجود لترك الترتيب لان السجدة
الثانية ركن من الركعة فلم يصح فعل ما بعدها قبل فعله كالسجدة قبل الركوع والركوع قبل القيام ٥ وعندنا الترتيب في افعال الصلوة ليس
بفرض لان المسبوق يبدا بما ادرك ويؤخر ما فاته وفيه ترك الترتيب لان الذي فاته هو الاول ولو كان الترتيب ركنا لما جاز له تركه
بعذر الجماعة كالترتيب بين الصلوات ولئن كان الترتيب واجبا فقد سقط بعذر النسيان فان قيل يشكل على هذا اذا قعد قدر التشهد
ثم عاد للسجدة الصلبية وبتذكر في الركوع انه لم يقرا السورة تعاد لقراءة السورة فانه يرتفض ما كان فيه قلنا المشروع في الصلوة
فرضا اربعة انواع ما يتحد في كل الصلوة كالقعدة وما يتحد في كل ركعة كالقيام والركوع وما يتعدد في الصلواة كالركعات وما يتعدد
في كل ركعة كالسجود فالترتيب ليس بشرط بين ما يتعدد في كل الصلواة وبين ما يتعدد في كل ركعة لان السجدات اركان متكررة
كالركعات اركان متكررة ثم الترتيب ليس بشرط بين الركعات كما في المسبوق وكذا بين السجدات والترتيب شرط بين المتحد والمتحد
وبين المتعدد في كل الصلوة او في الركعات وبين المتحد في كل الصلوة لان ما اتحد شرعيته يراعى وجوده صورة ومعنى في محله لانه
كذلك شرع فاذا غيره فقد قلب الفعل وعكسه وقلب المشروع باطل ٥ والتكلم بعده جاز لان الشرط الانتقال مع الطهارة وقد وجد
بخلاف ما تقدم الا ان الانتقال ثم مع الحدث فلا يعتبر ويعيد ليحصل الانتقال مع الطهارة وعن ابي يوسف انه يلزمه اعادة الركوع لان
القومة التي بين الركوع والسجود فرض عنده ٥ المأموم الواحد يتعين للاستخلاف بلا نية اي احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما
نويه الامام او لا نوى هو ان يكون امام نفسه او لم ان فيه من صيانة صلوته اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلوة القوم وتعيين الامام
لقطع المزاحمة عند كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم ولا حاجة الى الاستخلاف فاذا توضأ الامام دخل معه في صلوته لتحول الامامة
اليه ولو لم يكن خلفه الا صبي او امرأة تفسد صلوتهما لانه استخلف من لا يصلح الامامة فصار كما لو استخلف محدثا والاصح ان تفسد صلاة المقتدي
دون الامام لانا نعتبر جعل استخلافا صيانة للصلوة وهاهنا لو جعلناه تفسد الصلوة فيعود على موضعه بالنقض ولم يصر اماما لانه غير صالح
للامامة فبقي الامام اماما وبقي المقتدي لا امام له فتفسد صلوته ٥ سلام الامام في اخر الصلوة لا يخرجه عن الصلوة وعند محمد يخرجه لانه
شرع للامامة له ان سلام الامام يوجب تمام صلوته لا يوجب تمام صلوة المقتدي كما في المسبوق فصل ٥ يفسد الصلوة التكلم ولو
سهوا وقال الشافعي لا يفسد اذا كان ناسيا او مخطيا وبه جاء الحديث المعروف رفع عن امتي الخطاء والنسيان وما استكرهوا عليه
والمراد رفع الحكم اذ عينهما موجودان حسا والتخلف في خبره محال والحكم نوعان حكم الدنيا وهو الفساد وحكم العقبى وهو الاثم ويسمى الحكم مشتركا
بينهما ولنا ولنا قوله عليه السلام ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما لا يصلح للصلوة فمباشرته تفسد كالاكل والشرب
وسوء به محمول على رفع الاثم اذ الحكم بيت اقتضاء ولا عموم له وحكم الاخرة مراد اجماعا فلم يبق حكم الدنيا مرادا وعليه يحمل قوله تعالى وليس عليكم جناح
فيما اخطاتم به فان قيل يشكل بالسلام ساهيا فانه عفو مع انه كلام ولنا السلام من اذكار الصلوة اذ التشهد يشتمل على النبي عليه السلام
وعلى عباد الله الصالحين وهو من اسماء الله تعالى وانما اخذ حكم الكلام بكاف الخطاب وانه يتحقق معنى الخطاب وانما يتحقق معنى الخطاب
فيه عند القصد فاعتبرناه ذكرا عند السهو كلاما عند العمد عملا بالشبهين والدعاء بما يشبه كلاما من كلامنا يفسد الصلوة نحو قوله
اللهم البسني ثوبا اللهم زوجني فلانة وعند الشافعي لا يفسد كالدعاء بما يشبه الفاظ القرآن والانين وهو ان يقول آه والتأفف
والارتفاع بكاية من وجع او مصيبة لا ذكر جنة او نار سئلت عائشة رضي الله عنها عن الانين في الصلوة فقالت ان كان من خشية الله تعالى لا
تفسد صلوته وان كان لا تفسد وقال عليه السلام طول البكا من في الصلوة وهذا لان الانين ونحوه متى كان من ذكر الجنة او النار صار
كانه يقول اللهم انا سائلك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد صلوته او كان من وجع او مصيبة صار كانه قال انا مصاب فعزوني
ولو صرح به تفسد وعن ابي يوسف ان آه لا تفسد سواء كان من وجع او من ذكر جنة او نار واوه تفسد فيهما والاصل عنده ان الكلمة اذا
اشتملت على حرفين زائدين او احدهما لا تفسد كقوله اف وتف وان كانا اصليين تفسد لان كلام العرب انما تركب من ثلثة احرف

او حرف كان الحرف الواحد اقل الجملة فليس من كلامهم وكذا الحرفان اذا كان احدهما زايدا لانه واحد باعتبار الاصل وان كانا اصليين
كان الاكثر موجودا فكان الكل موجودا وحروف الزوائد جمعوها في قولهم اليوم تنساه والاول هو الصحيح وما وقع في الخبر الف غلط يتكرر
ويعني بالزوائد ان الكلمة لو زيد فيها حرف لكان من هذه الحروف لان هذه الحروف زوائد انها وقعت ويستصح لكن اذا
استويت الكلمات التي زيدت فيها الاحرف وهذا غير قوي اذ كلام الناس يتبع وجود الهجاء وافهام المعنى وذا يتحقق في حروف
كلها زوائد كنوم وقوله عليه السلام في صلوة الكسوف اف اف الم تعدني ان لا تعذبهم وانا فيهم كان قبل الكلام مباحا في الصلوة
كما في حديث ذي اليدين والتنحنح بلا عذر بان لم يكن مدفوعا اليه اي لم يكن مضطرا بل كان لتحسين الصوت ان ظهر به حرف
بخروج بالفتح والضم تفسد عندهما وان كان بعذر بان كان مدفوعا اليه لاجتماع البزاق في حلقه لا تفسد كالعطاس فانه لا يقطع
وان حصل به كلام لانه مدفوع اليه طبعا واما الجشا ان حصل به حروف ولم يكن مدفوعا اليه يقطع عندهما وان كان مدفوعا اليه
لا يقطع وجواب عاطس يرحمك الله اي عطس رجل فقال رجل في صلوته يرحمك الله تفسد صلوته لان كلام الناس ما يقع الخطاب
بين الناس وهو هكذا ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا يفسد لانه ليس جوابا عرفا وفتحه على غير امامه لانه تعليم وتعلم فكان
من كلام الناس وهذا لان المستفتح كانه يقول بعد ما وقفت ماذا ابعد كرني والذي يفتح عليه كانه يقول اذا انتهيت الى هذا ابعث
هذا ولا يشترط ان التصريح به يفسد فكذا ما نزل منزلته وشرط التكرار في الاصل لان الفتح على غير المصلي ليس من اعمال الصلوة لان
تعليم القرآن لا يشبه عمل الصلاة فكان القليل عفوا والكثير لا ولم يشترط التكرار في الجامع الصغير لان هذا كلام والكلام قاطع وان
قل وهذا لان معنى المسئلة ان غير المصلي يستفتح رجلا يصلي فصار فتح المصلي عليه جوابا له وهو مما يتعارف جوابا فصار كلاما فافا
وان فتح على امامه لم يفسد والقياس ان يفسد لما بينا ولكن تركناه بما روي انه عليه السلام قرأ في صلوته سورة المؤمنين فاسقط
شيئا فلما فرغ اخبر به فقال الم يكن فيكم ابي قال ابي نعم فقال هلا فتحت علي فقال ظننت انها نسخت فقال لو نسخت لاخبرتكم وقوله
عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك الامام فافتح عليه والمعدول به عن القياس لا يقاس عليه ان لم يكن
في معناه من كل وجه والصلوة متى كانت مشتركة بين الفاتح والمستفتح احتاج كل واحد منهما الى اصلاح صلاته فجعل من اعمال
صلوته حكما وان كان منافيا لصلوته حقيقة كمن سبقه الحدث لا تفسد صلوته بالمشي وان كان منافيا حقيقة لانه اصلاح صلوته
فجعل من اعمال صلوته حكما والفتح وان كان منافيا لما بينا لكنه لما كان لاصلاح صلوته جعلت عفوا لانه لو لم يفتح عليه ربما يجري على
لسانه ما يفسد صلوته وفي فساد صلوة الامام فساد صلاة المقتدي بخلاف ما اذا لم يكن الصلوة مشتركة ثم قيل ينوي الفاتح بالفتح
على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة اذ قراءة المقتدي خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه غير منهي
عنه فلا تدع ما رخص لك فيه بما هو منهي عنه على امامه التلاوة والصحيح ان ينوي الفتح على امامه دون القراءة او قرأ المقتدي
خلف الامام منهي عنها والفتح على امامه منهي عنها والفتح على امامه غير منهي عنه فلا تدع ما هو منهي عنه قالوا هذا اذا ارتج عليه قبل
ان يقرأ قدر ما يجوز به الصلوة او بعد ما قرأ ولم يتحول الى اية اخرى اما اذا قرأ او تحول يفتح عليه تفسد صلوة الفاتح لانه تعليم بلا
حاجة والصحيح ان لا تفسد بكل حال ولو اخذ الامام منه قبل تفسد صلوته والصحيح ان لا تفسد ولا ينبغي للمقتدي ان يفتح من
ساعته ولا للامام ان يلجئهم الى الفتح لانه يلجئهم الى القراءة خلفه وانه مكروه بل يركع ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة والا ينتقل الى اية
اخرى والجواب بلا اله الا الله اي اجاب في الصلوة بلا اله الا الله فان قيل بين يديه امع الله اله اخر فقال لا اله الا الله يريد به جوابه
تفسد صلوته وعند ابي يوسف لا تفسد لانه ثناء بصيغته فلا يتغير بعزيمته وهي عقد القلب على ما انت فاعله وهذا لان المفسد
للصلاة الملفوظ لا عزيمة الا الله القلب حتى لو تفكر فتذكر كلاما مرتبا او سعر الم تفسد ان لم يذكر بلسانه ٥ ولهذا لو كان كلام بصيغته لا يصير
ثناء بعزيمته ولهما انه اخرجه مخرج الجواب وهو صالح له لانه يستعمل في موضع عرفا فيجعل جوابا كتشميت العاطس والكلام يبنى على القصد

المتكلم بدليل ان المصلي اذا كان بين يديه مصحف فمر رجل اسمه يحيى فقال يا يحيى خذ الكتاب بقوة مخاطبه به او مر به رجل اسمه موسى وفي
يده شيء فقال له وما تلك بيمينك يا موسى او ركب في سفينة وابنه خارج فقال يا بني اركب معنا مريدا به خطابه تفسد به صلوته وعلى هذا
الخلاف في التحميد والتسبيح بان اجاب به من اخبر بما يعجبه او يسره والاسترجاع على هذا الخلاف في الاصح وقيل انه مفسد اتفاقا وان اراد
اعلامه انه في الصلوة لم تفسد اجماعا لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح والسلام ورده لانه كلام الناس وسجوده على
نجس وعن ابي يوسف تفسد السجدة لا الصلوة حتى لو اعادها على موضع طاهر صح لان اداها على النجاسة كالعدم فسجد ومضى لنا ان الصلوة
لا تتجزى فاذا فسد بعضه فسد كله بخلاف وضع يديه او ركبتيه عليه اي لو كانت النجاسة في موضع الكفين او الركبتين فانه يجوز صلوته
خلافا لزفر والشافعي لان اداء السجدة بوضع اليدين والركبتين والوجه بالحديث فكانت النجاسة في موضع الركبتين كهي في موضع الوجه
لنا ان وضع اليدين والركبتين في مكان نجس كترك الوضع اصلا وترك وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع الجواز بخلاف الوجه فان ترك وضعه
يمنعه واداء ركن او امكانه مع كشف عورة او نجاسة لو انكشف عورته في الصلوة فسترها بلا لبث جاز صلوته اجماعا لان الانكشاف الكثير
في الزمان اليسير كالانكشاف اليسير في الزمان الكثير وذا لا يمنع جواز الصلوة فهذا مثله فان ادى ركنا مع الانكشاف او مكث بقدر ما يتمكن فيه
من اداء ركن فسدت صلوته خلافا لمحمد في التمكن لانه لا ينكشف عورته في زمان كثير وعلى هذا الوقام على موضع نجس او اصاب ثوبه نجاسة اكثر
من قدر الدرهم او وقع في صف النساء للزحمة واستخلاف من اقتدى به من خارج المسجد اي ان كان المسجد ملآن من القوم والصفوف متصلة
بهم خارج المسجد فسبق الامام حدث فخرج من المسجد واستخلف رجلا من خارج المسجد تفسد صلوة الكل خلافا لمحمد لان خلو مكان الامام مفسد
الصلوة الا انه ما دام في المسجد جعل كانه لم يخل عنه مكانه واستخلاف انثى ولو خلفه نساء اي استخلف الامام امراة وقد سبقه حدث وخلفه
رجال ونساء تفسد صلوته وصلوة القوم لاشتغاله باستخلاف من لا يصلح خليفه لم تفسد صلوته ولتفسد صلوته تفسد صلوة القوم وقال زفر
صلوة القوم صحيحة لانها تصلح اماما لهن وروية متوضئ مقتد بمتيمم ماء اي ان كان المقتدي متوضئا والامام متيمما فراى المقتدي ماء تفسد
صلوته خلافا لزفر قياسا على الامام لنا ان الامام صار واجدا الماء في حق المقتدي فبطل تيممه في حقه وافتتاح العصر والتطوع بعد ركعة الظهر
اي صلى ركعة من الظهر ثم افتتح العصر او التطوع بتكبيرة تفسد بعض وتفسير المسئلة ان لا يكون صاحب ترتيب او ان سقط عنه لضيق الوقت او
لكثرة الفوائت فان كان صاحب الترتيب فالمشتغل الى العصر مشتغل بالقضاء عند ابي حنيفة وابي يوسف وان اشتغل الى العصر سابق على الظهر
نقد استفض الظهر قبل التكبير للعصر وانما اشتغل الى التطوع وبطل ظهره لانه صح شروعه في غيره لانه نوى تحصيل ما ليس بحاصل فيخرج عنه ضرورة
لمنافاة بينهما فمن ضرورة صحة الثاني بطلان الاول فان قيل الامام اذا احرم لصلوة جنازة فجيء باخرى فنوى الصلوة عليهما فحرم بهما في الاولى
وان نوى تحصيل ما ليس بحاصل قلنا هنا نوى الاعراض عن الاولى والاقبال على الثانية فان نقصت الثانية وثم لم ينو الاعراض عن الاول فبقي فيها
كما كان بخلاف افتتاحه فيه اي افتتح الظهر بعد ما صلى ركعة منها فهي هي ويجزي تلك الركعة وهذا اذا نوى بقلبه حتى لو قال نويت ان اصلي الظهر
بطلت الظهر والاجزاء بتلك الركعة وانما لغت نيته لانه نوى الشروع في غير ما هو فيه فبطلت نيته لانه تحصيل للحاصل وهو محال وهذا كمن باع عبدا
بالف ثم باعه بالفين بطل الاول وصح الثاني ولو باعه مرة ثانية بالف بطل الثاني وبقي الاول ولو افتتح الظهر ثم كبر ينوي الاقتداء بالامام فيها
بطل الاول لان اداء المنفرد يفارق اداء المقتدي فصحت نيته ولو صلى الظهر في بيته ثم صلاها بجماعة لم يبطل المودى لانه غير مامور بنقضه بدل
عليه حديث السبحة بخلاف الظهر فينتقض بالجمعة لانه مامور بنقضه بها ثم اذا لم يبطل المودى احرى تلك الركعة حتى اذا لم يقعد في الرابعة التي
بالنية عنده فسدت صلوته وقراءته من مصحف وقالا لا تفسد لان النظر الى المصحف عبادة قال عليه السلام اعطوا اعينكم من العبادة حظها
قيل وما حظها من العبادة قال النظر الى المصحف وقد انضافت الى عبادة التلاوة فكانت احق بالصحة وانما كره لانه تشبه باهل الكتاب لانهم يفعلون
كذلك وقال عليه السلام لا تشبهوا باليهود ولكن خالفوهم وله ان حمل المصحف وتقليب الاوراق والنظر فيه عمل كثير والصلوة عنه بدو على هذا لو
كان موضوعا بين يديه على رحل وهو الحافظ ولا يقلب او قرا المكتوب في المحراب لا تفسد والتلقن من المصحف تعلم ليس من اعمال الصلوة وهذا

يوجب التسوية بين المحمول وغيره فيفسد بكل حال وهو الصحيح ولا فرق في الكتاب بين ما اذا قرا قليلا او كثيرا وقيل اذا قرا اية تفسد والا لا
ولو نظر الى فقه وفهمه قيل على قول محمد يفسد وعلى قول ابي يوسف لا قياسا على مسئلة اليمين فان من حلف ان لا يقرا كتاب فلان فنظر
فيه وفهمه حنث عند محمد وعند ابي يوسف لا الا الصحيح انه لا يفسد اجماعا بخلاف مسئلة اليمين لان المقصود الفهم والوقوف على سر فلان
لا مرور امراة اي ان مرت امراة بين يدي المصلي لم يقطع صلوته لقوله عليه السلام لا يقطع الصلوة مرور شيء وادرؤا ما استطعتم فان
قيل روى ابو ذر انه عليه السلام قال يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب قلنا ردته عائشة رضي الله عنها فانها قالت لعروة يا عروة
ما ذا يقول اهل العراق قال يقولون يقطع الصلوة المراة والحمار والكلب فقالت يا اهل العراق والشقاق والنفاق قرنتمونا بالكلاب والحمر
كان رسول الله عليه السلام يصلي وانا معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة واذا ثبت فيه ثبت في المرور بالطريق الاولى فان مر مار في
موضع سجوده اثم لقوله عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه لوقف ولو اربعين ولم يعد ربعين يوما او شهرا او سنة وقدر في رواية ابي هريرة بسنة
وانما ياثم اذا مر في موضع سجوده في الاصح لان هذا القدر من المكان حقه وفي تحريم ما وراءه تضييق على المار وقيل بقدر الصفين ولو كان
يصلي على الدكان ان كان الدكان بقدر قامة الرجل لا باس به لانه لا يكون مارا بين يديه وان كان اقل كره لانه يحاذي بعض اعضائه فيكون
مرورا بين يديه وهذا حكم الصحراء فان كان في المسجد ان كان بينهما حايل كانسان او اسطوانة لا يكره وان لم يكن بينهما حايل والمسجد
صغير كره في اي مكان كان والمسجد الكبير كالصحراء وقيل كالمسجد الصغير ويتخذ امامه في الصحراء سترة كذراع وغلظ اصبع لقوله عليه السلام
ايعجز احدكم اذا صلى في الصحراء ان يكون امامه مثل مؤخرة الرحل وهي خشبة عريضة تحاذي راس الراكب ولان المقصود ان يبدو للمار فيمتنع من
المرور بين يديه وما دون ذلك لا يبدو للناظر من بعيد فلا يحصل المقصود ويقرب من السترة لقوله عليه السلام من صلى الى سترة فليدن
منها وفي رواية فليرهقها ويجعل السترة على احد حاجبيه به ورد الاثر عنه عليه السلام فعلا وسترته اي الامام سترة القوم فقد كوت العنزة اصحاب
رسول الله عليه السلام ولا يلقي ولا يخط اي ان تعذر العنز للعود لا يلقي ولا يخط لان المقصود لا يحصل به وقيل يضعه طولا وقيل ان لم يكن
معه ما يستر يخط طولا وقيل شبه المحراب ويدرا المار بالاشارة او بالتسبيح ان لم يكن سترة او مر بينه وبينها لانه عليه السلام كان يصلي في بيت
ام سلمة فقام عمر بن ابي سلمة ليمر بين يديه فاشار اليه ان قف فوقف ثم قامت زينب بنت ام سلمة لتمر بين يديه فاشار اليها ان قفي فابت
ومرت فلما فرغ من صلوته نظر اليها وقال ناقصات العقل ناقصات الدين صواحب يوسف صواحب كرسف يغلبن الكرام ويغلبهن
اللئام ولان يدفع بالتسبيح لقوله عليه السلام اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح والجمع بين الاشارة والتسبيح يكره لوقوع الكفاية باحدهما
والاشارة باليد او العين او غيرهما كالبد والله اعلم **فصل** ما يكره كره عبثه بثوبه او بدنه لقوله عليه السلام ان الله كره
لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلوة والضحك في المقابر وقلب الحصى للنهي عنه الا مرة للسجود اي اذا كان الحصى لا يمكنه من السجود
تسويه مرة ولا يزيد عليها لقوله عليه السلام لاني ذر يا ابا ذر مرة او ذر ولان العبث ما لا غرض فيه شرعا وانما كره لانه غير معتد وهذا معتد
له ليتمكن من وضع الجبهة والانف على الارض وفرقعة الاصابع اي غمزها ومدها حتى تصوت لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
اني احب لك ما احب لنفسي لا تفرقع اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة للنهي عنه ولان فيه ترك سنة اخذ اليد
والالتفات لقوله عليه السلام لو علم المصلي مع من يناجي ما التفت وما سئل عن الالتفات قال تلك خلسة يختلسها الشيطان من صلوة
احدكم والالتفات المكروه ان يلوي عنقه حتى يخرج وجهه من ان يكون الى جهة القبلة فاما لو نظر بمؤخر عينه يمنة او يسرة من غير ان
يلوي عنقه فلا يكره لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلوته بموق عينه وينبغي ان يكون منتهى نظره في القيام الى موضع سجوده لانه
لما نزل قوله تعالى قد افلح المؤمنون الذين هم في صلوتهم خاشعون قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله قال ان يكون منتهى بصر المصلي
موضع سجوده وفي الركوع الى ظهر قدميه وفي السجود الى ارنبة انفه وفي القعود الى حجره وعند التسليمة الاولى الى كتفه الايمن وعند الثانية الى كتفه
الايسر والاقعاء وافتراش ذراعيه قال ابو ذر رضي الله عنه نهاني خليلي عن ثلث ان انقر نقر الديك وان اقعي اقعاء الكلب وان افترش

افتراش الثعلب وهو ان يبسط ذراعيه على الارض وهذا في حالة السجود ويكون والاقعاء ان يضع اليتيه على الارض وينصب ركبتيه وقيل الاقعاء
ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه على عقبيه والاول اصح لان اقعاء الكلب يكون بتلك الصفة الا ان اقعاء الكلب في نصب اليدين
واقعاء الادمي في نصب الركبتين الى الصدر ورد السلام بيده لانه سلام معنى حتى لو صافح بنية التسليم تفسد صلوته والتربع بلا عذر
لانه يخالف سنة القعود وما قيل التربع جلوس الجبابرة فلذا كره ضعيف لانه عليه السلام كان يتربع في جلوسه في بعض احواله وعامة جلوس
عمر رضي الله عنه في مسجد رسول الله عليه السلام كان تربعا وعقص شعره لانه عليه السلام نهى ان يصلي وراسه معقوص والعقص ان
يجمع شعره على هامته ويشده بخيط او بخرقة او يضع لستلبد وقيل ان يلف ذوائبه حول راسه كما يفعله النساء في بعض الاوقات وكف ثوبه
وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر ويكره للمصلي ما هو من اخلاق الجبابرة لانه في مقام التواضع وسدله للنهي عنه
وهو ان يجعل ثوبه على راسه وكتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه وقيام الامام في الطاق لان تقدم الامام شرع بسرا على القوم حتى يظهر لهم
حاله لا تخصيصا له ومقامه في الطاق يوجب تخصيصا كما يفعله اهل الكتاب ويلتبس على القوم حاله بخلاف قيامه في المسجد وسجوده
في الطاق اي اذا كان مقامه في المسجد وسجوده في الطاق لا باس به لعدم ما ذكرنا وعليه اجماع المسلمين وهذا لان المعتبر موضع القدم
كما في اقتداء الطويل ولمن حلف لا يدخل هذه الدار فادخل قدميه فيها حنث وان كانت عامة بدنه في الدار وقدماه خارجها لم يحنث
والصيد ان كان رجلاه في الحرم وراسه خارجه كان صيد الحرم ويكره ان يكون الامام على الدكان والقوم على الارض او بالعكس والطحاوي
الطحاوي العكس وانما كره الانفراد مكان لتعاليه على القوم او تسفله ان لم يكن معه احد فان كان بعض القوم معه لا يكره به جرت العادة في الجوامع
والارتفاع يتقدر بقدر قامة الرجل وقيل بالذراع وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث اي لا باس بان يصلي الى ظهر قاعد يتحدث لان عمر رضي الله عنه
اذا اراد ان يصلي في الصحراء وليس بين يديه سترة اقعد نافعا على الارض وكان يصلي الى ظهره ويجعله سترة فيثبت به اباحة الصلوة خلف
انسان وليس في وسعه منعه من الحديث والتكلف مقيد بالوسع فان قيل اليس انه عليه السلام نهى ان يصلي الرجل خلف قوم يتحدثون قلنا تاويله
اذا كان يعد عليه لغطهم فيشغل بالتطهير نشربانه لو صلى الى وجهه يكره لانه يعظم له والى مصحف او سيف معلق بان يصلي وبين يديه
مصحف معلق او سيف معلق لان المرء لا يعبدهما والكراهة باعتبارها وسجوده على كور عمامته وقال مالك يكره لقوله عليه السلام مكن
جبهتك على الارض حتى تجد حجمها قلنا الكلام فيما اذا لم يمنع وجود الحجم والسجود يتحقق بحاله فلا يكره وصلوته على بساط مصور لا اهانة وليس
تعظيم ان لم يسجد عليها لان السجود عليها يشبه تعبد الاوثان واطلق الكراهة في الاصل لان البساط الذي يصلي عليه معظم بالنسبة الى
سائر البسط وكان فيه تعظيم الصور وقد امرنا باهانتها ولو كان فوق راسه في السقف او بين يديه او بحذائه صورة غير مقطوع راسها
كره لحديث جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وبيت لا يدخل فيه الملائكة شر البيوت هذا اذا كانت الصورة كبيرة بحيث
تبدو للناظر بلا تامل ولو كانت صغيرة بحيث لا تبدو للناظر الا بالتامل لا يكره لان الصغار جدا لا تعبد وكان على خاتم ابي هريرة ذبابتان
وعلى خاتم دانيال عليه السلام صورة اسد ولبوة وبينهما صبي يلحسانه فلما نظر اليه عمر رضي الله عنه اغرورقت عيناه
وذلك انه الذي في قصته وهو رضيع فقيض الله اسدا يحفظه ولبوة ترضعه وهما يلحسانه فاراد بهذا النقش ان يحفظ منة الله
عليه وكان لابن عباس رضي الله عنه كانون محفوف بصور صغار ومقطوع الراس فلا باس به لانه لا يعبد بلا راس ولهذا لو
صلى الى تنور او كانون فيه نار كره لانه يشبه عبادتها والى قنديل او سراج او شمع لا لعدم التشبه وقطع الراس ان يمحو راسه بخيط
يخاط عليه حتى لم يبق للراس اثر اصلا ولو خيط ما بين الراس والجسد لا يعتبر لان من الطيور ما هو مطوق ولو كانت الصور على وسادة
ملقاة او بساط مفروش لم يكره لانها توطا وكانت استهانة بالصورة بخلاف ما لو كانت الوسادة منصوبة كالوسائد الكبار
للتشبه او كانت على الستر لانه تعظيم لها واشدها كراهة ان يكون امام المصلي ثم فوق راسه ثم يمينه ثم يساره ثم خلفه ولو لبس ثوبا
مصورا كره لشبهه بحامل الصنم ولا تفسد صلوته في كل الفصول لوجود شرايط الجواز والنهي لمعنى في غير المنهي عنه وتعاد على

وجه غير مكروه وهو الحكم في كل صلوة اديت مع الكراهة كما لو ترك تعديل الاركان ولا يكره تمثال غير ذي الروح كالشجر ونحوه لانه لا يعبد
وقتل الحية والعقرب فيها اي لا باس بقتل الحية والعقرب في الصلوة لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين ولو كنتم في الصلوة واراد بهما الحية
والعقرب والامر ليس للوجوب بل للاباحة والترخيص كالامر بدرء المار والحديث يدل على اباحة قتل الحيات كلها الجنية وهي ان يكون بيضا
وغير الجنية وهي ان يكون سودا وقيل يحل قتل غير الجنية ولا يحل قتل الجنية لقوله عليه السلام اياكم والحية البيضاء فانها من الجن وقيل هذا اذا امكنه
قتل الحية بضربة فان احتاج الى ضربتين يستقبل القبلة كما لو قاتل انسانا لانه عمل كثير والاظهر ان الكل سواء لانه عمل رخص فيه للمصلي فهو كالمشي
بعد الحدث والاستقاء من البير قالوا انما يباح قتلهما اذا مرا بين يديه وخاف الاذى منهما وان لم يخف يكره وعد الاي والتسبيح في الصلوة
باليد وكذا عد السور لانه ليس من اعمال الصلوة لانه يشغله عن سنة الاخذ وقال لا باس به لان المصلي مضطر الى ذلك لمراعاة سنة القراءة
والعمل بما جاءت به السنة في صلوة التسبيح وقال عليه السلام للنسوة سالنه عن التسبيح اعددن بالانامل فانهن مسئولات مستنطقات يوم
القيامة ثم قيل لا خلاف في التطوع انه لا يكره والخلاف في الفرض وقيل يكره في الفرض اجماعا والخلاف في النوافل قال الفقيه ابو جعفر وجدت رواية
عن اصحابنا انه يكره فيهما ولا يكره العد خارج الصلوة وقيل هو بدعة لقول السلف يعد ذنوبه والحصى يسبح ويحصي وقوله في الدراية قلنا يمكنه
ان يعد ذلك قبل الشروع اتماما هذا في الاي دون التسبيحات واستقبال القبلة بالفرج في الخلاء واستدبارها لقوله عليه السلام
لا تستقبلوا القبلة بغائط او بول ولا تستدبروها وفي رواية لا يكره الاستدبار لان المستدبر لم يكن فرجه موازيا لها وانما يوازي الارض
في الذي يسقط منه لا ينحط نحو القبلة وما للمستقبل موازي للكعبة والذي يخرج منه ينحط نحو القبلة والاحوط تركهما وعليه عمل المسلمين
في مراحضهم وكذا يكره الوطء فوق المسجد والبول والتخلي اي التغوط سقط منه لا ينحط نحو القبلة لان سطح المسجد له حكمه حتى لو قام على سطح
المسجد بالامام صح ولو صعد اليه المعتكف لم يفسد اعتكافه ولم يحل للحائض والجنب الوقوف عليه وغلق باب مسجد له لانه مصلى
المسلمين فلا يصح منعهم قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد الله ان يذكر فيها اسمه قالوا هذا في زمانهم وفي زماننا لا باس به
في غير اوان الصلوة لانه لا يؤمن على متاع المسجد بخلاف البول فوق بيت فيه مسجد والمراد ما اعد للصلوة في البيت بان كان له محراب
لانه ليس بمسجد حتى جاز بيعه فلم يكن له حرمة المساجد وان ندب اليه قال الله تعالى واجعلوا بيوتكم قبلة واقيموا الصلوة وقال عليه السلام لا تتخذوا
بيوتكم قبورا ونقشه بالجص وماء الذهب اي لا باس بنقش المسجد بالجص والساج وماء الذهب ولفظة لا باس يدل على ان المستحب
غيره وهو الصرف الى الفقراء لان الصرف اليهم افضل وانما يفتقر الى النقش في سلطان الدنيا حيث لا يتخذ ذلك لا يدل على النقش وهذا لانه
لا يشكل لعمارة بيت الله حسن لكن الصرف الى المساكين اولى وقال ابن عبد العزيز في مال رآه يحمل الى المسجد الحرام المساكين احوج من
الاساطين وقيل يكره لقوله عليه السلام من اشراط الساعة تزيين المساجد وقيل لا يوقر لان العباس زين المسجد الحرام في الجاهلية
والاسلام وكساها عمر رضي الله عنه الكعبة وبنى داود عليه السلام مسجد بيت المقدس من الرخام والمرمر ووضع فيه وعلى راس القبة
كبريتا احمر يضيء اثني عشر ميلا وزينة مسجد دمشق بنى عظيم وفي ذلك ترغيب الناس في الجماعة وتعظيم بيت الله وكونه من اشراط الساعة
لا يدل على قبحه فانه عليه السلام من اشراط الساعة وكذا نزول عيسى عليه السلام على ان المراد تزيين المساجد وتضييع الصلوات واصحابنا
جوزوا ذلك ولم يستحسنوه وهذا اذا فعل من مال نفسه اما المتولي يفعل من الوقف ما يحكم البناء دون النقش ولو فعل ضمن لما فيه
من تضييع المال وان اجتمعت اموال المساجد جوز وخاف الضياع بطمع الظلمة فيها لا باس به حينئذ **فصل في الوتر** روي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه فرض وعنه انه سنة اي ثبت وجوبه بالسنة فاطلق اسم السبب على المسبب وعنه انه واجب وهو الاصح وقالا
سنة مؤكدة لظهور آثار السنن فيه حيث لا يكفر جاحده ولا اذان له ولا اقامة ولا جماعة في غير رمضان وتقرا في الثلاث كلها ويؤدى في
وقت العشاء ولو كان واجبا لكانت الاحكام بالعكس وله قوله عليه السلام ان الله تعالى زادكم صلوة على صلواتكم الخمس الا وهي الوتر
فحافظوا عليها وفي رواية ان الله تعالى زادكم صلوة الا وهي الوتر فصلوها ما بين العشاء الى طلوع الفجر فقوله زادكم صلوة على صلوا تكم

الخمس دليل الوجوب لان الزيادة على الشيء من جنس المزيد عليه ولو لم يكن من جنسه لا يكون زيادة لا يقال زاد في ثمنه اذا وهب مبتدأ ولا زاد في الهبة اذا باع منه شيئا ولانه امر وهو للوجوب ولانه اضاف الى الله تعالى والسنن تضاف الى رسول الله عليه السلام فان قيل المشهور الرواية الثانية وليس فيه بيان انه زيادة على الفرائض قلنا المشهور الرواية الاولى نص عليه في الاسرار وليس كان الثانية فهو عليه السلام اخبر بالزيادة وانما يزاد على الشيء اذا كان المزيد عليه محصورا والنوافل غير محصورة فيكون زيادة على الفرائض لانها معلومة المقادير ومقتضاه ان يكون فريضة الا انه امتنعت الفرضية لشبهة في الدليل فثبت الوجوب لامكان اثباته بمثله فان قيل السنن ايضا مقدرة فهذا كان زيادة في السنن قلنا زيادتها على الفرائض اولى لما فيه من الاحتياط ولان فيه اعمالا لحقيقة الامر وهو للوجوب ولا كذلك عكسه ولانه لما احتمل ذلك بعض ما ذكرنا لقوله عليه السلام الوتر حق واجب فمن لم يوتر فليس منا وعن الحسن والطحاوي اجمع المسلمون على ان الوتر واجب ولا يقال يعني قولهما لقوله عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم سنة الوتر والضحى والاضحى لان فيه بيان انه ليس بمكتوبة كالخمس علما واعتقادا وهو كذلك ولهذا لا يكفر جاحده والجماعة لبيان الشعاير والمكتوبات الخمس من شعاير الاسلام فاختصت بجماعة وصلاة العيد من شعاير ذلك اليوم والاذان والاقامة نهاية في الاعلام فاختص المكتوبات وافضل وقته السحر وكره اداء العشاء وفيه ولان الواجب بين المكتوبة والسنة فالحق الوتر في بعض الاحكام بالمكتوبة كوجوب القضاء فان وجوبه دليل وجوب الاداء وفساد الغرض بتذكره فيه وفي بعضها بالسنن وهو الاذان والجماعة والوقت وقوله في الهداية ولهذا وجب القضاء بالاجماع فيه اشكال لانه روي عن ابي يوسف ومحمد انه لا يجب القضاء وكانه اراد به في ظاهر الرواية اذ المروي عنهما غير الظاهر بثلاث ركعات بتسليمة وقال الشافعي رحمه الله يوتر بركعة لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر لنا انه عليه السلام كان يوتر بثلاث لا يسلم الا في اخرهن رواه ابي وجماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الحسن البصري اجمع المسلمون ان الوتر ثلاث لا يسلم الا في اخرهن ويقنت قبل الركوع الثالثة لما روي انه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات قرأ في الاولى سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد وقنت قبل الركوع وقال الشافعي يقنت بعده لانه عليه السلام قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع قلنا ما زاد على نصف الشيء اخره وقد يكون بعد الركوع وقد يكون قبله فيكون محتملا وما روينا محكم فيحمل المحتمل على المحكم ويقنت في كل السنة وقال الشافعي لا يقنت الا في النصف الاخر من رمضان لان عمر امر به بالقنوت في النصف الاخر من رمضان ولنا انه عليه السلام علم الحسن رضي الله عنه دعاء القنوت وقال اجعل هذا في وترك بلا فصل فيجب العمل باطلاقه والمراد بالقنوت طول القراءة لا القنوت في الوتر بعد ان كبر رافعا يديه ان اراد ان يقنت كبر رافع يديه اما الرفع فلما رويناه من قبل واما التكبير فلان المصلي يكبر عند اختلاف الاحوال كما كان يكبر عند الانتقال من القيام الى الركوع ومن القومة الى السجود والحالة هذه اختلفت من القراءة الى القنوت فيكبر ولا يقال في مثل هذا الاختلاف لا يشرع التكبير كما لو اشتغل من الثناء الى القراءة لان الاستفتاح سنة فيكون مكملا للتكبير الذي هو فرض لانه يجانسه اذ الكل ثناء واما القنوت فواجب ومخالف للقراءة فلا يكون تبعا لها فيفرد بحكم على حدة ويقرأ في كل ركعة منه فاتحة وسورة لما روينا ولا يعين سورة لقوله تعالى فاقرؤوا ما تيسر من القرآن ولا قنوت لغيره وقال الشافعي يقنت في صلاة الفجر في الركعة الثانية بعد الركوع لحديث انس كان النبي عليه السلام يقنت في صلاة الفجر الى ان فارق الدنيا ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من احياء العرب ثم تركه والترك دليل النسخ والترجيح بفقه الراوي او بالموتم لانه حاضر ولا يتبع المقتدي في الفجر ويتبعه في الوتر وقال ابي يوسف يتبعه في الفجر ايضا لانه مجتهد فيه وعليه متابعة الامام في المجتهدات كما في تكبيرات العيد وكالاقتداء بمن يسجد في السهو قبل السلام ولهما انه منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ واذا لم يتابعه قيل يقعد فاما التابعة فيما يجب متابعته وهو القيام وقيل يقعد تحقيقا للمخالفة اذ الساكت شريك الداعي قال الله تعالى قد اجيبت دعوتكما وكان موسى عليه السلام يدعو وهارون يؤمن وسمي داعيا لانه كان شريك الداعي فان قيل هذا التعليل غير ملائم لان القاعد ساكت ايضا فيكون شريك الداعي قلنا الساكت شريك الداعي اذا اتفقا هيئة وهو عند كونهما

هذا سهو

دائما

٢٧

تابعين لانه حينئذ يكون مددا وردا له وليس كذلك اذا اختلفا هيئة والفارق العرف واذا اقتدى لم يعد اليه حتى يسجد معه والقول الاول اظهر ودلت المسألة على جواز الاقتداء بالشافعي كما يروى ان رفع اليدين عند الركوع والرفع منه على كثير يفسد الصلاة اذا اعتمد الكثير ما لو رآه الناظر من بعد يظنه خارج الصلاة وعلى المتابعة في قنوت الوتر في الصحيح ولا يجهر الامام كيلا يشوش على المقتدي ولانه دعاء وخير الخفي لا كما قيل ان الامام يجهر ولا يقنت المقتدي لان الاختلاف في صوت هو حط الاتفاق على المتابعة في قنوت مسنون واذا علم المقتدي من الشافعي ما يفسد صلوته كالفصد والحجامة ونحوهما لم يجز الاقتداء

باب النوافل

السنة قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع وندب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده الاصل في السنن قوله عليه السلام من ثابر على ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بنى الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشاء والتطوع قبل الجمعة اربع لانه عليه السلام كان يتطوع قبل الجمعة باربع ركعات وبعدها اربع لقوله عليه السلام من كان منكم مصليا بعد الجمعة فليصل بعدها اربعا وقال علي رضي الله عنه يصلي بعدها ستا اربعا ثم ركعتين وبه اخذ ابو يوسف ولم يذكر النبي عليه السلام في حديث المثابرة الاربع قبل العصر ولهذا جعله في الاصل حسنا وخير محمد بين الاربع والركعتين لاختلاف الاثار وقال عليه السلام رحم الله امرأ صلى قبل العصر اربعا وروي انه عليه السلام كان يصلي قبل العصر ركعتين والاربع افضل ولم يذكر النبي عليه السلام الاربع قبل العشاء في حديث المثابرة ولهذا كان مستحبا لعدم المواظبة وذكر النبي عليه السلام في حديث المثابرة ركعتين بعد العشاء وفي غير هذا الحديث ذكر عليه السلام الاربع فقال من صلى بعد العشاء اربع ركعات كن له كمثلهن من ليلة القدر فلهذا خير محمد بين الاربع والركعتين والاربع افضل لانه اكثر ثوابا والاربع قبل الظهر بتسليمة واحدة واحدة عندنا فلو اداها بتسليمتين لا يكون معتدا عندنا وعند الشافعي بتسليمتين لرواية ابن عمر رضي الله عنه لنا حديث ابي ايوب قال قال رسول الله عليه السلام اربع قبل الظهر ليس فيهن تسليم تفتح لهن ابواب السماء وكره ان تزيد على اربع نهارا اي بتسليمة وعلى ثمان ليلا اي بتسليمة لان السنة وردت في صلاة الليل الى الثماني وفي صلاة النهار الى الاربع وما وردت بالزيادة فيكره الزيادة على ذلك لعدم ورود السنة فان قيل وردت السنة في صلاة الليل بالزيادة على الثماني فقد روي انه عليه السلام كان يصلي بالليل خمس ركعات سبع ركعات تسع ركعات احدى عشرة ركعة ثلاث عشرة ركعة قلنا الذي روى خمس ركعات ركعتان صلوة الليل وثلاث وتر والذي روى سبع ركعات اربع صلوة الليل وثلاث وتر والذي روى تسع ركعات ست صلوة الليل وثلاث وتر والذي روى ثلاث عشرة ركعة ثمان صلوة الليل وثلاث وتر وركعتان سنة الفجر والافضل فيهما رباع وعندهما في النهار مثنى وعند الشافعي فيهما مثنى له قوله عليه السلام صلوة الليل والنهار مثنى مثنى فاسند الى ما بالتنوين ولان فيه زيادة تحريمة وتسليمة ودعاء وله ما روي عن عائشة رضي الله عنها انها سئلت عن قيام رسول الله عليه السلام في ليالي رمضان قالت كان قيامه في رمضان وغيره سواء كان يصلي بعد العشاء اربع ركعات لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم اربعا لا تسأل عن حسنهن وطولهن ثم كان يوتر بثلاث ولان الاكثر مشقة وازيد ثوابا عليه السلام يواظب على الاربع في الضحى وعلى الاربع قبل الظهر وما كان يواظب الا على الافضل ولان التطوع نظير الفرض فرض العشاء اربع بتسليمة فكذا النفل ولانه ادوم تحريمة فكان اكثر مشقة وازيد ثوابا لقوله عليه السلام افضل الاعمال ادومها ولهذا لو نذر ان يصلي اربعا بتسليمة فصلى اربعا بتسليمتين لا يخرج عن النذر وبالعكس يخرج ويعتبر في التراويح الاثنين لانها تؤدى بجماعة وما يشترك فيه العامة يبنى عليه وكلامنا في المنفرد ومعنى ما رواه شفعا لا وترا اطلاقا لاسم الملزوم على اللازم

فصل

القراءة فرض في ركعتي الفرض وعند الشافعي في كل ركعة لانه امر بالقراءة فاريد به الادنى او الكل كقوله طلق نفسك والادنى غير مراد فتعين الكل وقال عليه السلام لا صلوة الا بقراءة وكل ركعة صلوة ولانه عليه السلام قرأ في الاربع وكان بيانا لمجمل الاية وقياس على الركوع والسجود وعند مالك في ثلث ركعات اقامة للاكثر مقام الكل واظهارا لنقصان الشفع الثاني لان الصلوة في الاصل ركعتان زيدت

رحمه الله

في الحضر واقرت في السفر وعند ابي بكر الاصم وسفيان بن عيينة ليس بركن اصلا لان الافعال اصل في الصلوة والاقوال زينة لها ولهذا
يخاطب العاجز عن الاقوال القادر على الافعال بالصلوة وبالعكس لا يخاطب وقاسها على سائر الاذكار وعند الحسن في ركعة لان
الامر لا يقتضي التكرار ولكنا اوجبنا في الثانية بدلالة النص لاستوائهما ثبوتا وسقوطا وقدرا ووصفا والشفع الثاني لا ثالث كل الاول
لاختلافهما سقوطا بالسفر ووصفا وقدرا فلا يلحق بالاول دلالة والصلوة فيما روي مذكور صريحا فانصرفت الى الكاملة كقوله حتى يستبرين
بحيضة وكما لو قال ان حضت حيضة بخلاف ما لو حلف ان لا يصلي فانه يحنث بالقيام والقراءة والركوع والسجود وقوله الامر يقتضي الكل
قلنا الكل ركعتان نظرا الى الاصل ولا اجمال في النص فلا يحتاج الى البيان ولا تعلق له اركعوا واسجدوا امر ايضا ومع هذا يكون في
كل ركعة لانه عليه السلام سبح فيهما في كل الركعات وقال في القراءة القراءة في الاوليين قراءة في الاخريين رواه علي رضي الله عنه وخير في الاخريين
بين ان يقرأ او يسبح او يسكت والافضل ان يقرأ وقد مر وكل النفل والوتر لان كل شفع من النفل صلوة على حدة والقيام الى الثالثة
كتحريمة مبتدأة حتى قالوا يستفتح في الثالثة واما الوتر فللاحتياط لانه سنة عندهما فيجب القراءة في الكل نظرا اليه وبالنظر الى مذهبه
لا يجب فيجب احتياطا ولان يؤدي ما ليس عليه اولى من ان يترك ما عليه ولزم النفل بالشروع ولو عند الغروب والطلوع حتى لو افسد قضاه
وقال الشافعي لا قضاء عليه لانه متبرع فيه ولا لزوم على المتبرع قال الله تعالى وما على المحسنين من سبيل وهذا لان اول الصلوة لا يخالف اخرها
وكذا العكس والمؤدى الاول متبرع وكذا ما فيه اخرها ولنا ان ما ادى وقع قربة فلزم الاتمام ضرورة صيانته عن البطلان لان ابطال العمل حرام قال
الله تعالى لا تبطلوا اعمالكم وصيانة ما مضى لا يتصور الا بالاتمام فيجب عليه ضرورة وهو كالنذر صار لله تسمية لا فعلا ثم وجب لصيانته
ابتداء النفل فلان يجب لصيانة ابتداء النفل بقاء النفل اولى لان النفل اقوى والبقاء اسهل ولما وجب المضي وجب عليه بتركه ضرورة
ثم لو شرع في النفل عند الغروب او الطلوع او الزوال وافسد عليه القضاء خلافا لزفر قياسا على صوم يوم العيد لنا ان الشارع
في الصوم مباشر للمعصية اذ الجزء الذي شرع فيه صوم فكان مامورا بقطعه فاستحال ان يؤمر بقضائه والشارع
في الصلوة غير مباشر للمعصية لان ما شرع فيه ليس بصلوة لانها لا تتم الا بركعة فلا يكون منهيا عنه فيؤمر بالقضاء ولا يعرض التعدي
الاولى في الرباعي منه وعند محمد رحمه الله يعرض لان كل شفع من النفل صلوة على حدة حتى وجبت القراءة في الاربع لهما ان النفل فرض لغيرها
ومس بالخروج ولما صار اربعا ثم مات اوانه فلم يفرض العقد اما القراءة فهي ركن مقصود فصار تركها مفسدا ومضى ركعتين لو افسد
بعد القعود الاول اي ان شرع في اربع ركعات وقرأ في الاوليين وقعد ثم افسد الاخريين قضى ركعتين لان الشفع ثم
والقيام الى الثالثة كتحريمة مبتدأة فيكون ملزما ما بالشروع هذا اذا افسد الاخريين بعد الشروع فيهما فلو افسدهما قبل الشروع
فيهما لم يقض الاخريين خلافا لابي يوسف او قبله اي شرع في اربع ركعات وقطعها قبل القعود الاول قضى ركعتين عندهما اذ لا يجب
بتحريمة الاربع الا ركعتان في المشهور وعن ابي يوسف لزمه قضاء الاربع لان الشروع يعتبر بالتحريمة ولهذا لا يجب تجديد التحريمة
ان قام الى الثالثة والشروع ملزم كالنذر فلزمه جميع ما تناوله التحريمة عقد على الاداء وليست شروع فيه والشروع بعقبها
ووجوب القضاء بالافساد لصيانة ما ادى فاذا لم يشرع في الاخريين بعد كان الافساد امتناعا من الشروع فلم يجب القضاء ولئن
كان شارعا فانما لزم بالشروع ما شرع فيه وما لا صحة لما شرع فيه الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى الا بها للنهي عن البتيراء
وصحة الشفع الاول لا يتعلق بالثاني اذ فساده لا يفسد الاول وعلى هذا سنة الظهر لانها نافلة بسبب المواظبة وقيل يقضي اربعا
لانها كصلوة واحدة حتى لو اشتغل الشفيع من الشفع الاول الى الثاني بعدما اخبر بالبيع لا يبطل شفعته ولو اشتغل في النفل المطلق
يبطل والمخيرة لو اشتغلت الى الشفع الثاني لا يبطل خيارها وفي المطلق يبطل فعلم انها كصلوة واحدة ولم يقرأ شيئا او قرأ في الاوليين
او الاخريين او احد الاخريين او الاخريين واحدى الاوليين اي قضى ركعتين وأربعا اي قضى اربعا لو قرأ في احدى الاوليين او
احدى الاوليين فهو بما بيناه اوجه والاصل عند محمد ان ترك القراءة في الاوليين او في احدهما يبطل التحريمة لانها تعقد للافعال

فسدت بترك القراءة مفسدها عندهما وعند ابي يوسف ترك القراءة في الشفع الاول لا يبطل التحريمة لكن يفسد الاداء لان القراءة
ركن زائد الا ترى ان للصلوة وجودا بدونها حقيقة وحكما في الاخريين في الامي وحقيقة لا حكما في المقتدي لكن لا صحة للاداء الا بالقراءة
وفساد الاداء لا يكون اقوى حالا من تركه لان الفاسد ما به الاصل ما به الوصف فيكون اقوى من فائت الاصل والوصف وترك الاداء
لا يفسد التحريمة ففساده اولى لانه لا يبطل حتى لو تحرم وقعد او سكت مما طويلا لا يبطل التحريمة وهذا لانها لم تعقد لهذا الشفع ليبطل
ببطلان الافعال ولهذا لو قرأ في الاوليين له ان يبني الشفع الاخر عليه ولو كان معقودا لهذا الشفع لم يكن له ذلك ويقال عليه ما ذكرت يأخذ
لا تركه ويجاب بانه لو تركه صح وتقال لا نسلم بان مثل هذا الترك لا يكون دون الفساد وعند ابي حنيفة ترك القراءة في الاوليين يبطل التحريمة
لما قلنا لمحمد وفي احدهما لا لان كل شفع من النفل صلوة على حدة وفسادها بترك القراءة في ركعة مجتهد فيه عند الحسن البصري ترك القراءة
في الركعة لا يقتضي الفساد فحكمنا بالفساد في حق وجوب القضاء اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في الركعتين وحكمنا ببقاء التحريمة
في حق لزوم الشفع الثاني اعمالا للدليل الدال على فرضية القراءة في ركعة احتياطا في البابين اذا ثبت هذا فنقول اذا لم يقرأ في الكل
قضى ركعتين عند ابي حنيفة ومحمد لبطلان التحريمة بترك القراءة في الشفع الاول فبطل الشروع في الشفع الثاني ولم يبطل عند ابي يوسف
فصح الشروع ثم فسد الكل بترك القراءة في الكل فيقضي اربعا ولو قرأ في الاوليين لا غير قضى الاخريين اجماعا لبقاء التحريمة فصح الشروع
في الشفع الثاني قد فسد بترك القراءة فيقضيه لا غير ولا يسري الفساد الى الشفع الاول لان كل شفع من النفل صلوة على حدة ولو قرأ في الاخريين
لا غير قضى في الاوليين اجماعا لان عندهما لم يصح الشروع في الشفع الثاني فيقضي الشفع الاول لا غير وعنده ان صح الشروع في الشفع
الثاني فقد اداها ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين قضى الاخريين اجماعا ولو قرأ في احدى الاخريين لا غير قضى ركعتين وعند ابي يوسف
اربعا لما مر ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين او في احدى الاوليين لا غير قضى عند ابي حنيفة وابي يوسف لبقاء التحريمة وعند محمد قضى الاوليين
لبطلانها عنده ولا يصلي بعد صلوة مثلها اي يصلي التطوع ويقرأ في الركعات كلها ويصلي المكتوبة ويقرأ في الركعتين فاتحة الكتاب وسورة
وفي الاخريين فاتحة وحدها وحمل عليه لان هذا اللفظ منقول عن النبي عليه السلام وقد ثبت خصوصه اجماعا فانه يصلي ركعتي الفجر ثم
الفرض ويصلي ركعتي الظهر في السفر ثم ركعتي السنة واربعا قبل الظهر ثم الظهر في الاقامة وعندهما وجه خاص وقيل المراد به الزجر عن
تكرار الجماعة في المساجد وهو تأويل حسن وقيل لا يقضي ما ادى من الفرائض بوسوسة وما ذكر في الهداية فيكون بيانا لفرضية القراءة في ركعات
النفل كلها مشكل لانه خبر الواحد فكيف يقتضي الفرضية ولئن كان مشهورا فهو مأول كما ذكرنا فلا يوجب العلم ويمكن ان يقال انه بيان لما جاء في
النص نصا وكخبر المسح على الرأس لكنه ليس بمجمل لما مر ولو كان مجملا لنقل بفرضية الفاتحة وضم السورة ويتنفل قاعدا مع القدرة على القيام ابتداء
لقوله عليه السلام صلوة القاعد على النصف من صلوة القائم وصلوة المعذور ليست من النصف بل هو مثل صلوة القائم فعلم بانه في حال عدم العذر
في النفل ثم قيل يقعد متربعا والصحيح ان يقعد كما في التشهد لانه عهد في حال الصلوة وبناء حتى لو شرع قائما ثم قعد بلا عذر جاز خلافا لهما
اعتبارا للشروع بالنذر فانه لو نذر قائما لم يجز له القعود وله انه كان مخيرا ابتداء بين القيام والقعود فبقي على خياره وبالشروع يلزمه ما شرع وما
لا صحة لما شرع الا به كالركعة الثانية فانه لا صحة للاولى بدون الثانية للنهي عن البتيراء والركعة الاولى صحيحة بدون القيام في الثانية بدليل حال العذر
فلم يلزمه القيام بالشروع وهذا لان الشروع ليس بملزم لذاته وانما صار ملزما لغيره وهو صيانة ما ادى عن البطلان وصيانته يحصل بما يسمى
صلوة اذ الثابت ضرورة يتقدر بقدرها بخلاف النذر فانه يلزم نصا وقد نص على صفة القيام فيلزمه حتى لو لم ينص عليه لم يلزمه القيام في الصحيح
لان القيام وراء ما تم به التطوع فلا يلزمه الا بالتنصيص عليه كالتتابع في الصوم وقيل يلزمه بصفة القيام اعتبارا لما يوجبه على نفسه بما يوجبه
الله عليه مطلقا ويتنفل راكبا على الدابة خارج المصر موميا الى اي جهة توجهت دابته ولو على سرجه قذر بلا اشتراط قبلة ابتداء
لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولان النافلة غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال لتضرر به وهذا لانه ان
لم يتركه يتضرر او تنقطع عن القافلة وقيل ان كان في موضع الجلوس او الركابين قذر اكثر من قدر الدرهم لم يجز والصحيح انه يجوز لان الاركان اقوى من

الشرائط فلأن يسقط اعتبار الاركان لحاجة لان يسقط شرط طهارة المكان اولى والاصل المكتوبة على دابة لانها تختص باوقات مخصوصة فلا
يشق عليه النزول لادائها وينزل للوتر عنده لانه واجب وعندهما لا كالسنن وعن ابي حنيفة انه ينزل لسنة الفجر لانها مؤكدة وقيل جاز ان يكون هذا لبيان
الاولى دون الوجوب؛ وتصلى المكتوبة على الدابة ان كانت جموحا لو نزل عنها لا يمكنه الا بمعين وكان شيخا كبيرا لا يمكنه ان يركب ولا يجد من يركبه او كان
في طين لا يجد على الارض مكانا يابسا او كان في البادية على الراحلة والقافلة تسير لانه يخاف على نفسه وثيابه لو نزل وكذا بعذر المطر وخوف
العدو والسبع لان مواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع؛ والمقيم ان خرج من مصره فركب يتطوع على دابته لانه في معنى المسافر ولا
يجوز في المصر عند ابي حنيفة رحمه الله [illegible] وعند محمد يجوز ويكره وعند ابي يوسف لا يكره لانه عليه السلام ركب الحمار في المدينة وكان يصلي
راكبا قلت شاذ فيما يعم به البلوى فلا ينتصب حجة اذ القياس يأبى جوازها لما فيه من تفويت الاركان والنص ورد خارج المصر والمصر ليس في معناه
اذ السير في المصر لا يعتد ولا يغلب فلو تركه يعني والنازل لو ركب لا اي افتتح التطوع والراكب نزل يبني وان صلى ركعة نازلا ثم ركب استقبل قبل ان
النزول عمل يسير والركوب عمل كثير لاحتياجه فيه الى استعمال يديه وقيل ان احرام الراكب انعقد مجوزا للركوع والسجود لقدرته على النزول فان اومى
صح وان نزل وركع وسجد صح ايضا واحرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود الجواز اولا فلا يقدر على ترك ما وجب عليه بلا عذر وعن ابي يوسف
انه يستقبل فيهما لانه ان بنى بعد النزول كان بناء القوي على الضعيف وذا لا يجوز كمريض تحرم قدر على الركوع والسجود في اثناء الصلوة وكذا عن
محمد اذا نزل بعد ما صلى ركعة وعن زفر يبني فيهما لانه لما جاز له افتتاح التطوع على الدابة بالايماء مع قدرته على النزول فلان يجوز البناء اولى وفي ظاهر
الرواية فرق فقال هناك ليس له ان يفتتح بالايماء مع القدرة على الركوع والسجود فكذا اذا قدر عليه في خلال الصلوة لا يبني وهنا له ان يفتتح بالايماء
على الدابة مع قدرته على الركوع والسجود فعند قدرته على ذلك لا يمنعه من البناء بخلاف المريض؛ نذر شفعا بلا وضوء وبلا قراءة يجب شفع بوضوء وقراءة خلافا
لزفر رحمه الله لانه التزم ما ليس بقربة وعند محمد رحمه الله ان سمى ما لم يجز اداء الصلوة معه بحال كالصلوة بلا طهارة لم يلزمه شيء وان سمى ما
يجوز اداء الصلوة معه في الجملة كالصلوة بلا قراءة يلزمه لنا ان التزام الشيء التزام لما لا صحة له الا به كالتزام الصلوة التزام الوضوء؛ نذر ركعة او ثلاثا
يجب ركعتان او اربع وقال زفر رحمه الله في الاول لا يجب شيء وفي الثاني ركعتان لنا انه التزم بعض ما لا يتجزى وكان التزاما للكل كايقاع
بعض ما لا يتجزى كالطلاق اذا قال راسك طالق؛ نذرت فعلا غدا فحاضت قضت خلافا لزفر لانه نذر بغير المشروع لها ان النذر اضيف
الى اليوم وهو محل الصلوة والصوم واعتراض الحيض يمنع الاداء لا الوجوب بخلاف ما لو قالت لله علي ان اصوم يوم حيضي؛

فصل

في التراويح سن عشرون ركعة في رمضان بعشر تسليمات بعد العشاء قبل الوتر وبعده بجماعة بجلسة بين الترويحتين قدرها والكلام في التراويح
في كميتها وهي عشرون ركعة لانه عليه السلام صلى بجماعة عشرين ركعة بعشر تسليمات وعند مالك رحمه الله ست وثلثون ركعة وصفتها
وهي سنة في الصحيح من المذهب كذا روي عن ابي حنيفة رحمه الله نصا لقوله عليه السلام ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه وقد صح
انه عليه السلام اقامها في بعض الليالي وبين العذر في ترك المواظبة عليها وهو خشية ان يكتب علينا ثم واظب عليها الخلفاء الراشدون وقد قال عليه
السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي وهي سنة الرجال والنساء وقال بعض الروافض سنة الرجال دون النساء وقال بعضهم
سنة عمر رضي الله عنه وعندنا هي سنة رسول الله عليه السلام لما روينا والسنة فيها الجماعة عند الجمهور على سبيل الكفاية حتى لو ترك اهل مسجد اساؤوا ولو اقامها
البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك للفضيلة ولم يكن مسيئا فقد تخلف بعض الصحابة رضي الله عنهم وعن ابي يوسف من قدر على ان يصلي في بيته كما
يصلي مع الامام فالصلوة في بيته افضل والصحيح ان الجماعة في البيت فضيلة وللجماعة في المسجد فضيلة اخرى فهو حاز احدى الفضيلتين
وترك الفضيلة الزائدة والامام والقوم يأتون بالثناء في كل تكبيرة الافتتاح ويستحب الجلوس بين الترويحتين قدر ترويحة وكذا بين الخامسة
والوتر لتعارف اهل الحرمين غير ان اهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا اي سبعة اطواف واهل المدينة يصلون بدل ذلك اربع ركعات
واهل كل بلدة بالخيار يسبحون او يهللون او ينتظرون سكوتا والاستراحة على خمس تسليمات تكره عند الجمهور لانه خلاف اهل الحرمين
ووقتها قال جماعة من مشايخ بلخ الليل كله وقت لها قبل العشاء وبعده قبل الوتر؛ وقيل ما بين العشاء والوتر حتى لو صلاها قبل العشاء

او بعد الوتر لم يؤدها في وقتها والجمهور على ان وقتها ما بين العشاء الى الفجر حتى لو صلاها قبل العشاء لم يجز ولو صلاها قبل العشاء
لم يجز؛ ولو صلاها بعد الوتر يجوز؛ لانها نوافل سنت بعد العشاء؛ فاشبهت التطوع المسنون بعد العشاء وعدد القراءة فيها فقيل يقرأ كما
يقرأ في المغرب لان التراويح اخف من اخف المكتوبات وقيل كما يقرأ في العشاء والجمهور على ان السنة فيها الختم فلا يترك لكسل
القوم ويختم في ليلة السابع والعشرين لكثرة الاخبار انها ليلة القدر ومرتين فضيلة وثلاث مرات في كل عشر مرة افضل ولا يزيد
بعد التشهد الصلوات والاستغفار ان علم انه يثقل على القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان للاجماع ولا يصلي تطوع بجماعة الا قيام
رمضان وعن شمس الائمة ان التطوع بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي اما لو اقتدى واحد بواحد؛ واثنان بواحد لا يكره
واذا اقتدى ثلاثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد كره اتفاقا

باب ادراك الفريضة

صلى ركعة بنحو الظهر فاقيمت يتم شفعا ويقتدي فان صلى ثلاثا يتم ويقتدي متطوعا الاصل ان نقض العبادة قصدا بلا عذر
حرام لقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولافضائه الى السفه خصوصا اذا كان فرضا وان النقض للاكمال اكمال معنى فيجوز كنقض المسجد
للاصلاح وكنقض الظهر للجمعة وللصلوة بجماعة مزية على الصلوة منفردا قال عليه السلام صلوة الجماعة تفضل على صلوة الفذ بسبع
وعشرين درجة فجاز نقض الصلوة منفردا لاحراز الجماعة ولكن هذا اذا لم يثبت شبهة الفراغ عن صلوته منفردا فان ثبت شبهة
لا ينقضها لان العبادة بعد ما فرغ منها لا تقبل البطلان الا بالردة اذا ثبت هذا فنقول ان صلى ركعة من الظهر يضم اليها اخرى
ثم يسلم ويدخل مع القوم لانه يمكنه احراز الجماعة مع احراز النفل باضافة ركعة اخرى اليها ليصير شفعا اذ التطوع شرع لا
وترا ومتى امكن ادراك العبادتين لا يصار الى ابطال احدهما فان قيل لو ضم يفوته فضيلة تكبيرة الافتتاح قلنا ذاك ايسر من
ابطال النفل اذ صيانة النفل عن البطلان واجبة وادراك تكبيرة الافتتاح لا فان قيل لو كانت واجبة لحرم الابطال لصيانة جماعة
هي سنة قلنا لما بينا انه ابطال صورة بتكميل معنى والمعاني احق بالاعتبار من الصور والامام منفردا متى امكن اداؤه بجماعة لا يسلم
فانه واجب وهذا كترك هدم المسجد فانه واجب اذا لم يقصد بناؤه فاما اذا قصد بناؤه فلا وهو كمن يذكر في الركوع السورة
فانه يرفض الركوع لقراءة السورة مع انها واجبة والركوع فرض لكن لما كان رفض الفرض لاقامته على الحل الوجوب صار حسنا
فان قيل احراز النفل لا يتأتى على مذهب محمد لان بطلان صفة الصلوة يبطل اصل الصلوة عنده قلنا عند بعض اصحابنا لا خلاف
بينهم؛ وان كان قائما في الركعة الاولى او راكعا فقيل يتم ركعتين لانه وان لم يكن صلوة فهو قربة فيحرم قطعه والاشبه ان يقطع لانه
محل الرفض والقطع للاكمال وليس له حكم الصلوة حتى لا يحنث به لو حلف لا يصلي بخلاف النفل لو شرع فيه وهو قائم في الركعة الاولى انه
لا يقطع بل يتم شفعا ثم يدخل في الفرض لان ذلك القطع ليس للتكميل وانما يقطع نفلا لازما فلم يجز ولو كان في السنة قبل الظهر فاقيم
او الجمعة فخطب يقطع على راس الركعتين لانها نوافل سنة وقيل يتمها اربعا لانها كصلوة واحدة لما مر والقطع هنا ليس للاكمال بخلاف
الظهر؛ فان صلى ثلاثا من الظهر يتمها لشبهة الفراغ وللاكثر حكم الكل وحقيقته لا يحتمل البعض فكذا شبهته فان لم يقيد الثالثة بسجدة
يقطعها لان الشرع جعل للمصلي ولاية الرفض في هذه الحالة فانه لو قام الى الخامسة يرفض القيام ويعود الى القعدة ويتخير ان شاء عاد
فقعد وسلم ليكون الخروج على الوجه المسنون وان شاء كبر قائما ينوي الدخول في صلوة الامام فيقطع الاول ضمنا فان اتمها يقتدي
وما يصلي تطوع لان الفرض لا يتكرر في زمان واحد ويدل عليه قوله عليه السلام حين فرغ من الظهر وراى رجلين في اخريات الصفوف
ولم يصليا معه فسالهما عن ذلك فقالا كنا صلينا في رحالنا اذا صليتما في رحالكما ثم اتيتما صلوة قوم فصليا معهم واجعلا
صلواتكما معهم سبحة اي نافلة؛ فان قيل اليس ان التطوع بجماعة مكروه خارج رمضان قلنا نعم اذا كان الامام والقوم متطوعين
اما اذا كان الامام مفترضا والقوم متنفلا فلا لهذا الحديث وكذا الجواب في العشاء والعصر الا انه بعد العصر لا يشرع في الجماعة
متنفلا اذ التنفل بعد العصر مكروه؛ صلى ركعة الفجر او المغرب فاقيمت يقطع ويقتدي لانه لو اضاف اليها اخرى لفاتته الجماعة لوجود

عن

الفراغ حقيقة او شبهة وكذا لو قام الى الثانية ولم يقيد بسجدة وان قيدها بسجدة يمضي فيها فلو اتمها لا يشرع مع الامام لكراهة
النفل بعد الفجر وكذا بعد المغرب لا ثلاث او اربع اما لو وافق امامه خالف السنة بالتنفل بالثلاث وان وافق السنة بجعلها اربعا خالف امامه
وكل ذلك بدعة فان شرع اتمها اربعا لانه احوط اذ فيه زيادة الركعة وموافقة السنة احق لان مخالفة الامام مشروع في الجملة كالمسبوق
فيما يقضي والمقيم اذا اقتدى بالمسافر ومخالفة السنة لم يشرع اصلا ولهذا قال ابو يوسف في رواية الاحسن ان يدخل مع الامام ويتم
اربعا كره خروجه من مسجد اذن فيه ان لم يصل وان صلى لا الا في الظهر والعشاء ان شرع في الاقامة الاصل فيه قوله عليه السلام
لا يخرج من المسجد بعد النداء الا منافق او رجل يخرج لحاجة يريد الرجعة فان كان رجلا ينتظم امر الناس من جهة بغيبته له ان يخرج
لانه ترك صورة تكميل للجماعة التي يريدها معنى لانه ينتظم بخروجه امر جماعة فان كان صلى وكانت الظهر او العشاء فله
ان يخرج لان الاذان دعا لمن لم يصل لا لمن صلى فان اخذ المؤذن في الاقامة ان خرج يكون متهما لانه خلاف الجماعة عيانا وهو
بدعة وان كانت العصر او المغرب او الفجر خرج وان اخذ فيها لكراهة النفل بعدها فان قيل حديث السبحة مطلق قلنا انما قاله حين
فرغ من الظهر وهو وقت لا يكره التطوع فيه بعد لسبيله فان قيل العبرة بعموم اللفظ لا لخصوص السبب قلنا نعم لكننا نحمله على غير هذه الصلوات
دفعا للتعارض بينه وبين النهي المشهور عن النفل بعد العصر والفجر فان قيل روي انه عليه السلام قال بعد صلوة الفجر قلنا ان صحت
الرواية نحمله على وقت لم ينههم عن الصلوة بعد الفجر ثم نسخ ذلك بالنهي فان قيل لا نهي في النفل بعد المغرب قلنا قد سبق ان فيه مخالفة
السنة او مخالفة الامام فهما منهيان ان خاف فوت ركعتي الفجر يقتدي ويترك السنة والا فالاصل ان سنة الفجر لها فضيلة عظيمة قال
عليه السلام ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها وقال لو صلوهما فان فيهما الرغائب صلوهما فان طردتكم الخيل وللجماعة فضيلة قال عليه
السلام من شذ شذ في النار وسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن رجل يقوم بالليل ويصوم بالنهار ولا يحضر الجماعة قال هو في النار
وقد قال عليه السلام من ادرك ركعة من الصلوة فقد ادركها وان خشي فوتهما دخل مع الامام لانه لا تعذر احراز الفضيلتين يحرز اهمهما
وهو الجماعة لانه ان ورد الوعد في سنة الفجر فلم يرد الوعيد بتركها وقد ورد الوعد والوعيد في الجماعة كما قلنا فكان احراز الجماعة
اهم ولان ثواب الجماعة اعظم لانها مكملة ذاتية والسنة مكملة خارجية والذاتية اقوى ولان صلوة الجماعة تفضل عن صلوة الفذ
بسبع وعشرين درجة بالحديث وكل فرض اعظم ثوابا من السنة فالمجموع اولى وان كان يرجو ادراك التشهد يبدأ بركعتي الفجر
عندهما خلافا لمحمد بناء على مسئلة الجمعة وان كانت الظهر ترك السنة وشرع مع الامام بكل حال لانه ليس لسنة الظهر فضيلة سنة الفجر
والافضل في السنن والنوافل المنزل لقوله عليه السلام صلوة الرجل في المنزل افضل الا المكتوبة وقوله عليه السلام من صلى سنة الفجر في بيته لوسع له
في رزقه وتقل المنازعة بينه وبين اهله وختم له بالايمان ثم باب المسجد ان كان الامام في الداخل او الداخل ان كان في الخارج وان كان
المسجد واحدا فخلف اسطوانة لان ابن مسعود رضي الله عنه صلاها خلف سارية والنبي عليه السلام في الفجر وكره خلف الصفوف بلا
حائل واشد كراهة ان يصلي في الصف مخالطا للقوم لقوله عليه السلام اذا اقيمت الصلوة فلا صلوة الا المكتوبة والنهي لمعنى في غيره وهو
مخالفة الجماعة فاقتضى الكراهة لا الفساد وهذا كله اذا كان الامام في الصلوة اما قبل الشروع فيأتي بها في المسجد في اي موضع شاء فاما
السنن التي بعد الفرائض فيأتي بها في المسجد في مكان صلى فيه فرضه والاولى ان يتنحى خطوة والامام يتأخر عن مكان صلى فيه فرضه لا محالة
ولم يقض سنة الفجر الا تبعا اي لو فاته سنة الفجر لم يقضها قبل طلوع شمس بالاتفاق يقينا لان صفة السنة فاتت بذهاب وقتها فاشبه مطلق
النفل وهو مكروه بعد الصبح ولا بعد ارتفاعها عندهما وقال محمد احب الي قضاؤها الى وقت الزوال ثم قيل لا خلاف عند محمد لو لم يقض
لا شيء وعندهما لو قضى كان حسنا وقيل الخلاف متحقق فلو قضى كان نفلا عندهما وسنة عنده له انه عليه السلام قضى ركعتي الفجر غداة ليلة التعريس
ولهما ان الاصل لا يقضى السنة لان القضاء تسليم مثل الواجب فيختص به الا ان النص ورد في قضائها تبعا للفرض فبقي ما وراءه على الاصل
ولان السنة ما جاء طريقه عليه السلام وما ذاك في النفل بها فعله وانما فعله تبعا فلو فعله قصدا لا يكون استنانا لسنة وانما تقضى تبعا له

وهو يصلي بجماعة او وحده الى وقت الزوال وبعده لا يقضيها لان النص ورد في الوقت المهمل فلا يصح ان يقاس عليه ما فيه فرض آخر من ان
وقته كالمشغول به وقيل لا يقضيها مقصودا اجماعا والاربع قبل الظهر يقضي في وقته قيل وكيفيته اذا شرع مع الامام وترك الاربع قبل
الظهر يقضي في وقته عند الجمهور كذا روي عن ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله وقيل لا يقضيها لانه عليه السلام واظب عليه قبل
الظهر قلنا روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا فاته الاربع قبل الظهر قضاها بعده ثم قال ابو يوسف يصلي الاربع اولا ثم ر
وقال محمد بعكسه وذكر الصدر الشهيد الاختلاف على العكس وقيل الاختلاف بناء على انه نفل مبتدأ او سنة فمن قال انه نفل
لا يقدمه على الركعتين لانه لو بدأ به لفات الركعتان عن وقتهما ومن قال بانه سنة يقدمه عليهما لان كل واحد منهما سنة الا ان احدهما
فائتة والاخرى وقتية فيقدم الفائتة على الوقتية فان خرج الوقت لم يقضه وحده وسنن وكذا سائر السنن ترك سنة الصلوات الخمس
الا لم يرها حقا كفر والا اثم لم يصل الظهر بجماعة بادراك ركعة بل ادرك فضلها اصله ما ذكر في الجامع رجل قال عبده حر ان صلى الظهر بجماعة
فادرك ركعة لم يحنث لانه لم يصل الظهر بجماعة لانه منفرد بعضه حتى لزمته القراءة اذ الظهر اربع ركعات فانما يصير مصليا لها بجماعة
اذا صلى كلها او اكثره ليقام مقام كله فلو ادرك الثلاث حنث وقيل لا ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر حنث بادراك ركعة
لان ادراك الشيء ادراك آخره يقال ادركت ايامه اي آخرها وذكر في الهداية ومن ادرك من الظهر ركعة ولم يدرك الثلاث فانه
لم يصل الظهر بجماعة وقال محمد ادرك فضل الجماعة وفيه اشكال لان المخالف انما يكون بالايراد والنفي ما اثبته صاحبه اولا ثانيا
ما نفاه ولم يوجد لانهما ما قالا لم يدرك فضل الجماعة حتى يثبته محمد فانه لم يثبته وما اثبته ما نفياه والجواب ان هذه مسئلة
اخرى وفيها لا خلاف فيها وان ما خص قوله لان الشبهة انما ترد على مذهبه فان من ادرك الامام في التشهد في الجمعة لم يصر
مدركا لها عنده خلافا لهما فيتوهم انه لا يدرك عنده فضيلة الجماعة بادراك الاقل فاحتيج الى تخصيص قوله يتطوع قبل الفرض
ان فاته جماعة عند سعة الوقت وان ضاق الوقت تركه قيل هذا في سنة العصر والعشاء دون الفجر والظهر لان سنة الفجر
كالواجب حتى لو صلى قاعدا لم يجز كذا عن ابي حنيفة وقالوا لو كان العالم مرجعا للفتوى له ترك سائر السنن لحاجة الناس الا سنة
الفجر وقيل في قوله تعالى وقرآن الفجر ان قرآن الفجر كان مشهودا وقوله فسبحه وادبار النجوم ان المراد من الاثنين ركعتا الفجر لانه
تشهدهما ملائكة الليل والنهار وقال عليه السلام في سنة الظهر من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي وقيل المراد به الكل حتى صلى
المكتوبة بلا جماعة له ان يأتي بسنة الفجر والظهر وله ان لا يأتي لانه عليه السلام لم يأت بها الا عند اداء المكتوبات بالجماعة فاذا اتى
بها حين صلى وحده لم يكن هذا استنانا بسنته والاولى ان لا يتركها في كل الاحوال سواء صلى الفرض بجماعة ولا لانها شرعت لجبر
نقصان يمكن في الفرائض كما رويناه وحاجة من فاتته الجماعة اليه امس الا اذا خاف فوت الوقت ادرك امامه راكعا فكبر ووقف حتى رفع
الامام راسه وامكنه الركوع لم يدرك تلك الركعة وقال زفر صار مدركا حتى كان لاحقا عنده في هذه الركعة فيأتي بها قبل فراغ الامام اذ
الواجب على اللاحق قضاء ما فات قبل فراغ الامام ولكنه ان صلى بعد فراغه جاز وعندنا هو مسبوق فيها حتى يأتي بها بعد فراغ الامام
اذ الواجب على المسبوق قضاء ما فات بعد فراغ الامام له انه ادرك الامام فيما له حكم القيام اذ الركوع له حكم القيام حتى لو شارك فيه صار
مدركا لتلك الركعة ولهذا يأتي بتكبيرات العيد في الركوع مع انه يؤتى بها في القيام المحض فصار كما لو ادركه في حقيقة القيام ولم يركع معه
حتى رفع الامام راسه من الركوع فانه يكون مدركا لتلك الركعة اتفاقا حتى كان له ان يركع بعد ما ركع الامام ولنا ان الاقتداء متابعة
وشركة وهو ما لم يتابع الامام ولم يشاركه حقيقة اذ لم يدركه في القيام وحكما لان دائمة ان لا يدركه في الركوع ويتابعه فيه ليصير مدركا للركعة لوجود
المشاركة في الاكثر لقيام مقام المشاركة في الكل ولم يوجد ركع مقتد فلحقه امامه صح وكره لقوله عليه السلام لا تبادروني بالركوع والسجود وقوله
عليه السلام اما يخشى الذي يركع قبل الامام ويرفع ان يحول الله راسه راس حمار وقال زفر لا يصح لان ما اتى به قبل الامام غير معتد به لانه منهي
عنه فكذا ما بنى عليه لان البناء على الفاسد فاسد ولنا ان القدر الذي اشركا فيه ينطلق عليه الركوع والشرط الشركة في جزء واحد وقد وجد

كان الطرف الاول بان شارك امامه في ابتداء الركوع ورفع راسه قبل رفع الامام وليس بناء على الفاسد بل مال الى قبله بلا نية وما شاركه
فيه كابتداء الركوع اذ الدوام فيما يستدام له حكم الابتداء صلى كافر جماعة حكم باسلامه خلافا للشافعي قاسه على الصوم والحج ولنا قوله عليه
السلام من صلى جماعة فهو منا والله اعلم

باب قضاء الفوائت

الترتيب بين الفائتة والوقتية وبين الفوائت
مستحق الا اذا ضاق الوقت او نسي او صارت ستا وعند الشافعي رحمه الله الترتيب مستحب لان كل فرض اصل بنفسه فلا يتعلق جوازه
على جواز غيره كالصيامات والزكوات وهذا لان كونه شرطا يقتضي كونه تبعا وكونه اصلا ينافي التبعية فاستحال الجمع بينهما ولو كان شرطا
لما سقط بالنسيان والكثرة وضيق الوقت لان شرط الصلوة لا تسقط بها كالطهارة والاستقبال ولنا قوله عليه السلام من نام
عن صلوة او نسيها فلم يذكرها الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى مع الامام امر بالاعادة وهو للوجوب
فان قيل التمسك به لا يتم لانه خبر الواحد فلا يثبت الفرضية به ولئن كان مشهورا فهو دون الكتاب وهو يقتضي جواز الوقتية قبل
الفائتة والخبر ايضا مكان الثابت موجب الكتاب كما عند ضيق الوقت على ان الاصل في التعارض الجمع فيحمل الخبر على الاستحباب توفيقا بينهما
قلنا انه خبر مشهور موجب للعلم الاستدلالي حتى يضلل جاحده او انما يثبت قطعا فيجوز ان يعارض الكتاب ولئن كان خبر واحد لكنا نثبت
لجواز الوقتية شرطا به فيجوز لانه ورد بيانا لمجمل الكتاب وهو قوله تعالى اقيموا الصلوة وانما يتحقق المعارضة ان لو اقتضى الكتاب جواز الوقتية قبل
الفائتة وليس كذلك فان الكلام عند سعة الوقت والخطاب انما يتوجه في اخر الوقت ولا يمكن حمله على استحباب الاعادة لانه صلى الوقتية قبل
وقتها فيجب اعادتها فان قيل لا نسلم بانه اداها قبل وقتها قلنا لقوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها جعل وقت التذكر وقتا للفائتة فلم يبق وقتا للوقتية اذ الوقت الواحد لا يسع لفرضين ادائا فان قيل لو كان وقت التذكر وقتا للفائتة
لكانت نية الاداء لجازت اذا ذكرها عند الاحرام قلنا وقت التذكر وقت الفائتة بخبر الواحد وما مضى وقتها بالمتواتر فيحتاط في نية القضاء
اذ الاداء بنية القضاء جائز اتفاقا وفي عكسه خلاف والاحتياط في ايجاب القضاء في وقت مستحب ولو خاف فوت الوقت بعدم الوقتية ثم يقضيها
لان الترتيب يسقط بضيق الوقت وكثرة الفوائت والنسيان خلافا لزفر ومالك لئلا يؤدي الى تفويت الوقتية عن الوقت وهو حرام لان اخر
الوقت للوقتية بالنص والاجماع والمتواتر من الاخبار فلو قلنا بوجوب تقديم الفائتة بالخبر لنسخناها بالخبر وذا لا يجوز بخلاف ما اذا كان في
الوقت سعة لانه امكن العمل بالدلايل اذ الكتاب لا يقتضي الاداء في اول الوقت فلا يلزم النسخ ولان يلزم هناك التاخير وههنا
يلزم الابطال والتاخير اهون وكثرة الفوائت في معناه اذ لو اشتغل بها لا بد له من الاخلال بفوات الوقتي وكذا النسيان لانه لو لم يسقط
به الترتيب لفات الوقتي ايضا لجواز انه يتذكر بعد ايام فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المؤداة وقد صحت في الوقت بالكتاب فلا يرتفع
بخبر الواحد ولان الترتيب انما ثبت بالخبر وهو يتناول المذكر القادر على تقديم الفائتة والناسي عاجز عن تقديم الفائتة على الوقتية مع نسيان الفائتة
فلو كلف لكان تكليف العاجز وعن زفر ان الترتيب يلزم في صلوة شهر كانه جعل الكثرة بان يزيد على شهر وعند مالك لا يسقط بتضييق الوقت والنسيان
لاطلاق ما روينا وجوابهما ما بينا ولو قدم الفائتة عند ضيق الوقت يصح لان النهي عن تقديم الفائتة على الوقتية ليس لمعنى في عينها بل لانه من
تفويت فرض الوقتية ولهذا ينهى عن التطوع والمنذور والنهي متى لم يكن لمعنى في غير المنهي عنه لا يمنع الجواز كالنهي عن الصلوة في الارض المغصوبة
ولو قدم الفائتة عند سعة الوقت لا يجوز لان النهي عن تقديم فرض الوقت لمعنى في عينه حتى كان له ان يتطوع فلهذا منع الجواز ولانه اداها قبل
وقتها الثابت بالخبر كما قررنا فلم يجز فان قيل مدار الفرق على ورود النهي ولا نهي عن تقديم الفائتة على الوقتية قلنا لما كان مامورا بالاداء في الوقت
آخر الوقتية بالنص كان منهيا عن اداء الفائتة ضرورة لان الامر بالشيء نهي عن ضده اذا كان الاشتغال به مفوتا للاخر وفرع على هذا الاصل
ولو فاتته صلوات رتبها في القضاء لانه عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل مرتبا الظهر ثم العصر ثم المغرب
ثم العشاء ثم قال صلوا كما رايتموني اصلي رسول الله عليه السلام قضاهن مرتبا فيجب علينا اتباعه الا ان يزيد الفوائت على ست صلوات اي ست
اوقات لقوله عليه السلام اما مداه اي وقتها ومراده ان تصير الفوائت ستا ودخل وقت السابعة فيجوز اداء السابعة ولو حمل على حقيقته لم يجز السابعة

41

والقديمة

وانما يسقط الترتيب فيما بين الفوائت لان الفوائت لما كثرت حتى سقط الترتيب بين الفوائت وبين الوقتية فلان يسقط الترتيب
في انفسها بين الفوائت انفسها اولى لان الكثرة لما اثرت في اسقاط الترتيب عن اعادتها لان سقط الترتيب في انفسها اولى كان الضرب
لما كان علة الالم فاذا اثر في محل الوقوع اولا ثم تعدى الى غيره عند شدة الضرب وقيل ان الترتيب لا يسقط فيها لانها علة السقوط
فيعمل في غيرها لا في نفسها لئلا يصير الواحد علة ومعلولا فلنا العلة الكثرة والحكم سقوط الترتيب وهما متغايران وحد الكثرة ان
تصير الفوائت ستا بخروج وقت السادسة وعن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الكثرة انما
تدخل في حد التكرار لانه ما لم يزد على الجنس وهو صلوة يوم وليلة كان فيه شبهة الاتحاد من حيث الجنس فشرط الدخول في حد التكرار
ليثبت الكثرة بخلاف الصوم فانه لو شرط التكرار ثم لزيدت الزيادة الموكدة على الاصل الموكد اذ لا يدخل وقت وظيفة اخرى مالم يمض
احد عشر شهرا ثم الفوائت نوعان قديمة وحديثة فالحديثة يسقط الترتيب اتفاقا وكذا عند البعض وذلك كمن ترك صلوة شهر
ثم صلى مدة ولم يقض تلك الصلوات حتى ترك صلوة ثم صلى اخرى ذاكرا للفائتة الحديثة لم يجز عند البعض فيجعل الماضي من الفوائت كان
لم يكن احالة على التهاون بالصلوات وقيل يجزيه وعليه الفتوى لان القديمة اسقطت الترتيب لكثرتها وبالحديثة ازدادت الكثرة فتاكد السقوط
ولانه لو اشتغل بهذه الفائتة لكانت ترجيحا بلا مرجح ولو اشتغل بالكل لفات الوقتي بمعنى ما ذكرنا وما قالوا مؤد الى التهاون لا الى الزجر
عنه فان من اعتاد تفويت الصلوات لو افتي لعدم الجواز تفوت اخرى يوما ثم يوما حتى يبلغ الحديثة حد الكثرة ولو قضى بعض الفوائت حتى قل ما بقي
عاد الترتيب عند البعض بان ترك صلوة شهر ثم قضاها الا صلوة ثم صلى الوقتية ذاكرا لها لم يجز عند هؤلاء لان العلة هي الكثرة ولم يبق
وعند محمد رضي الله عنه ترك صلوة يوم وليلة ثم صلى من الغد مع كل صلوة صلوة من الفوائت كلها صحيحة قدمها او اخرها والوقتيات فاسدة
ان بداها لانه متى ادى شيئا من الوقتيات صارت سادسة للمتروكات الا انه اذا قضى متروكة بعدها عادت المتروكات خمسا ثم لا تزال
هكذا فلا يعود الى الجواز فان قدم الفوائت واخر الوقتية فالوقتيات فاسدة الا العشاء الاخيرة فانها جائزة ثم اما فساد ما وراء العشاء
الاخيرة لانه كلما صلى فائتة عادت الفوائت اربعا فتفسد الوقتية وان اما العشاء الاخيرة فمحمول عليه ما اذا كان الرجل جاهلا
لانه صلاها وقد صلى جميع ما عليه عنده فصار كالناسي فان كان عالما يجزئه العشاء الاخيرة ايضا لانه صلاها وعنده ان عليه اربع صلوات
فاستدل بهذه الرواية في الهداية على ان الفوائت اذا كثرت وسقط الترتيب ثم عادت الى القلة يعود الترتيب وهذا مشكل لان الكثرة
المسقط لم يثبت الا ان يقول بانه ما دام الوقتية الى اخر الوقت ثم ادى الفائتة بعد خروج الوقت لانه لو ادى الفائتة في الوقت لما صح القول
بانه يعود الترتيب لانه انما سقط بخروج وقت السادسة ولكن لا بد ان يكون شروع الوقتية في وقت السعة اذ لو كان عند الضيق
لكانت الوقتية صحيحة ولا يمكن ان يحمل عليها روي عن محمد انه اعتبر دخول وقت السادسة لان الوقتيات فاسدة وعلى تلك الرواية يكون
صحيحة والاصح ان الترتيب اذا سقط لا يعود لان الساقط لا يحتمل العود كماء قليل نجس دخل عليه ماء جار حتى سال ثم عاد قليلا لم يعد
نجسا بخلاف النسيان وضيق الوقت لان الجواز ثم للعجز وهنا سقط حقيقة حتى لو تمكن من اداء الفائتة مع الوقتية لم يلزمه الترتيب ومن
صلى فرضا ذاكرا متروكا ولو وترا فسد فرضه موقوفا ولم يعد اذا اعاد خمسا اي لو صلى العصر مثلا ذاكرا انه لم يصل الظهر فسد عصره
الا ان لم يكن في اخر الوقت والعصر لا اصل الوقت عندهما وعند محمد للوقت المستحب حتى لو شرع في العصر ناسيا للظهر ثم تذكر الظهر
في الوقت لو اشتغل به يقع العصر في وقت مكروه يقطع العصر عندهما ويصلي الظهر ثم يصلي العصر وعنده يمضي في العصر ثم يصلي الظهر بعد
غروب الشمس واذا فسدت الفرضية لا يبطل اصل الصلوة عندهما وعند محمد يبطل كذا ذكر هذا الاختلاف عامة مشايخنا واستدلوا بانه
لو خرج وقت الظهر قبل اتمام الجمعة فقهقه رجل لا ينتقض طهارته عند محمد خلافا لهما ولو اقتدى به صح عندهما خلافا له وذكر ابو
الغلب نقلا عندهما خلافا له وقيل لا اختلاف بينهم لان من شرع في صوم الكفارة ثم ايسر بقي نفلا اجماعا فكذا في الصلوة وبقاء الطهارة
وعدم صحة الاقتداء لكون الصلوة مطوية لمحمد على قول العامة ان التحريمة عقدت للفرض قصدا ولاصل الصلوة ضمنا فاذا بطلت الفرضية

عما بينا قضاها بطل ما في ضمنها ضرورة لما مر في اول الباب ولان الفرض يشتمل على الاصل والوصف فاذا بطل الوصف بالخصوص المنافي
لم يبطل الاصل كما في الصوم ثم العصر يفسد فسادا موقوفا عند ابي حنيفة حتى لو صلى بعدها ست صلوات او اكثر ولم يعد الظهر عاد الكل
جائزا وعندهما يفسد فسادا باتا فالاجواز في الحال لان علة سقوط الترتيب الكثرة وانما يثبت الحكم اذا ثبت الكثرة فيما بعدها لا في نفسها
اذ العلة تؤثر في غيرها لا في نفسها ولان الحكم مع العلة يقترنان لما عرف في الاصول والكثرة صفة هذا المجموع وحكمها سقوط الترتيب فاذا
ثبت صفة الكثرة بوجود الاخير واستندت الصفة الى اولها حكمها كجواز الكل لمرض الموت لما ثبت له هذا الوصف استند اليه حكمه والسفر
فالعلة المبيحة للفطر سيره ثلثة ايام فلو خرج قاصدا مدة السفر قصر وافطر وان لم يتم السفر عليه ولا بعد ان يتوقف حكم الصلوة المؤداة
على ما يظهر في ثاني الحال كمصلي الظهر يوم الجمعة ان ادركها ظهر ان المؤدى تطوع والا كان فرضا وكمعتادة انقطع دمها فيما دون عادتها
فصلت صلوات فان عاود الدم بين صلواتها لم يصح وان لم يعد تبين انها كانت صحيحة ولو كان المتروك وترا فكذلك عنده خلافا
لهما لان الوتر واجب عنده فيراعي الترتيب وعندهما سنة فلا يراعي اذ لا ترتيب بين الفرائض والسنن ولو صلى المتروك وتر العشاء بلا
وضوء ثم توضأ وصلى السنة والوتر ثم علم انه صلى العشاء بلا وضوء يعيد العشاء عنده والسنة لا الوتر لان الوتر واجب وقد اداه
في وقته بطهارة اذ وقته وقت العشاء لا العشاء ولا يلزمه الاعادة وعندهما يعيد الوتر ايضا لانه سنة فكان تبعا للفرض فلما وجبت
اعادة الفرض وجبت اعادة ما هو تبع له فات ظهر وعصر من يومين ولم يدر ايهما اولا ولم يقع تحريه على شيء قضاهما ثم قضى اولاهما لحرج
عن عهدة بيقين لكن ينبغي صلوة ولم يدر اي صلوة نسيها ولم يقع تحريه على شيء يعيد صلوة يوم وليلة ولا يعيد الاولى عندهما لانه كالناسي يسقط
الترتيب صلى الظهر بلا وضوء والعصر به ذاكرا يقضي الظهر لا العصر صح المغرب مع ذكره وعند زفر لم يصح لانه صلى المغرب مع تذكر الفائتة
قلنا لا نحن لان النص ورد بعدم جواز الوقتية عند تذكر الفائتة بعين وهذه فائتة بالاجتهاد وخبر الواحد اذ عند الشافعي ليست بفائتة
ترك صلوة عمدا لم يقتد خلافا للشافعي لان الشرائع والايمان عنده وعندنا لا ومن يقضي الفوائت ينوي اول ظهر لله عليه او اخر ظهر عليه احتياطا
ولو لم يعد الاخر والاول وقال نويت الظهر الفائتة جاز احتلم بعد صلوة العشاء ولم يستيقظ حتى طلع الفجر يقضي العشاء وهي واقعة
محمد بن الحسن اسلم في دار الحرب جاهلا بالشرائع لم يقض خلافا لزفر قياسا على ما لو اسلم في دارنا ان الخطاب انما يلزم بالعلم او بدليله
ولم يوجد صلى فارتد فاسلم في الوقت يعيد خلافا للشافعي لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الاية وقال ومن يكفر بالايمان
فقد حبط عمله ولحملنا المطلق على المقيد وعلقنا الحبط بالموت على الردة وعندنا لا يحمل المطلق على المقيد يعمل بهما ولان من علق حكما بشرط
وعلقه بشرطين ينزل بايهما وجد مرتدا اسلم لم يقض المتروكات خلافا للشافعي رحمه الله بناء على ان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده وعندنا
لا

باب سجود السهو

يجب بعد السلام سجدتان بتشهد وتسليم بترك واجب وقال الشافعي يسجد قبل السلام
لانه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام ولانه جبر للفائت فيقوم مقامه والفائت قبل السلام فكذا ما يجبره ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه
انه عليه السلام سجد للسهو بعد السلام ولما اختلف فعله عليه السلام يرجع الى قوله وهو ما روى ثوبان عنه عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام
فان قيل هذا ترجيح بكثرة الادلة قلنا لا بل هو راجع الى ما هو دليل بلا شبهة مما فيه شك او ترجح بالراوي او بالمروي لان مرويه يحتمل قبل السلام
الثاني وما نقول ولان سجود السهو تأخر عن زمان العلة وهو وقت وقوع السهو مع ان الاحكام الشرعية لا تؤخر عن عللها نفيا لتوهم التكرار
اذ الشرع لم يرد به ولكل سهو يقع في الصلوة فلان تؤخر عن غير زمان العلة مع توهم السهو فيه اولى بيانه انه لو سجد للسهو قبل السلام
ثم شك انه صلى ثلاثا او اربعا فشغله ذلك حتى اخر السلام ثم ذكر انه صلى اربعا فانه ان سجد قبل اداء السهو كان موجبا للسجود فلو سجد ثم سجد
ذلك فان سجد اخرى يتكرر سجود السهو والا بقي بعض لازم يؤخر عن السلام ثم يعود الى حرمة الصلوة بالسجود لتحقق الجبر في الصلوة اذ هو
موضع الجبر لا موضع وجوب الجبر وهذا الخلاف في الاولوية حتى لو سجد قبل السلام جاز في ظاهر الرواية لان فعله حصل في محل مجتهد فيه
فلم يحكم بفساده والصواب ان يسلم تسليمة واحدة عند الجمهور والبداءة في الاصل لان الحاجة الى السلام ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة

به وهذا يحصل بتسليمة واحدة ولان السلام للتحليل والتحية والمقصود هنا التحلل عن الصلوة دون التحية لانها تقطع التحريمة فصار
ضم الثاني الى الاول عبثا من حيث شرع له ولو فعله لا انقطع الاحرام فلا يمكنه سجود السهو وعند مالك ان كان سهوه عن نقصان فقبل السلام
وان كان عن زيادة فبعده الا ان ابا يوسف قال له ارايت لو زاد ونقص يتحير وقوله في الهداية الاصح انه يسلم للاسلام المذكور الى ما هو المعهود
يحتمل السلام المذكور في الحديث او السلام المذكور في رواية محمد ويحتمل كليهما ويأتي بالصلوة على النبي عليه السلام والدعاء في قعدة السهو في
الصحيح لان موضع الدعاء اخر الصلوة ولا ينتهي الصلوة الا بعد سجود السهو وقال الطحاوي يأتي في القعدتين لان كل واحد منهما اخر الصلوة
وقيل يأتي في القعدة قبل السجود عندهما وعند محمد في القعدة بعد السجود لان سلام من عليه السهو يخرجه عن حرمة الصلوة عندهما
خلافا له ثم سجود السهو واجب في الصحيح لانه يجب لجبر نقصان في العبادة فكان واجبا كدماء الجبر في الحج وقيل سنة لان العود الى سجود
السهو لا يرفع التشهد ولو كان واجبا لرفعه كسجدة التلاوة واذا كان واجبا لا يجب الا بترك واجب كترك القعدة الاولى او تاخير او تاخير
ركن بان ترك السجدة الصلبية سهوا فتذكرها في الركعة الثانية فيسجدها او اخر القيام الى الثالثة بالزيادة على قدر التشهد او تكرار
ركن بان ركع ركوعين او سجد ثلاث سجدات او تغيير واجب بان يجهر فيما يخافت او يخافت فيما يجهر او تقديم ركن بان ركع قبل ان
يقرأ او سجد قبل ان يركع وفي الحقيقة وجوبه بشيء واحد وهو ترك الواجب ان الوجوه الستة تخرج على هذا اما التقديم والتاخير فلان
مراعاة الترتيب واجبة عندنا خلافا لزفر فاذا ترك الترتيب فقد ترك الواجب واذا كرر ركنا فقد اخر الركن الذي يليه واداؤه بلا تاخير
واجب وعلى هذا فاعتبر وانما يجب بترك قراءة الفاتحة او السورة او القنوت او التشهد او تكبيرات العيد لانها واجبات لمواظبته
عليه السلام عليها بلا تركها مرة وهي امارة الوجوب ولانها تضاف الى كل الصلوة يقال تكبيرات العيد وقنوت الوتر وتشهد الصلوة
فدل انها من خصائصها وذا بالوجوب او الفرض واسم الثاني ينفي الاول وقد عددنا الواجبات في اول باب صفة الصلوة فان
سها عن التكبيرات سوى تكبيرة الافتتاح او عن تسبيحات الركوع والسجود لا يجب سجود السهو قال مالك ان سها عن ثلث تكبيرات يجب قياسا
على تكبيرات العيد ولنا انه وجب لجبر نقصان تمكن في الصلوة وانما يتصف الصلوة بالنقصان مطلقا بترك الواجبات اما بترك السنن
الى الجابر وذكر في الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة وعلى هذا الكلام
يتوجه وجوه من الاشكال احدها ان القعدة الثانية فرض وذكر انها واجبة والثاني قراءة التشهد في القعدة الاولى عنده سنة لما مر وذكر
انها واجبة والثالث انه جمع بين الحقيقة والمجاز اذ التشهد للقراءة فيهما حقيقة وللقعدة مجاز اطلاق لاسم الحال على المحل والرابع انه لو
كانت القعدة مرادة للزم التكرار لانه ذكر قبله ويلزمه اذا تركه تغير لا ساهيا اي واجبا اما الجواب عن الثاني فقد مر في اول باب صفة
وعن الثالث فلان المستحيل اجتماعهما مرادين بلفظ واحد وهو لم يتعرض الارادة بل قال يحتمل هذا وذاك ولا ينافيه الشيء يقول
القرء يحتمل الحيض والطهر مع استحالة اجتماعهما مرادين وهو جواب عن الرابع ايضا وعن الاول ان يقول اراد بقوله وكل ذلك واجب غير
القعدة الثانية لما مر انها فرض والتخصيص سائغ فذكره سابقا انها فرض دليل على انها غير مراده هنا وهو كقوله ثم واوتيت من كل شيء
مع يقيننا انها لم تؤت كثيرا من الاشياء وما قالوا انه قال ذلك لان عند البعض ليست بفرض بل هي واجبة لا يصح لانه قول غير مشهور وقيل
يحمل على تأخير القعدة الثانية وبه قال وما فيه لانه اريد بالواجب الفرض لم يرد به الواجب للحقيقة وهو ما ثبت بدليل فيه شبهة وقد
اريدت الحقيقة هنا في غير القعدة الثانية فلم يرد المجاز ولانه اريد حقيقة الترك في غيرها فلم يرد التاخير فيها لما فيه جمعا بين الحقيقة
والمجاز ولا يقال بانه يجوز الجمع بينهما عند اختلاف المحل عند البعض فاحتمل انه ذكره بناء على قولهم قلنا نعم لكن يأبى قوله وكل ذلك واجب هذا
التأويل وفي النوادر ان جهر فيما يخافت عليه السهو قل او كثر وان خافت فيما يجهر ان كان في اكثر الفاتحة او في ثلاث ايات من غير الفاتحة عليه
السهو والا فلا وعن محمد التسوية بينهما اي ان يكون السهو في ثلث ايات او اكثر عليه السهو والا فلا والاصح قدر ما تجوز به الصلوة في الفصلين
لان الجهر في موضعه والمخافتة في موضعها وان كانا واجبين لمواظبته عليه السلام الا ان التحرز عن القليل متعذر وعن الكثير ممكن وما يصح به

الصلوة كثير غير ان ذا آية عنده ثلاث آيات عندهما وهذا في الامام فان كان منفردا لا يجب سجود السهو اما في الجهرية فهو مخير بين الجهر والاسرار
فلا يتمكن النقصان في صلوته جهرا وخافت واما السرية فجهر المنفرد يكون بقدر اسماعه نفسه وهو غير منهي عنه فلهذا لا يلزم سجود السهو
ويجب بسهو الامام ان يسجد على المؤتم لان السبب الموجب تقرر في حق الاصل فيجب على التابع حسب وجوبه على الاصل ولهذا لزم المقتدي حكم الاقامة
بنية الامام وان لم يسجد الامام فان قيل السجود يجب على الساهي والمؤتم ليس بساه فلا يجب ولهذا لا يجب على العامد لانه ترك الواجب لانه ليس بساه فلا يجب ولهذا
قال ان لا يجب عليه قلنا لما اقتدى به صارت صلوته مبنية على صحة صلوته وفسادا كمالا ونقصانا وقد تمكن النقصان في الاصل فيتمكن فيما بني عليه
ضرورة ولو لم يسجد في النقصان لوجب السجود تحرزا عن المخالفة فلان يجب اداء لنقصه اولى لا بسهوه اي ان سها المؤتم لم يلزم الامام والمؤتم السجود
لانه لو سجد المؤتم وحده يؤدي الى المخالفة وقد قال عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه ولو سجد الامام معه لا ينقلب المتبوع
تبعا والتبع متبوعا وهو قلب الموضوع ونقض المشروع ❊ سها عن القعود الاول وهو اليه اقرب عاد وقعد وتشهد لان ما قرب الى الشيء له حكمه
قال عليه السلام لتستوا امواتكم وصار كانه قاعد حقيقة فلا يقوم حتى يتم القعود ولا يسجد للسهو لهذا القدر من التاخير في الاصح والا اي
ان كان الى القيام اقرب لم يعد لانه كالقائم باعتبار ان ما قرب الى الشيء له حكمه ولو قام حقيقة لا يعود كذا هنا وبعض ذكر ان النصف الاسفل
من الانسان ان كان مستويا فهو بمنزلة القائم وهو الاصح وان كان النصف الاسفل بعد ما كان الى القيام اقرب والا ولا وسجد للسهو لتركه واجبا هذا الذي ذكرنا رواية عن ابي يوسف وقد
استحسن مشايخنا رواية وفي ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما استقل بفرض القيام فلا يترك الفرض للواجب بخلاف ما لو لم يستو
قائما وان سها عن القعود الاخير عاد ما لم يسجد لان فيه اصلاح صلوته وامكنه ذلك لان الصلوة لم تتم بلا ركوع وسجود ما قبل الرفض والتي
لانه رجع الى القعود محله قبل القيام فيرتفض القيام فيرتفض الخامسة ضرورة وسجد للسهو لتاخيره فرضا وذكر في الهداية لانه اخر واجبا اراد به
الواجب القطعي وهو الفرض وان سجد بطل فرضه وقال الشافعي ان كان عامدا بطلت صلوته وان كان ساهيا لا بناء على ان هذه الركعة
عنده عبث اذ الترتيب في افعال الصلوة فرض عنده فاصابه لفظة السلام فرض ايضا والنفل شرع بعد الفراغ من الفرض فلا تحزاره
تقدم بطل وصار عندنا منافيا للصلوة ومذهبه في المنافي ان يجعل عفوا بالسهو وعندنا صلوة وتأكد شروعه في النفل قبل اكمال الفرض اذ
القعدة الاخيرة فرض وقد تركها فبطل الفرض للمضادة بين الفرض والنفل لمن يحرم للفرض ثم كبر بنوي التطوع يبطل الفرض برفعه
اي انما يبطل برفعه الجبهة وعند وهو المختار للفتوى وعند ابي يوسف رحمه الله بوضع الجبهة لان السجود عبادة عن الانخفاض وقد حصل
بمجرد الوضع ثم شرط الرفع فقد زاد على النص بالراي لمحمد ان تمام كل شيء باخره واخر السجدة الرفع اذ الشيء انما ينتهي بضده ولهذا
لو سجد قبل امامه فادركه امامه فيه جاز فلو تمت السجدة بوضع الراس لما جاز لان كل ركن ادى قبل الامام لا يعتد به وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا وضع جبهته فسبقه حدث فرفع راسه للوضوء يتوضا وعند ابي يوسف لا يمكنه اصلاحها لبطلانها وعن محمد يبني وقيل
ان ابا يوسف سئل عنها فقال بطلت ولا تعود اليها فاخبر بجواب محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث فصارت نفلا عندهما
خلافا لمحمد لان فساد وصف الفرضية لا يبطل اصل الصلاة عندهما خلافا له وقدم وضم سادسة ليصير متنفلا بست ركعات اذ النفل
شرع شفعا لا وترا وهذا عندهما وعند محمد يبطل اصل الصلوة فلا يضم ركعة اخرى ندبا الى ان ضم السادسة حتى لو لم يضم لا شيء عليه
لانه مظنون وصلوته غير مضمونة خلافا لزفر لان الشروع ملزم قلنا نعم ان شرع ملتزما اما لو شرع مسقطا فلا اذ الضمان بالالتزام
او الالتزام وان قعد في الرابعة فقام عاد وسلم ليخرج عن الفرض بالسلام لانه واجب ولا يسلم قائما لانه غير مشروع في الصلوات
المطلقة وامكنه الاقامة على وجهها بالعود الى القعدة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فيقبل الرفض ❊ وان سجد الخامسة تم فرضه لم
يبق الا التعليق ولم يبطل لان الركعة الكاملة صلوة فلم تقبل الرفض فاستحكم خروجه عن الفرض وضم سادسة ليصيرا شفعا اذ الركعة الواحدة
غير مشروعة فعن محمد بن كعب ان النبي عليه السلام نهى عن البتيراء فان قيل النهي بغير المشروعية قلنا قد ثبتت بحجة ولهذا قال ابن مسعود
والله ما اجزأت ركعة قط ولا تنوبان عن سنة الظهر وقيل ينوبان والاول اصح لانه لا سنة دون المواظبة والمواظبة عليهما بتحريمة مقصودة

ولم يوجد ❊ ولا يسجد للسهو قياسا لان هذا سهو وقع في الفرض وقد استقل منه الى النفل ومن سها في صلوة لا يسجد له في صلوة
اخرى ويسجد للسهو استحسانا لان النقصان دخل في فرضه عند محمد بترك السلام الذي هو واجب وهذا النفل بناء على التحريمة
الاولى فيجعل في حق وجوب السهو كانها صلوة واحدة كمن صلى ست ركعات تطوعا بتسليمة وسها في الشفع الاول يسجد للسهو في
اخر الصلوة وان كان كل شفع صلوة على حدة وفي فعله عند ابي يوسف بالدخول لا على الوجه الواجب اذ الواجب ان شرع في النفل بتحريمة
مبتدأة ولم يوجد والنفل وان لم يكن واجبا فرعاية حدوده تجب على مباشره كما يجب رعاية حقوق النكاح وان لم يكن واجبا وان
قطعها لا قضاء للظن ❊ وان اقتدى به احد فيهما يصليهما ركعتين وعند محمد يصلي ست ركعات لانه المؤدى لهذه التحريمة
وهذا بناء على ان احرام الفرض انقطع عند ابي يوسف لما استقل الى النفل اذ لا يتصور كونه في احرامين والاستقلال الى النفل ثبت اجماعا
فيقطع احرام الفرض ضرورة وعند محمد احرام الظهر باق اذ احرام الفرض اشتمل على اصل الصلوة ووصف الفرضية والاستقلال الى
النفل اوجب انقطاع الوصف دون الاصل ولهذا لو قام الى الخامسة صار شارعا في النفل بلا تكبيرة الافتتاح ولو كان منصرما لاستقلال
الى النفل لانقطاع الاحرام لاحتيج الى تكبيرة الافتتاح اذ الاحرام الجديد لا ينعقد الا بتكبيرة الافتتاح ولما صح هنا بلا تكبيرة الافتتاح علمنا
ان الاحرام الاول باق وان النفل يؤدى بذلك الاحرام والقياس قول محمد والفتوى على قول محمد ❊ ولو افسد يقضي ركعتين عند ابي يوسف
وعند محمد لا قضاء عليه لان هذه الصلوة غير مضمونة على الامام فلو صارت مضمونة على المقتدي لكان مفترضا خلف متنفل وهو
باطل فوجب ان يكون غير مضمونة تحقيقا للموافقة اذ التبع لا يخالف الاصل ولابي يوسف ان النفل مضمون في الاصل لانه قربة يجب
صيانتها عن الابطال وانما سقط الضمان عن الامام بعارض يخصه وهو انه شرع فيه مسقطا لا ملزما فاسقطنا الضمان عن
الامام في حقه وبقي مضمونا عليه في حق المقتدي ولذلك صح اقتداؤه فلما صار مضمونا في حقه صارت صلوته مضمونة ايضا تحقيقا
للموافقة والفتوى على قول ابي يوسف لان ابتداء النفل غير مضمون قصدا غير مشروع وانما شرع في حق الصبي والمعتوه لنقصان عزيمتهما
فاذا استقصت عزيمة العاقل البالغ بان شرع فيه على عزم الاسقاط واداء الواجب لا على عزم التطوع ابتداء حينئذ ❊ صلى نفلا شفعا
وسجد للسهو لم يبن عليه اي صلى ركعتين تطوعا وسها فيهما وسجد للسهو فاراد ان يبني عليهما اخريين لم يبن لئلا يبطل ما ادى من السجود
بلا ضرورة ولانه يقع في وسط الصلوة وهو انما شرع في اخرها وكل شفع من الصلوة التطوع وان كان صلوة على حدة لكن التحريمة متحدة
فيقع سجوده في وسط التحريمة بخلاف المسافر اذا صلى الظهر ركعتين وسها فيهما وسجد للسهو ثم نوى الاقامة فانه يتم صلوته لان نية الاقامة
صحت لصدورها من الاهل والوقت باق ولم يفرغ بعد فلو لم يبن لبطلت صلوته اذ صارت اربعا ❊ وفي بطلان صلوته بطلان السجدة
فصار عدم البناء اولى ومع هذا لو بنى صح لبقاء التحريمة ويعيد سجود السهو في الصحيح لانه بطل بالبناء ساه يقتدى به ان سجد والا اي سلم
من عليه السهو فاقتدى به رجل بعد تسليمه فان سجد الامام صح اقتداؤه والا وقال محمد صح سجد الامام اولا وهذان بناء على ان سلام من
عليه السهو لا يخرجه عن الصلوة اصلا عنده لان السجود لما وجب جبرا للنقصان كان من ضرورته وجوده في احرام الصلوة لان القيام
بجبرانها المنقضي فلا يمكن جبره ومن ضرورته سقوط صفة التحليل عن السلام وهذه علة يحتمل حكمها السقوط حتى اذا لم يقصد التحليل
لمن يعمل ولا وقصدها ولا خلاف انه اذا لم يسجد سقط اثره في التحليل وعندهما يخرجه على سبيل التوقف لان السلام وضع للتحليل فلم يستتم
الحرمة مع المحلل اذ العلة الموضوعة لحكم لا يسقط حكمها مع وجود الابع ولا مانع هنا الا الحاجة الى الحاق الجبر بالاصل وهذه الضرورة
عند اداء السجدة لا على تقدير عدمه فوجب التوقف فان ادى بطل التحليل من الاصل فصح الاقتداء والا فالتحليل حاصل لسقوط
عصمته بصاحب الشرع لما كان ضروريا توقف حتى يتبين المسبوق في الختام لا ومن الاختلاف يظهر في جواز الاقتداء كما مر
وانتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة فعندهما لا تنتقض خلافا لمحمد وتغير الفرض بنية الاقامة فان نوى المسافر الاقامة بعد
سجود السهو يتغير اجماعا فان قيل لما كان سقوط اثر التحليل عن السلام ضروريا والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها لا تظهر سقوط

انزه في حق هذا الاحكام فلنا النية اذ ابدت بلوازمه وضروراته وهذا الاحكام من لوازم نقل التحريمة وظهرا ثره فيها ضرورة سلم ساهيا للقطع يحد اى سلم يريد به قطع الصلاة وعليه سهو يجد لسهوه وبطلت نية القطع عندهم لان هذا السلام غير قاطع على البيان اجلعا وسلم للقطع نعين المشروع وليس للعبد ذلك لافضائه الى الشركة وهذا لانه غير محلل عند ابى حنيفة فمن قصد تغير المشروع وليس للعبد وعندهما هو محلل على سبيل التوقف فمن قصد ان يجعله محللا على البيان فقد قصد تغير المشروع فلغت نيته واذا بطلت نيته بقى مجرد السلام فيسجد للسهو فان قيل يشكل بما اذا نوى الاعتزال بالله تعالى فانه يصير مشركا ساعته فان كانت نيته معتبرة لتاسيس المشروعات ملغاة النية المجردة فيبطل ما توقف تحققه على النية وعمل الجوارح والصلوة من هذا القبيل بخلاف الايمان فان تحققه لا يفتقر الى عمل الجوارح اذ هو تصديق بالجنان والاقرار باللسان شرط اجراء الكلام على القول المنصور ولان من شرط الايمان عزيمة استمرار الايمان فلما نوى الكفر فات شرطه وبفوات الشرط يفوت المشروط فلهذا صار كافرا سهى عن القعود الاول وخلفه لاحق تركه وقال زفر يفعل اللاحق لان القعود واجب فلا يتركه وان تركه الامام كالمسبوق ولنا انه خلف الامام حكما ولو كان خلفه حقيقة لا ياتي به موافقة له هنا كذلك استانف اما المسبوق فيقعد حتى يقرا ويسجد للسهو واللاحق بعكسه شك انه كم صلى اول مرة لقوله عليه السلام اذا شك احدكم في صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة ولان الاستقبال لا يريبه والمضى بعد الشك يريبه وقد قال عليه السلام دع ما يريبك الى ما لا يريبك ولانه قادر على اسقاط ما عليه بيقين بلا حرج فلزمه كما لو شك في الوقت انه صلى ام لا حيث لزمه ان يصلى ومعنى قوله اول مرة ان السهو ليس بعادة له لا انه لم يسه في عمره قط والاستقبال بالسلام اولى لان السلام عرف محللا قال عليه السلام وتحليلها التسليم دون الكلام ومجرد النية يلغو دون السلام لغو لانه تصرف سلام وان كثر تحرى لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليتحر الصواب وهو محمول على ما اذا وقع له غير مرة والحديث الاول على ما اذا وقع له اول مرة والا تعارضا لمضادة بين الاستئناف والتحرى والحمل على هذا اولى لان الحمل على عكسه يوجب ترك العمل باحدهما اذ لو استقبل فيما اذا وقع غير مرة مع تعذر المضى لانه لو استقبل لوقع ثانيا وثالثا وثم لان استقبل فيما اذا وقع ذلك اول مرة امكان المضى اولى والا اخذ الاقل وان لم يقع تحريه على شيء اخذ بالاقل لقوله عليه السلام من شك في صلوته فليأخذ بالاقل ولان الاداء وجب عليه بيقين فلا يترك هذا اليقين بمثله وذا في الاقل الا ان في كل موضع يتوهم انه اخر صلوته يقعد لا محالة لان القعدة الاخيرة فرض والاستقبال بالنفل قبل كمال الفرض يفسد المصلى صلوته انه هل كبر للافتتاح ام لا وهل احدث ام لا وهل اصاب ثوبه نجاسة ام لا وهل مسح راسه ام لا ان كان ذلك اول مرة استقبل والا مضى توهم مصلى الظهر انه اتمها فسلم ثم علم انه صلى ركعتين وهو على مكانه يتمها ثم يسجد للسهو لان سلام كان سهوا فلم يخرج من صلوته بخلاف ما لو ظن انه مسافر او انه يصلى الجمعة فسلم على راس الركعتين فانه تفسد صلوته لانه عالم بالقدر الذى ادى فسلامه سلام عمد قطع صلوته فلما اذا كان عنده ان هذه القعدة هى الاخيرة فسلامه سلام سهو فلم تفسد به صلوته شك في الوتر انه ما بينه او ثالثه يتم تلك الركعة ويقنت فيها لجواز انها الثالثة ويقعد ثم يقوم ويصلى ركعة اخرى ويقنت ايضا هو المختار والمسبوق بركعتين في الوتر ان قنت مع الامام في الركعة الاخيرة ثم قام الى القضاء لا يقنت ثانيا في الثالثة لان المسبوق مامور بان يقنت مع الامام فصار ذلك موضعا له فلا يقنت مرة اخرى لان تكرار القنوت غير مشروع في موضع والسائل لم يلتفت بوقوع الاول في موضع ويقنت مرة اخرى والله اعلم

باب صلوة المريض

تعذر القيام صلى قاعدا يركع ويسجد لقوله عليه السلام لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب تومئ ايماء ولان الطاعة بحسب الطاقة قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا وسعها والتعذر قد يكون حقيقيا بحيث لو قام لسقط وقد يكون حكما بان يخاف زيادة المرض او يجد وجعا لذلك فان لحقه نوع مشقة لم يجز ترك القيام فان قدر على بعض القيام يقوم بقدره او مومئا ان تعذر اى ان تعذر الركوع والسجود يومئ قاعدا لانه وسع مثله وجعل السجود اخفض من الركوع لان الايماء قام مقام الركوع والسجود فله حكمهما وحقيقة السجود اخفض من الركوع فكذا ما قام مقامه ولا يرفع اليه شيء ليسجد عليه لانه عليه السلام قال للمريض دخل عليه عائدا ان قدرت ان تسجد على الارض فاسجد والا فاوم براسك وان فعل ذلك

وهو يخفض راسه جاز بالايماء لا بوضع الراس على ذلك الشيء وان لم يخفض راسه لكن يوضع شيء على جبهته لم يجز لان فرضه الايماء ولم يات به فان كانت موضوعة على الارض وهو يسجد عليها جاز لان ام سلمة رضى الله عنها كانت تسجد على مرفقة بين يديها لرمد بها وان تعذر القعود اومى بالركوع والسجود مستلقيا على ظهره وجعل رجليه الى القبلة وينبغى ان يوضع تحت راسه وسادة حتى يكون شبه القاعد ليتمكن من الايماء بالركوع والسجود اذ حقيقة الاستلقاء تمنع الايماء فاذا لم تمنع للصحيح فكيف للمريض والاصل فيه ما روى ابن عمر رضى الله عنه انه عليه السلام قال يصلى المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا فان لم يستطع فعلى قفاه يومى ايماء فان لم يستطع فالله احق بقبول العذر منه او على جنبه اى ان اضطجع على جنبه ووجهه الى القبلة فاومى جاز والاول اولى خلافا للشافعى رحمه الله لما روينا من حديث عمران واما ما روينا عن ابن عمر رضى الله عنهما ومرويه محمول على انه كان لا يقدر على ان يستلقى على قفاه اذ كان به باسور والترخص بعذر يخص عمران لا يدل على ثبوته لغيره ولان الواجب استقبال القبلة في الصلوة واذا استلقى على قفاه كان الاستقبال اكثر فان اشارته منه الى القبلة واشارته تقع الى هواء الكعبة واذا اضطجع على جنبه وقعت اشارته الى جانب رجليه وذا ليس بقبلة في الصلوة وما هو من المرض على شرف الزوال واذا كان مستلقيا ان قدر على القعود قعد كذلك كان الى القبلة وان قدر على القيام قام كذلك كان وجهه الى القبلة وعنده يحتاج الى ان ينحرف وقوله في الهداية وبه يؤدى الصلوة اى بالايماء الذى يدل عليه الاشارة وهذا لان الصلوة بالايماء ما له فعل غير الايماء والنقل يؤدى الصلوة والاخرة ولم يوم بعينه وقلبه وحاجبيه وقال زفر يومى بعينيه فان عجز عنه يومى بقلبه لانه وسع مثله لنا ما روينا ولان نصب البدل بالراى نصب الشرع به وذا فاسد لافضائه الى الشركة في وضع المشروعات والاصح القياس على الراس لان بالراس يؤدى ركن الصلوة وهو السجدة بخلاف هذه الاعضاء ولئن قال يؤدى بالقلب فرض الصلوة وهو النية قلنا هى شرط والسجدة ركن ولا استحسان وقوله اخرت يشير الى انه لا تسقط الصلوة فان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا لانه يفهم مضمون الخطاب بخلاف المغمى عليه وقيل الصحيح ان العجز ان زاد على يوم وليلة لا يلزمه القضاء وان كان دون ذلك يلزمه كما في الاغماء لان مجرد العقل لم يكف لتوجه الخطاب فقد ذكر محمد ان من قطعت يداه من المرفقين وقدماه من الساقين لا صلوة عليه تعذر الركوع والسجود لا القيام يومى قاعدا خلافا للشافعى رحمه الله لان هذا القيام ليس بركن انما شرع لافتتاح الركوع والسجود به فكل قيام لا يعقبه سجود لم يكن ركنا فيتخير والافضل ان يومى قاعدا لان الايماء انما شرع لتشبه لمن يركع ويسجد والايماء قاعدا اشبه بالسجود ابتلى بين اداركن مع حدث او بدو عورة او ترك قراءة وبين الصلوة بالايماء يعنى الايماء اى ان سال دمه لو قام او بدت عورته او عجز عن القراءة يصلى قاعدا بركوع وسجود ومومئا ان سال بالسجود وقاعدا مومئا ان كان عريانا لان ترك القيام اهون من تحمل هذه الاعذار او لجواز ترك القيام اختيارا بان يتنفل قاعدا ولم يجز الصلوة مع هذه الاعذار الا بعذر الضرورة ومن ابتلى بسلس يتعين عليه اهونهما ولو سال ان قام وان استلقى لا يسيل صلى قائما لان الصلوة مع الحدث كما لم يجز بلا عذر لم يجز مع الاستلقاء بلا عذر ايضا فاستويا ويترجح الاداء مع السيلان لما فيه من احراز الاركان مرض في صلوته يتم بما قدر اى صلى صحيح بعض صلوته قائما ثم مرض يتمها قاعدا يركع ويسجد او يومى ان لم يقدر او مستلقيا ان لم يقدر لانه بنا الادنى على الاعلى فصار كاقتداء المومى بالصحيح وهذا لان بناء اخر الصلوة على اول الصلوة كبناء صلوة المقتدى على صلوة الامام ويجوز اقتداء المومى بالصحيح كذا هذا ومريض صلى قاعدا يركع ويسجد فصح يبنى على صلوته قائما وقال محمد يستقبل بناء على ان عنده لا يقتدى القائم بالقاعد فكذا لا يبنى وعندهما القائم يقتدى بالقاعد فكذا يبنى المنفرد اخر صلوته على اولها ولو كان مومئا لا اى صلى بعض صلوته بايماء ثم قدر على الركوع والسجود استانف وقال زفر يبنى لانه يجوز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء وعندنا لم يجز اقتداء الراكع بالمومى فكذا البناء وهذا لان المنفرد يبنى اخر صلوته على اولها كالمقتدى يبنى على صلوة الامام فمتى جاز الاقتداء جاز البناء والا فلا فان قيل الايماء خلف ينبغى ان يجوز الاقتداء كالمتيمم والمتوضى والماسح والغاسل واذا جاز الاقتداء جاز البناء ضرورة قلنا الايماء بعض الركوع والسجود وبعض الشيء لا يصلح خلفا عنه لكنه يسقط عنه ما عجز عنه للضرورة ولزمه ما قدر عليه من بعضه فان قيل لم لا يصلح البعض

وجهه

له

النبي خلفا عن كله قلنا لان فيه جعل الشيء خلفا عن نفسه وهذا خلف وهذا لان الاصل عبارة عن المجموع وهو داخل فيه فمتى صار خلفا
عن المجموع يكون خلفا عن نفسه ضرورة ❊ متطوع قائم اعيى يتكى على شيء كعصا او حائط او يقعد لانه عذر وهنا مسئلتان مسئلة الاتكاء
ومسئلة القعود وكل على نوعين بعذر وبلا عذر اما الاتكاء فان كان بعذر جازت صلوته بلا كراهة اجماعا وان كان بلا عذر
فعند ابي حنيفة يجوز بلا كراهة لان الاتكاء بعض القيام ولو ترك كله بلا عذر جاز فلا يكره بعضه وعندهما ترك كل القيام بعدما شرع
قائما لم يجز فيكره بعضه وقيل عنده يكره الاتكاء بلا عذر بخلاف القعود فانه لو قعد بعد ما افتتح قائما لا يكره عنده والفرق انه مخير ابتداء
بين ان يفتتح التطوع قائما وبين ان يفتتح قاعدا فمع هذا الخيار في الانتهاء يجوز القعود بلا كراهة وفي الابتداء هو غير مخير بين ان يصلي
متكئا وبين ان يصلي غير متكئ بل كره له ذلك لما فيه من سوء الادب واظهار التجبر فكذا في الانتهاء هذا حاصل ما ذكر في المحيط ❊ واما القعود
فان قعد بعذر جاز بلا كراهة لانه في الفرض يجوز ففي النفل اولى وان قعد بلا عذر جاز وكره عنده خلافا لهما كذا ذكره الصدر الشهيد
فصار في القعود بلا عذر والاتكاء بلا عذر روايتان وقوله في الهداية لانه لو قعد عنده يجوز بلا عذر فكذا لا يكره الاتكاء ان عنى الجواز بلا
كراهة فالتقريب ظاهر لانه لما لم يكره القعود بلا عذر مع انه مفوت للقيام لان لا يكره الاتكاء مع انه غير مفوت له اولى وان عنى الجواز مع
الكراهة فكذلك اذ القعود والمفوت للقيام جائز فلا يكره الاتكاء اذ لو لم يجز لسوى بين ما يحصل القيام الوجه الاخير كانه مراد المصنف
اذ ذكر بعده انه ان قعد بلا عذر يكره اتفاقا ثم قال وعندهما يكره لانه لا يجوز القعود عنده فيكره الاتكاء اذ لو لم يجز لسوى بين ما يحصل
القيام وبين ما يحصله ثم قال وان قعد بلا عذر يكره اتفاقا وهذا مشكل على قولهما لانهما قائلان بعدم الجواز وهو لا يوصف بالكراهة لكنا
نقول قولنا لا يجوز يستلزم الكراهة فاستقام وصفه به ❊ صلى في فلك قاعدا بلا عذر اي دوران الراس جاز وقالا لا يجوز الا من عذر لان القيام
ركن فلا يترك الا لعذر وله ان راكب الفلك لا يقدر على العود مستو عنا بالاضطراب او باخذه غالبا في القيام الدوران ولا يمكن من
القرار فكان الجواز هو المختار وان قدر على القيام والخروج اذ الامر الغالب العام كالمتحقق في ادارة الاحكام كالسفر وما حل المباشرة والنوم
والقيام افضل لانه ابعد عن الشبهة الناشئة من الخلاف ❊ والاولى ان يخرج ان استطاع الخروج من السفينة ويصلي قائما على الارض لانه اسكن لقلبه
فيمكنه مراعاة سنة الصلوة من الخضوع والخشوع والاخلاص والخلاف في غير المربوطة ولو كانت مربوطة لم يجز قاعدا اجماعا وقيل يجوز عنده في حالتي
الاجراء والارساء ❊ ولو قام يدور راسه جاز قاعدا اجماعا ويلزمه التوجه الى القبلة عند افتتاح الصلوة وكلما دارت به السفينة لانها في حقه كالبيت
حتى لا يتطوع فيها مومئا مع القدرة على الركوع والسجود بخلاف راكب الدابة اغمي عليه خمس صلوات قضى واكثر منه ساعة لا وقال الشافعي لا يقضي
اذا اغمي عليه وقت صلوة كاملا لانه عجز مانع عن فهم الخطاب فنافى الوجوب اذا استوعب وقت صلوة كالجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه
اغمي عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رضي الله عنهما اغمي عليه ثلاثة ايام فلم يقض الصلوات ولان الاغماء اذا قصر يعتبر
عادة كالنوم فلا يسقط القضاء واذا طال اعتبر بما يطول عادة كالصبي فيسقط القضاء والطويل ان يزيد على يوم وليلة ليدخل
في حد التكرار والجنون كالاغماء في رواية قلنا ان يمنع فالامتداد في النوم نادر فيلتحق الممتد من النوم بالقاصر منه ❊ ثم يعتبر الزيادة على يوم
وليلة بالاوقات عند محمد اي ما لم يصر الصلوات ستا لا يسقط عنه القضاء وان كان من حيث الساعات اكثر من يوم وليلة ليدخل الصلوة
في حد التكرار فيخرج في القضاء فللحرج اثر في اسقاطه كما يسقط الصلوات عن الحائض وعندهما يعتبر من حيث الساعات حتى لو اغمي
عليه قبل الزوال ودام الى ما بعد الزوال من اليوم الثاني الا انه افاق قبل قبل دخول وقت العصر لم يقض عندهما لانه من حيث الساعات
اكثر من يوم وليلة وعند محمد يقضي ما لم يمتد الى وقت العصر حتى يصير الصلوات ستا محبوس لا يطهر معه لم يوم لان الصلوة بلا طهارة
معصية وعند ابي يوسف يصلي بالايماء تشبيها كما في الصوم وان وجد ترابا طاهرا يصلي بالتيمم ويعيد اذا خرج وعند ابي يوسف لا يعيد
وكذا ان لم يجد مكانا طاهرا وصلى مومئا بوضوء او بتيمم اي على هذا الخلاف ❊ فلو صلى مومئا لخوف عدو او سبع او طين او لمرض لم يعد
اتفاقا والفرق بينهما ان العذر في السفر غالب فلا فرق بين السماوي وغيره دفعا للحرج وفي الحضر نادر فاعتبر السماوي دون غيره ❊ مريض

فاته صلوات قضاها في الصحة فعل كما يفعل الاصحاء لان تحصيل الركن فرض وانما يسقط عند الاداء للعذر وان فاته في الصحة فقضى
في المرض صلى بالايماء اذ التكليف يعتمد الوسع فكلف في المرض على القضاء كما كلف على الاداء والله اعلم ❊ باب

سجود التلاوة

يجب باربع عشرة ايه منها اولى الحج وصاد بجدة التلاوة واجبة وقال الشافعي رحمه الله سنة مؤكدة لانه عليه السلام
قراها ولم يسجد لها ولنا ان آي السجدة كلها دالة على الوجوب لاشتمال بعضها على الامر بالسجود وهو للوجوب لكنه صار معلقا
بالتلاوة لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها فلا يجب قبلها وانطوى بعضها على استنكاف الكفرة عن السجود والتقاعد
عن التشبه بهم واجب لقوله عليه السلام فبهديهم اقتده وروى ابو هريرة انه عليه السلام قال اذا تلا ابن ادم آية السجدة فسجد اعتزل الشيطان
يبكي فيقول امر ابن ادم بالسجود فسجد فله الجنة وامرت بالسجود فلم اسجد فلي النار والاصل ان الحكيم اذا حكى عن غير الحكيم ولم يعقبه بالنكير دل
على انه صواب فهذا دليل ان ابن ادم مامور بالسجود والامر للوجوب ولان صيانة الصلوة عن خلط ما ليس منها واجبة ولو كانت سنة لكانت
الصيانة اولى من فعلها فدل النقل فيها على انه اوجب من الصيانة وما رويه محمول على انه لم يسجد في فوره ذلك وهو جائز عندنا ومواضعها
اربعة عشر في اخر الاعراف وفي الرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج والفرقان والنمل والم تنزيل وص وحم السجدة والنجم
واذا السماء انشقت واقرأ وقال مالك لا سجدة في السبع الاخر لانه عليه السلام لم يسجد فيها بعدما هاجر الى المدينة ولنا يحتمل انه لم يسجد فورا
ثم سجد بعد وفي الحج سجدة واحدة عندنا وعند الشافعي سجدتان لقوله عليه السلام في الحج سجدتان وبه يقول لكن الثانية سجدة الصلوة
كذا عن ابن عباس رضي الله عنهما وهو الظاهر فقد قرنت بالركوع والسجدة المقرونة بالركوع سجدة الصلوة لقوله تعالى واسجدي واركعي مع الراكعين
وموضع السجدة في حم السجدة عند قوله وهم لا يسأمون وهو مذهب ابن عباس رضي الله عنهما وقال الشافعي عند قوله ان كنتم اياه تعبدون
وهو مذهب علي رضي الله عنه لان الامر بالسجود فيها والاحتياط فيما قلنا ليخرج عن الواجب بيقين فانها ان كانت عند الاية الثانية
فتعجيلها غير جائز فلو سجد عند تعبدون لا يخرج عن العهدة وان كان عند الاولى وقد جاز تاخيرها ولو سجد عند لا يسأمون يخرج عن العهدة
ولان تمام معاني السجدة عندها فانها نزعت طورا بالامر وتارة تذكر استكبار الكفرة وذكر خضوع المطيعين وفي الاية الاولى امر وفي الثانية
ذكر استكبار الكفرة وخضوع الملائكة ❊ والتي في ص سجدة التلاوة وعند الشافعي سجدة الشكر لانه عليه السلام قراها وسجد وقال سجدها
داود توبة ونحن نسجدها شكرا ولنا ما روى ابن عباس رضي الله عنهما سجدها داود وامر صاحبكم ان يقتدى به يعني رسول الله عليه السلام وقوله
نسجدها شكرا لا ينافي ما قلنا لان سجدات التلاوة كلها لمعاني من استكبار او استمرار بالامر او شكر لكن علقت بالتلاوة كما علقت وامر
الصلوة باوقات مخصوصة اضيف الى تلك الاوقات فكذا هذه اضيفت الى التلاوة على من تلا ولو اماما وسمع ولو غير قاصد
او مؤتما ❊ السجدة تجب في هذه المواضع على التالي ولو كان اماما والسامع وان لم يقصد سماع القرآن لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها
السجدة على من تلاها وكلمة على للايجاب حتى لو قال لفلان على الف درهم انه دين الا ان يصل به الوديعة وقد ذكر مطلقا فيتناول القاصد
وغيره ولان السبب يعمل عمله قصد به اولا لانه محمول للحكم فان تلا الامام السجدة وسجدها سجد الملتزم معه لانه التزم متابعة امامه بالاقتداء
فلو لم يسجد لادى الى المخالفة المنهي عنها لا تلاوته اي المؤتم حتى لو تلا المؤتم لم يسجد الامام لا في الصلوة ولا بعدها وقال محمد يسجدونها
اذا فرغوا لان السبب تقرر ولا مانع وهذا لان السبب التلاوة او السماع على ما بين انشاء الله وقد وجد وحرمة الصلوة تمنع الاداء فيها
ولم يبق فيسجدون بعد الفراغ غاية ما في الباب انه ممنوع عن القراءة خلف الامام لكن هذا لا يمنع وجوب السجدة اذا حصلت التلاوة من
الاهل كالتلاوة الجنب والحائض والصبي والكافر بخلاف الطفل والمعتدي اهل التلاوة اذ كان اهلا قبل الصلوة وهي سدت عليه القراءة فاستحال
ان يكون منافية لها ولهذا كان اهلا لو كان اماما او منفردا فاستحال ان لا يبقى اهلا بالشروع في الصلوة فاما لم يسجد وانه في الصلوة لانه يؤدي
الى خلاف موضوع الامامة او التلاوة وهذا لانه لو سجدها التالي وتابعه الامام انعكس الامام المشروع تبعا والتبع متبوعا وان لم يتابعه الامام كان
مخالفا للامامة واما ما كان يلزم خلاف موضوع الامامة وان سجدها الامام وتابعه التالي كان خلاف موضوع التلاوة فان التالي امام

المعين قال عليه السلام لسالم كنت امامنا فلو سجدت لسجدنا معك ولهما ان المقتدي محجور عن القراءة لنفاذ تصرف الامام عليه وتصرف المحجور لا حكم له بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان وهذا لان المحجور هو الممنوع عن التصرف على وجه ظهر نفاذه من الولي عليه والمقتدي ممنوع عن القراءة بحجر الشارع وتعدت بقراءة الامام عليه قال عليه السلام من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وذا دليل ولاية الامام عليه ومن صار محجورا عليه خرج من كونه اهلا للقراءة حكما ولهذا لم يجز له قراءة ما دون الاية والاية وتصرف المحجور لا ينعقد لحكم كهبة الصبي والمجنون واقرارهما وبيعهما وطلاقهما وعتاقهما بخلاف الجنب والحائض لانهما منهيان عنها لفقدان الشرط وهو الطهارة لا محجوران حتى لا ينفذ قراءة الغير عليهما ولهذا يباح قراءة ما دون الاية كما ذكره الطحاوي وتصرف المنهي ينعقد لحكمه لان النهي يحقق المنهي عنه كيلا يكون منهيا عما لا يكون ولهذا قلنا ان البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به ويصح النذر بصوم يوم النحر والحاصل ان اثر الحجر في منع اعتبار السبب واثر النهي في تحريم الفعل لا في منع اعتبار السبب فان قيل تصرف المحجور له حكم فالعبد المحجور ان باع او اشترى يتوقف على اجازة مولاه ولو توكل عن الغير في بيع ماله صح ولو طلق امراته يطلق ولو اقر بحد او قصاص ينفذ وظهر في حق مولاه قلنا انما يتوقف لاحتمال الاجازة وانما ظهر اثر الحجر في العقد اذ الحجر لاحتمال لحوق الضرر بمولاه وذا في العقد لا في الموقف فلا يظهر الحجر فيه وهو ليس بمحجور عن نفس التصرف وانما الحجر في حق لحوق العهدة فظهر اثره فيه حتى لا يرجع الحقوق عليه وهو يلحق بالاحرار في حق الدم والطلاق وتصرف المحجور لغو فيما حجر عنه لا في لغوه غيره انه لا يجب على الحائض بتلاوتها كما لا يجب بسماعها لانها ليست باهل للصلوة والسجدة ملحقة بها لانها من اجزائها نظرا الى ذاتها ولان الصلوة انما وضعت عنها دفعا للحرج عنها فالواجب الذي هو دونها ويجامعها في الحرج اولى اذ الحائض لا سائر الناس يتحقق منها السماع عادة ايام حيضها فيتضاعف حيض ذلك الواجب ويقع في حرج عظيم بخلاف الجنب فان الصلوة تلزمه لوجود السبب وهو الوقت فكذا السجدة لوجود سببها وهو التلاوة وان سمعها من المقتدي رجل ليس معهم في الصلوة ذكر في النوادر في مقتل هو قول محمد ولئن كان بالاجماع فالحجر يثبت في حق المقتدين بلا تعد وهم اذ علة الحجر الاقتداء وهو وجد فيما بينهم فيثبت حكم تلك العلة وهو الحجر فيما بينهم سجدوا اي غيرهم سجدوا بعدها اي سجدوا الرجل ليس معهم في الصلوة لم يسجدوها في الصلوة لانها ليست بصلوتية ولان تلك التلاوة ليست من افعال الصلوة حتى يكون السجدة صلاتية والسجدة تضاف الى التلاوة والتلاوة ليست بصلوتية فلم تكن السجدة صلوتية فلم تؤدي فيها فان قيل ثبت السبب في حقهم السماع وانه وجد في الصلوة قلنا السماع ليس من اركان الصلوة وفرائضها فلا يكون من افعالها بخلاف ما لو تلاها لان القراءة ركنها ولان سماعهم بناء على تلك التلاوة والاصل المبني عليه ليس من افعال الصلوة فكذا التابع المبني عليه لان الحكم في التبع يثبت حسب ثبوته في الاصل فلم تكن سماعهم من افعال الصلوة فلم تكن السجدة صلوتية فلم تؤد فيها وسجدوها بعدها لتحقق سببها ممن ليس بمحجور عليه ولو سجدوها فيها اعادوها لا الصلوة فلا عبرة اي لو سجدوها في الصلوة لم يجزهم لانها ليست بصلوتية وغير الصلوتية لا تؤدى فيها لان ما وجب خارج الصلوة فهو مبني على ادائه فيها فيتمكن النقصان ما داها في الصلوة وما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا والنهي اريد به الضمني لا القصدي اذ المصلي عند اشتغاله بسجدة التلاوة مامور باتمام ركن هو فيه بالاشتغال الى ركن اخر فيكون منهيا عن ضده اعني السجدة ضرورة فثبت كراهة السجدة في المذهب المختار فيكون السجدة ناقصة وقد وجبت عليه كاملة فلم يتأد ناقصة واعادوها لتاكد سببها ولم يعيدوا الصلوة لان السجدة في نفسها من افعال الصلوة والصلوة لا تفسد بما هو من افعالها وانما تفسد بما ينافيها وذكر في النوادر انه تفسد صلوتهم لانهم زادوا في الصلوة قربة ليست منها فصار كما اذا اشتغلوا الى النفل وقيل الفساد قول محمد لان السجدة الواحدة يتقرب بها الى الله عنده حتى كان سجود الشكر قربة عنده وعندهما لا تفسد لانها ليست بقربة ولهذا لو زاد ركوعا او قياما لا تفسد صلوته عند الكل اذ كل واحد منهما لا يتقرب به الى الله تعالى فان قرأها الامام وسجد جاز عنهما لان التاسيه صلوته فاستتبعت الاولى والا سقطتا اي ان لم يسجد في الصلوة سقطتا لانها صارت صلوتية فلم تؤد خارجها سمع واما قد دخل قبل ان يسجد سجد معه لانه ان لم يسمعها منه سجدها معه تحقيقا للمتابعة تحرزا عن المخالفة فاذا سمعها منه اولى ان يسجدها معه وبعد ما سجد لا اي ان دخل في صلوة الامام بعد ما سجدها الامام لا يسجدها وهذا اذا ادركه في اخر تلك الركعة اما لو ادركه في الركعة الاخرى يسجدها

بعد الفراغ لانه لم يصر مدركا لتلك الركعة ولا لما تعلق بتلك القراءة من السجدة اما اذا ادركه في اخر تلك الركعة صار مدركا للركعة كلها وصار مدركا للقراءة وما تعلق بالقراءة من السجدة كما لو ادرك الامام في الركوع في الركعة الثالثة من الوتر في رمضان فانه يكون مدركا للقنوت فان قيل التابعية يجري في الاقوال كالقراءة والقنوت فيها لا في الافعال والسجدة منها قلنا نعم اذا كان الفعل مقصودا اما اذا كان في ضمن القراءة فلا وهذا لان السجدة انما وجبت في التلاوة في تلك الركعة وتلاوة الامام نائب عن تلاوة المقتدي في تلك الركعة فكذا سجدة الامام ينوب عن سجدة المقتدي في تلك الركعة لان هذه السجدة سجدة التلاوة فكانت ملحقة بها الا ترى ان القعدة الاخيرة ترتفض بالعود الى سجدة التلاوة مع انها دون القعدة اذ هي واجبة والقعدة فريضة والاقوى لا يرتفض بالادنى لكنها لما كانت سجدة التلاوة المرفوضة ملحقة بها وكان حكمها حكمها فان قيل السجدة لو كانت ملحقة بالتلاوة لناب سجدة الامام عن سجدة المقتدي اذا كان مقتديا بالامام في زمان السجود ولم يقع الاتباع لخلاف ما يأتي به الامام بحسب الاتباع فيه وانما حجر عن التلاوة لما فيها من الاخلال بواجب الاستماع والسجود لا يخل بواجب الاستماع فلم يحجر عنه وان لم يدخل سجد اي ان لم يدخل مع الامام يسجدها لوجود السبب من الاهل وقال مالك لا يسجد لان السماع بناء على التلاوة وهي وجدت في الصلوة فكانت السجدة صلوتية فلم تؤد خارجها كما لو سمع المصلي ممن ليس معه في الصلوة فانه لا يسجد في الصلوة قلنا السماع وان كان بناء على التلاوة ولكن الوجوب على السامع بالسماع لانه عليه السلام رتب الوجوب عليه حيث قال السجدة على من سمعها فان قيل الصحيح ان التلاوة سبب في حق السامع لا السماع وهي في الصلوة وكان صلوتية لان الحكم يضاف الى السبب لا الى الشرط وهو السماع قلنا لما اختلفوا في ان السماع سبب في حقه او التلاوة فلو نظرنا الى التلاوة لم يؤد خارجها ولو نظرنا الى السماع يؤدي خارجها فالاحتياط في ان يؤدي خارجها صونا للصلوة عن الزوائد فيما تقدم لو نظرنا الى التلاوة لم يؤد في الصلوة ولو نظرنا الى السماع يؤدي فيها فالاحتياط في ان لا يؤدي فيها صونا لها عن الزوائد وسلوكا للاحتياط في المسلمين فان قيل على ما ذكرتم ينبغي ان لا يتابع الامام اذا لم يسجدها الامام حتى شرع لان ما وجب عليه ليست بصلوتية فلم يؤد فيها قلنا تلك السجدة وان لم تكن صلوتية لكنها صارت صلوتية بالاقتداء اذ له تاثير في جعل غير الواجب واجبا وفي جعل الواجب غير واجب فان القعدة على راس الركعتين واجبة على المسافر وبالاقتداء بالمقيم لم يبق واجبة وكذا اذا احرم للاربع يفعل الزمته ركعتان ولو اقتدى بمن يصلي الظهر لزمه الاربع حتى لو افسد يقضي الاربع وكذا الشفع الثاني يجب على المسافر بالاقتداء بالمقيم في الوقت الا ترى انه لو تلاها يسجده خارج الصلوة ثم شرع فيها واعادها تصير السجدة صلوتية حتى تسقط بتركها فيها فما وجب خارج الصلوة اذا صارت صلوتية بالتلاوة فيها فلان يصير صلوتية بالاقتداء وتاثيره في الاستتباع اقوى كان اولى الصلوتية لم يؤد خارجها اي كل سجدة وجبت في الصلوة فلم يؤد فيها لم يقض خارجها لانها صلوتية ولها مزية الصلوة والكامل لا يؤدى بالناقص كقضاء الصلوات في الاوقات المكروهة لانها صارت من افعال الصلوة لوجود السبب فيها فلم يصح اداؤها الا بالاحرام فيبطل بانقطاع الاحرام فان قيل كيف يتحقق عدم السجود وسجدة التلاوة تؤدى بسجدة الصلوة وان لم ينو قلنا نعم اذا قرأ السجدة وسجدها اما اذا لم يسجد على الفور حتى قرأ مقدار ثلث ايات وركع او سجد سجدة صلبية ينوي بها التلاوة لم تجز لان السجدة صارت دينا عليه بفوات وقتها فلا يتأدى في ضمن الغير فرا خارج الصلوة واعاد فيها كفته سجدة واحدة عن التلاوتين للتداخل جعلت الصلوتية مستتبعة للاولى لانها اقوى هذا جواب الجامع الكبير وعامة الكتب وفي نوادر ابي سليمان تلزمه سجدة اخرى اذا فرغ من صلوته للتلاوة الاولى يسجد في صلوته اولا لا سبيل الى التداخل والحاق الاولى بالثانية لا يمكن لانه حينئذ يكون تبعا والسابق لا يتبع اللاحق ولا الحاق الثانية بالاولى لافضائه الى ان يكون الضعيف متبعا للقوي اذ الصلوتية اقوى فاعتبر كل واحدة سببا كما لو تعدد المجلس قلنا التابعة صلوتية ومتصلة بالمقصود وهو السجدة فكانت اقوى فاستتبعت الاولى ولا بعد ان يكون السابق تبعا للاحق اذا كان اللاحق اقوى كسنة الفجر هذا اذا اتحد المجلس فان قرأ ثم شرع في الصلوة من غير ان يشتغل بعمل اخر وان لم يسجد في الصلوة سقطتا للتداخل وان سجد خارجها واعاد فيها سجد اي تلاها خارج الصلوة وسجد ثم دخل في الصلوة فتلاها

يجد لها لانه لا يمكن القول بالتداخل لان ذا لا يكون الا بعد لحاق احدى التلاوتين بالاخرى ليجعل كانه قرا من بعد مرارا ولا وجه اليه
لان الثانية هي التي تستتبع الاولى لقوتها بكونها صلوتية اذا كان اللاحق لوجوبها بقراءة هي فرض وعن الصلوتية بقراءة هي نفل وتفاوت
المسببات بحسب تفاوت الاسباب ومن شرط الاستتباع ضم التبع الى المتبوع ومتى ضمنا الاولى الى الثانية ادى الى سبق الحكم على العلة
وضم الثانية الى الاولى مود الى استتباع الضعيف القوي ومتى تعذر التداخل وجب الافراد بالحكم ولو كررها في مجلس واحد كفته سجدة واحدة
وان تبدل لا اي ان كرر تلاوة اية سجدة واحدة في مجلس واحد كفته سجدة واحدة وان تبدل المجلس بان قراها في مجلسه فذهب ورجع
فقراها فانه يجدها ثانيه وان لم يسجد للاولى عليه سجدتان والاصل ان مبنى السجدة على التداخل بالنص فانه عليه السلام كان يسمع من جبريل
اية السجدة ويقراها على اصحابه ولا يسجد الا مرة والاجماع فالسمع اذا قراها لم يجب الا واحدة وقد تحقق في حق التلاوة فالسماع وكل
واحدة سبب على حدة فالاصح اذا تلاها تجب عليه ومن سمع من تال تجب لسماعه والمعقول فان تكرار القران واجب للحفظ لاقامة الصلوة
وشرائعه والعمل به والتمسك به اصولا وفروعا ولو تكررت السجدة في كل مرة لضاق الامر وصعب وحرج الناس وهو مدفوع بالنص وهو كمن
سمع اسمه عليه السلام مرارا لا يلزمه الصلوة الا مرة في الصحيح لان تكرار اسمه واجب لحفظ سنته التي بها قوام الشريعة فلو وجبت الصلوة لكل مرة
لافضى الى الحرج غير انه ندب تكرار الصلوة بخلاف السجود والتسميت كالصلوة وقيل يجب التسميت في كل مرة الى الثلاث والتداخل على ضربين
تداخل في الحكم وهو في الحدود فانها اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت لان الجنس واحد والمقصود متحد وهو الانزجار فيتمكن فيما زاد
على الواحد شبهة فوات المقصود وتداخل في السبب وهو في العبادة والاصل هو التداخل في الحكم لانه امر حكمي يثبت بخلاف القياس اذ الاصل
ان كل سبب سببا يتعلق بالاحكام لا بالاسباب لثبوتها حالكنا لو قلنا بالتداخل في الحكم في العبادات لبطل التداخل لانه بالنظر الى الاسباب
متعدد وبالنظر الى الحكم متحد فيتعدد احتياطا في العبادات لانها متى دارت بين الثبوت والسقوط تثبت لان مبناها على التكثر لانا خلقنا
لها قال الله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون بخلاف العقوبات فان مبناها على الدرء والعفو حتى لو دارت بين الثبوت
والسقوط تسقط ولان المجلس اثر في جمع سبب الواجب لا في جمع الواجب كما في العقود فانه يثبت الاتحاد به بين كلام العاقدين لا في الحكم
وهذا التداخل يقدر في المجلس فيعلم بانه تداخل في السبب لا في الحكم وفائدته تظهر فيما لو زنى فحد ثم زنى فحد ثانيا ولو تلا وسجد ثم تلا لا يجب ثانيا
وشرط التداخل اتحاد الاية والمجلس لان النص والاجماع والحرج انما وجد في مجلس واحد واية واحدة فيبقى ما وراه على اصل القياس لان التداخل
انما صح عند جامع يجمع الاسباب ويجعلها كسبب واحد وهو المجلس اذ به يتصل القبول بالايجاب مع العقد حقيقة ويتحد الاقارير المتعددة
حقيقة فاذا اختلف المجلس عاد الحكم الى الاصل وهو ان يتكرر الحكم بتكرر السبب اي السجدة بالتلاوة ولا يختلف بمجرد القيام لانه لا يتبدل
المجلس لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى الا ترى ان المصلي يقوم ويقعد ولا يتبدل مكانه ولهذا الوباع وهو قاعد فقام
وقبل المشتري صح قبوله ولو تبدل المجلس بالقيام لما صح قبوله فان قيل المخيرة اذا قامت عن المجلس بطل خيارها وتبدل المجلس قلنا بطلان
الخيار لم يكن لتبدل المجلس بالقيام بل لان القيام دليل الاعراض عما فرض اليها التمليك فاقتضى جوابا في المجلس فبطلانه ما تبدل
المجلس بالقيام لتبدل بالقعود ايضا لكن لما كان القيام منفصا للراي ومفرقا له والقعود مكملا للراي وجامعا له لانه سبيل الراحة
وبها يزداد الراي والقيام سبب النفر وبه ينتقص الراي جعل القيام دليل الاعراض دون القعود وخيارها يبطل بصريح الاعراض
بان يقول لا اريد الطلاق فكذا بدليله وفي سجدة التلاوة اعتبر تبدل المجلس دون الاعراض حتى لو قال لا اقرا بها ثم قرا في مجلسه
كفته سجدة لانها ليست بتمليك حتى تبطل بالاعراض وكذا الوثب خطوة او خطوتين او اكل لقمة او شرب جرعة او انتقل من زاوية البيت
او المسجد الى زاوية اخرى وفي تسدية الثوب والانتقال من غصن الى غصن والدياسة وكرات الارض يتكرر لاختلاف المجلس حقيقة
كرد راكبا يتكرر ان لم يكن في الصلوة لان سير الدابة مضاف الى راكبها حتى يجب عليه ضمان ما اتلفت الدابة فاعتبر مكانه الارض لا ظهر
الدابة وفي صلوة وسفينة وركعة وركعتين لا اي لو كان الراكب في صلوته لا يتكرر لان حرمة الصلوة تجعل الامكنة كمكان واحد ولو لا ذلك

لما صحت صلوته اذ اختلاف المكان يمنع صحتها ولو كان في سفينة لا يتكرر وان لم يكن في الصلوة لان السفينة كالبيت
لان جريانها لا يضاف اليه قال الله تعالى وجرين بهم ولهذا لا يقدر على ايقافها متى شاء بخلاف الدابة فان قوائمها كرجليه لقدرته
عليها وقفا وسيرا ولو كرر المصلي في ركعة ركعة واحدة قياسا واستحسانا لاتحاد المجلس وان تكرر في ركعتين فكذلك عند
ابي يوسف وعند محمد يتكرر لان التداخل يدل على صلوة احد الركعتين عن القراءة فيفسد قال ابو يوسف ليس من ضرورة الاتحاد
في حكم بطلان العدد في حكم اخر فقلنا بالعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد فيما قلنا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر الوجوب
على السامع اجماعا ولو تبدل مجلس التالي دون السامع يتكرر على السامع عند البعض والاصل ان التلاوة سبب بالاجماع لان السجدة
تضاف اليها وتتكرر بتكررها وفي السماع خلاف فقيل انه سبب لما روينا والصحيح ان السبب في حق السامع ومجلس السامع متعدد
واما على قول الجمهور فلان اتحاد المجلس ابطل العدد في حق التالي ضرورة فلم يظهر ذلك في حق غيره بل اعتبر في حقه وفي المسئلة الثانية
يتكرر لان الحكم يضاف الى السبب دون الشرط وقيل لا يتكرر لان السبب في حق السامع سجد بين تكبيرين بلا رفع يد وتشهد وتسليم
اي من اراد سجود التلاوة كبر ندبا بلا رفع وسجد ثم كبر ندبا ورفع راسه كسجدة الصلاة ولا تشهد عليه لانه لم يشرع الا في القعود
ولا قعود هنا ولا سلام لان للتحلل عن التحريمة ولا تحريمة وعند الشافعي تجب التحريمة والتحلل وشرط لها ما شرط للصلوة
من الطهارة وستر العورة واستقبال القبلة ويقول في هذه السجدة ما يقول في سجدة الصلوة في الاصح وكره ان يقرا سورة في صلوة
او غيرها ويترك اية سجدة كره لان ترك اية السجدة يشبه الفرار عن السجدة والاستنكاف عنها وذا ليس من اخلاق المؤمنين ولو عكس
لا اي لو قرا اية السجدة وترك ما سواها لا باس به لانه مبادرة الى السجدة وقراءة اية السجدة من بين الاي كقراءة سورة من بين السور وذا
جائز كذا هذا وقيل من قرا اي السجدة كلها في مجلس وسجد لكل منها كفاه الله تعالى ما اهمه وندب ان يقرا معها ايات دفعا لوهم التفضيل
فربما يعتقد بعض السامعين زيادة فضيلة لاية السجدة والكل سواء من حيث انه قران قالوا ان كان القوم متاهبين للسجود جهر والا خفي
كيلا يكونوا تاركا لسبب القران ولا يجهر شفقة على السامعين بالتحرز عن ماثمهم بلا عند الطلوع وسجد عند الزوال او الغروب او تلا راكبا
ونزل فركب واومى لها جاز خلافا لزفر لانه بخروج الوقت والنزول صار دينا في ذمته كاملا فلم يتاد ناقصا لنا ان الواجب لا يتعلق بشيء اخر
فيتادى ناقصا والناقص يؤدى ناقصا ولو تلا على الارض وسجد راكبا لا وعند الشافعي يجوز بناء على انه واجب عندنا خلافا له وتجب بالفارسية
على السامع اولا عند ابي حنيفة بناء على اصله في الصلوة بالفارسية وعندهما انه علم انه يقرا القران يجب لانه قران من وجه حتى جاز بالعجز والاولى
العربية يجب بكل حال وسماعه من نائم اي لو سمع رجل من نائم يجب عليه خلافا لمالك لان التالي امام السامع بالحديث وهي لا تصلح اماما له قلنا
النص مطلق ولم يرد به حقيقة الامام

باب المسافر

السهو والمرض من العوارض ولذا سجدة
التلاوة لانه اقتصار على ركن واحد والسفر لانه نظيرهما المشروع على نوعين عزيمة وهي ما شرع حكما اصليا ونحن عبيده وهو فرض
وواجب وسنة ونفل ورخصة وهو ما بني على اعذار العباد لعذر واعذار ما يختلف فانقسمت اربعة انواع احدها ان يكون السبب
والحكم متعدد وما يكون وضع الاصر والاغلال ورابعها ان يكون السبب موجودا في الجملة لا في موضع الرخصة كالسلم وقصر الصلوة جائز بثبوت
مصر مريدا كالاكراه على اجراء كلمة الكفر وثانيها ان يوجد السبب لا الحكم كرخصة الفطر وثالثها ان سيرا وسطا ثلاثة ايام في بر او بحر او
جبل قصر الرباعي اذني مدة السفر ثلاثة ايام ولياليها وعند الشافعي مقدر بيومين وهو ستة عشر فرسخا وفي قول يوم وليلة لان الرخصة
بناء على زيادة المشقة وهي تحصل بهذا وعند مالك رحمه الله باربعة برد كل بريد اثنا عشر ميلا وعند ابي يوسف يومين واكثر اليوم الثالث
لنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها ولا يتصور ان يمسح كل مسافر ثلاثة ايام الا وان يكون اقل مدة السفر ثلاثة
ايام اذ لو كان اقل من ذلك لخرج بعض المسافرين من استيفاء هذه الرخصة والزيادة عليها منتفية اجماعا فكان الاحتياج الى اثبات ان
الثلاثة اقل مدة السفر وقد دل عليه الحديث على ما بينا ولان العصر غربات ثلثه سيقين وما يثبت بالنقص لا يزول الا بيقين مثله وذا

فيما قلنا والمعتبر الوسط سير الابل ومشي الاقدام اذ اعجل السير سير البريد وابطاه سير العجلة وخير الامور اوساطها وعن ابي حنيفة
تعتبر بثلاث مراحل وهو قريب من ثلثة ايام لان المعتاد من السير في كل يوم مرحلة خصوصا في اقصر ايام السنة ولا معتبر بالفراسخ لان
ذا يختلف باختلاف الطرق في السهول والجبال والبحار وقيل يعتبر بالفراسخ احد وعشرون فرسخا او ثمانية عشر او خمسة عشر ولا
يعتبر السير في الماء بالسير في البر والمعتبر في البحر ما يليق بحاله كما في الجبل والفتوى على انه ينظر ان السفينة كم تسير في ثلثة ايام ولياليها
عند استواء الرياح بحيث لم تكن عاصفة ولا هادية فيجعل ذلك اصلا ويقصر ان يقصد سيره ثلثة ايام على هذا السير في البحر
وتقييد الرباعي يؤذن بانه لا قصر من المغرب والفجر ولا تم لان فرضه ركعتان وقال الشافعي رحمه الله فرضه الاربع والقصر رخصة قياسا
على الصوم اذ الوقت سبب الاربع والسبب سبب الفعل كان السفر سبب الصوم والسفر سبب الفطر ثم فرضا كذا الوم هنا ولنا ان الشفع
الثاني نفل لانه لو فعله يثاب ولو تركه لم يلحقه عهدة قضاء ولواثم وهذا حد النفل والزيادة على قدر المفروض انما تصير فرضا بالقراءة
مثلها والسفر لو اوجب القصر لم يبق الاربع كالو ابرا عن بعض الدين لانه رخصة اسقاط فيتم بالمسقط كالطلاق والعتاق ولا يقبل
الرد من العبد بخلاف ابراء الدين لان فيه تمليكا من وجه وما روي انه عليه السلام كان يقصر ويتم معناه وصفا لا اصلا وهو محمل
النص يؤيده حديث عمر رضي الله عنه صلوة المسافر ركعتان تام غير قصر على لسان نبيكم فلو اتم وقعد في الثانية صحت صلوته والاخر مان
تطوع كما لو صلى الفجر اربعا واساء بتاخير السلام والا لا اي وان لم يقعد في الثانية قدر التشهد فسدت صلوته لاشتغاله بالنفل
قبل اكمال الفرض وانما يقصر اذا جاوز بيوت مصره حتى لو كان امامه دارا ودار ان لا يقصر لان عليا رضي الله عنه لما خرج
من البصرة يريد الكوفة صلى الظهر اربعا ثم نظر الى خص امامه فقال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا حتى يدخل مصره اي لا يتم حتى يدخل
مصره فانه يتم حينئذ وان لم ينو الاقامة لانه عليه السلام كان يخرج مسافرا الى الغزوات ثم يعود الى المدينة ولا يجدد نية الاقامة ولان المرء
في مصره لا يكون الا مقيما فخالف بعضه عن نفسه غير لاحق اي اذا دخل المسافر اللاحق مصره للوضوء يقصر لان ما ياتي به اللاحق قضاء
عما لزمه مع الامام والقضاء لا يتغير بالسفر والاقامة وعند زفر يتم كالمسبوق او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية وتقصر ان نوى
اقل لانه لا بد من اعتبار مدة اذ المسافر لا يجد بدا من اللبث في المنازل اياما لاستراحة نفسه او دابته او لطلب رفقته او يريد ابا اخرى ولا
يتهيا له ذلك في مدة قليلة فقدرنا ذلك بمدة الطهر [illegible] كلاهما من حيث انهما يوجبان ما سقط من الصوم والصلوة الا ترى انا قدرنا
ادنى مدة السفر بثلثة ايام اعتبارا بادنى مدة الحيض لانهما نظيران فانه يسقط بهما الصوم والصلوة وروي عن ابن عباس وابن عمر
رضي الله عنهما انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاثر فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير لا يهتدي اليه الرأي فلم يحمل الا على
زمانا(?) وسمع الكذب والحرام [illegible] السماع من صاحب الشرع كما قيل روي عن عثمان رضي الله عنه انه قال من اقام اربعا صلى وهو قول الشافعي
فالاخذ بقوله اولى لما فيه من الاحتياط بالاكمال قلنا الاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين وما ثبت به لا يزول الا بيقين مثله
وذا فيما قلنا لان فيه اجماعا والتقييد بالبلد والقرية يؤذن بانه لا يصح نية الاقامة في المفازة قالوا هذا اذا سار ثلثا ثم نوى الاقامة
في غير موضعها لا يصح فاما لم يسر ثلثا فانه يصح لان السفر اذا لم يتم علة كانت نية الاقامة نقضا للعارض لا ابتداء علة بخلاف ما لو سار ثلثا
لانه ابتداء وجوب فلم يصح في غير محله او لم ينو وبقي سنين اي دخل بلدا وبقي سنين فيه على عزم ان يخرج غدا او بعده ولم ينو مدة الاقامة
قصر فقد اقام انس بنيسابور شهرا يقصر الصلوة وسعد بن ابي وقاص شهرين بها وكان يقصر الصلوة وعلقمة بن قيس اقام بخوارزم سنين
يقصر الصلوة وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال اذا دخلت بلدة وانت لا تدري متى تخرج فاقصر ولان الاقامة ضد السفر ثم المقيم لا
يصير مسافرا بالنية وان طاف كل الدنيا فكذا المسافر لا يصير مقيما بالنية وان وجد منه حقيقة الاقامة او نوى عسكر ذلك بارض الحرب
وان حاصروا مصرا لانهم بين ان يظهروا فيقيموا وبين ان يهزموا فيفروا [illegible] فلم يكن دار اقامة فلا تصادف النية
محلها فلا يصح كما لو نوى السفر في غير موضعه او حاصروا اهل البغي في دارنا في غيره اي حاصروا اهل البغي في دار الاسلام في غير مصر او حاصر دم

في البحر لان حالهم يبطل عزيمتهم لانهم بين القرار كما ذكرنا والعزيمة فقد لا يرد فيه وهذا حسن وجدت مع التردد ولدلالة الحال من
التردد والرجحان ما ليس للمقال والبيان فقد قيل لسان الحال انطق من لسان المقال اذ لا مجال للكذب في دلالة الحال وله مساغ في
المقال وقال زفر يصح في الفصلين ان كانت الشوكة لهم لانهم يتمكنون من القرار ظاهرا او نية الاقامة من اهل الكلاء وهم اهل الخيام والاخبية
كالاعراب والاكراد صح لا يصح لان حالهم بخلاف عزيمتهم لان اقامتهم للكلاء فاذا لم يبق ارتحلوا والاصح انهم مقيمون لان الاقامة اصل
والسفر عارض فلا يبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى وعن ابي يوسف رحمه الله ان الرعاة اذا كانوا في تطواف وترحال في المفاوز واليها م
من مساقط الغيث الى مساقط الغيث ومعهم رحالهم واثقالهم كانوا مسافرين حيث نزلوا الا اذا نزلوا مرعى كثير الكلاء والماء والحطب والمحاز
والمعالف والافاري وضربوا الخيام وعزموا على الاقامة خمسة عشر يوما وكانت الماء والكلاء يكفيهم فاني استحسن ان يجعلهم مقيمين
اقتدى مسافر بمقيم في الوقت صح واتم لانه يتغير فرض المسافر الى اربع بشرط صحة الاقتداء لئلا يصير اقتداء مفترض بمتنفل او لانه صار
تبعا في حق هذه الصلاة لكونه تابعا للامام داخلا في ولايته واقامة الاصل توجب اقامة التبع كالعبد والجندي والنصراني يعتمدون
نية المولى والامير لثبوت التبعية في حقهما فالحكم في التبع يثبت بشرط الاصل حتى لو نوى الاقامة ولم يعلم العبد حتى قصر اياما ثم علم
قضى تلك الصلوات وفي الوقت فرضه قابل للتغير بنية الاقامة قصدا فيتغير بالاقتداء تبعا لاتصال المغير بالسبب وهو الجزء القائم من
الوقت وهو المراد بالمذكور في الهداية اذ لا يصلح الكل للسببية والماضي لما مر وبعده لا اي اقتدى مسافر بمقيم بعد خروج الوقت لا يصح
لان فرضه لا يتغير قصدا بنية الاقامة لانقضاء السبب فلا يتغير تبعا بالاقتداء واذا لم يتغير فرض المسافر بالاقتداء بالمقيم خارج الوقت
لا يصح اقتداؤه لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة ان اقتدى في الشفع الاول وفي حق القراءة ان اقتدى في الشفع والقراءة
في الشفع الثاني لانها نفل للمقيم وان قيل يشكل بما لو نوى المقيم القراءة في الشفع الاول فاقتدى به المسافر في الشفع الثاني خارج الوقت فانه لا
يصح وهو اقتداء المفترض بالمفترض في حق القراءة اذ القراءة فرض عليهما في هذه الحالة قلنا الشفع الاول يعين محلا للقراءة وجوبا والقراءة
في الشفع الثاني قضاء فيلتحق بمحلها وصار كانها وجدت في الشفع الاول فكان اقتداء المفترض بالمتنفل في القراءة وبعكسه صح فيهما اي اقتداء
المقيم بالمسافر صح في الوقت وبعده اذ اتفق الفرضان لانه يكون اقتداء متنفل بمفترض في القعدة بجائز واذا سلم المسافر يتم المقيم
صلوته لان المقيم التزم موافقة الامام المسافر في ركعتين فينفرد في الباقي كالمسبوق حتى لو سها لزمه سجدة السهو ثم قيل يقرأ المقيم
في هاتين الركعتين لانه كالمسبوق وهو بعيد والاصح انه لا يقرأ لانه لاحق اذ ادرك اول الصلوة وقد تم فرض القراءة فيتركها احتياطا وهذا
لانه لما كان لاحقا كان في الحكم كانه خلف الامام فكان مقتديا من هذا الوجه وهو منفرد حقيقة فيحرم عليه القراءة نظرا الى انه مقتد اذ فرض
القراءة صار مؤدى في الشفع الاول فدارت قراءته بين الحرمة والندب فالاحتياط في الترك لان الحرام واجب الاجتناب والمندوب جائز
الترك فلو كان حراما ياثم بالفعل ولو كان مندوبا لا ياثم بالترك بخلاف المسبوق فانه ادرك قراءة نافلة فكانت قراءته فيما يقضي فرضا فيجب
الاتيان وقال في الهداية فكان الاتيان اولى وهو مشكل اذ الاتيان واجب وكانه قال ذلك مطابقة لقوله احتياطا [illegible]
مثلها ويستحب للامام اذا سلم ان يقول لهم اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه عليه السلام قاله حين صلى باهل مكة ما فات الوطن الاصلي بمثله دون
السفر ووطن الاقامة بمثله وبالسفر وبالاصلي قالوا الاوطان ثلثة وطن اصلي وهو ما يكون بالتوطن بالاهل او بالولد ووطن اقامة وهو ما يكون
بنية الاقامة خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو ما يكون بنية الاقامة اقل من خمسة عشر يوما فالاول ينتقض بمثله اذ الشيء يبطل بمثله
حتى لو انتقل من وطنه الاصلي وتوطن ببلد اخر باهله وعياله ثم سافر فدخل وطنه الاول قصر لانه لم يبق وطنا له كمكة للنبي عليه السلام ولا يبطل
بالاخرين لانهما دونه والشيء لا يبطل بما دونه وبالسفر لكونه النبي عليه السلام بالسفر ولو كان له اهل ببلد فاهل ببلد اخر فكل واحد وطن
اصلي له والثاني يبطل بالاول لانه فوقه وبالثاني لانه مثله وبالسفر لانه ضده والثالث يبطل بالكل والسفر والاصل فيه ان الشيء يجوز ان ينتقل
بما فوقه لا بما دونه ولم يعتبر المحققون وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه باق فلم يصر وطنا ويكتف يترتب عليه الانتقاض اقام بمكة

ومنا مدتها قصر اي لو نوى مدة الاقامة بمكة ومنا قصر لانا لو جوزنا نية الاقامة في موضعين لجوزنا فيما زاد على ذلك فيؤدي الى ان لا
يتحقق السفر لانك لو جمعت اقامة المسافر في المراحل لزاد ذلك على خمسة عشر يوما فان عزم على ان يقيم بالليالي في احدهما ويخرج بالنهار
الى الموضع الاخر فان دخل اولا الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما وان دخل اولا الموضع الذي عزم على الاقامة فيه بالليالي صار
مقيما ثم بالخروج الى الموضع الاخر لم يصر مسافرا لان موضع اقامة المرء حيث يبيت فيه الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة
كذا وهو بالنهار يكون في السوق فاتية السفر والحضر تقضي ركعتين واربعا فيه لف ونشر والاصل ان القضاء على الفائت معتبر وقت الفوت
دون القضاء ويعتبر الجزء الآخر اي في السفر والاقامة والحيض والطهر والبلوغ والاسلام وفي اعتقد التحريمة وقال زفر يعتبر قدر ما يمكن من
اداء الصلوة فيه حتى ان سافر المقيم في اخر الوقت وبقي منه قدر ما يتمكن من ان يصلي فيه ركعتين قصر عنده وان بقي اقل منه اتم فالحيض والطهر على
هذا الا ان التكليف يعتمد القدرة لنا ان الوقت سبب الوجوب ثم الوجوب قد يكون للاداء وقد يكون للقضاء كالنائم في حق الخالص وقوله
في الهداية لان المعتبر في السببية عند عدم الاداء مشكل لانا قلنا في اول كتاب الصلوة ان السبب عند عدم الاداء كل الوقت لا الجزء الاخير
ويجاب بانه اراد به عند عدم الاداء في اول الوقت واختار قول البعض لا قول الجمهور والعاصي يترخص برخص السفر وقال الشافعي رحمه الله
لا رخصة للعاصي لان الرخصة شرعت رفقا فلا يناط بالمعصية لانها توجب التغليظ ولنا قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر
وقوله عليه السلام صلوة المسافر ركعتان يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام فهذه نصوص مطلقة وقد علقت الرخص فيها بنفس
السفر فزيادة قيد ان لا يكون باغيا او سارقا او اَبقا او قاطع طريق يجري مجرى النسخ ولان هذا الرخصة في السفر للسفر وهو ليس بمعصية لانه
خروج مديد واما المعصية ما يكون بعده بان يقصد قطع الطريق او يجاوره كما في الاباق يصلح السفر مناط الرخص اذ لا قبح في عينه والقبح
المجاور لا ينفي الاحكام كالبيع وقت النداء والصلوة في الارض المغصوبة والرخصة شرعت كرامة للمسافر لا مام والمعصية لا تنافيه فيستحقها
العاصي كالمطيع مسافر اقام في الصلوة اتم فان لم يتم اي شفعه اي مسافر نوى الاقامة في الصلوة ام منفردا او مقتديا مسبوقا او مدركا
لان نية الاقامة صحت بتغير الفرض وكذا ان صلى الظهر ركعتين بلا قراءة ثم نوى الاقامة فانه يصلي ركعتين اخريين بقراءة كالمقيم وقال
محمد رحمه الله فسدت صلوته لان ظهر المسافر فيه يتحقق المقيم ثم تحريمه يفسد بترك القراءة فيهما على وجه لا يمكنه اصلاح بنية الاقامة فكذا الظهر
ولهما ان نية الاقامة في اخر الصلوة كهي في اولها ولو كان مقيما في اولها لم يفسد صلاته بترك القراءة في الاوليين لان الاخريين محل
القضاء كذا هنا وانما يفسد الجزء لفوت محل القضاء بخلاف اقامة في العصر بعد غروب الشمس اي افتتح المسافر العصر بغروب الشمس
ثم نوى الاقامة فانه يقصر لانه قضاء فلا يتغير وفيه خلاف زفر طوسي قدم بغداد واقام اي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما ومكي قدم
كوفة واقام وخرج جار يريدان قصر ان هي ليقيما فيه نصف شهر اتماما لانهما لم يقصدا السفر الا انه ليس من بغداد الى القصر مدة سفر
وكذا من الكوفة الى القصر لان من بغداد الى الكوفة خمس مراحل والقصر منتصف وكذا ان خرجا منه الى الكوفة اي ان خرجا من القصر
الى الكوفة يتمان لما مرّ او خرجا منها الى بغداد وقصد الدخول فيه والا قصرا اي ان خرجا من كوفة الى بغداد وقصد الدخول في
القصر يتمان ايضا لان القصر صار وطنا لهما فاذا قصد الدخول فيه لم يصح سفرهما اذ لم يقصدا مسيرة سفر حتى لو لم يقصد الدخول
فيه قصرا الا خرجا من الكوفة لقصدهما مسيرة السفر فلو ان المكي حين خرج من كوفة قصد بغداد والطوسي حين خرج من
بغداد وقصد كوفة والبقاء بالقصر بلا نية وخرجا الى كوفة ليلبثا فيها يوما ثم يرجعا الى بغداد قصرا الى الكوفة وكذا الى بغداد لان
كل واحد قصد السفر اما الطوسي فلانه ماض على سفره واما المكي فلان وطنه بالكوفة انتقض بانشاء السفر والقصر اذ لم
يكن وطنا لهما لقصد المرور لا يمنع صحة السفر بغدادي وكوفي خرجا الى القصر ليقيما ويرجعا الى كوفة انما اي لو كان مكان الطوسي
بغداديا ومكان المكي كوفيا فخرج البغدادي يريد القصر ليقيم خمسة عشر يوما وخرج الكوفي يريده وينوي مثله وخرجا منه الى كوفة اتما
لان خروجهما من وطنهما لم يكن سفرا وكذا من القصر الى كوفة ليقيا مقيمين الى كوفة يتمان فان خرجا منها الى بغداد ما رين به

قصرا الى فان خرجا من كوفة يريدان بغداد ويمران بالقصر قصرا اما الكوفي فلان وطنه بالقصر بطل بالدخول الكوفة فصح السفر
واما البغدادي فلان وطنه بالقصر ما صح لان وطن الاقامة لا يكون الا بعد تقدم السفر لان اقامة المقيم لغو ولم يوجد تقدم
السفر فلم يصح وطنه بالقصر فصار مسافرا الى بغداد بخلاف الطوسي لصحة وطنه بالقصر لتقدم السفر فقصد المرور به يمنع السفر
ولو خرج كل يريد وطن صاحبه فالتقيا بالقصر وخرجا الى كوفة قصر الكوفي اي قصر البغدادي لانه على سفره والكوفي يتم
لان سفره لم يستحكم فانتقض بالرجوع كوفي حج فلقيه ابنه بالحيرة وهي مدينة على راس ميل من كوفة فاقاما اي نويا اقامة خمسة عشر يوما
ثم قصدا مكة وبلغا القادسية وهي على قدر مرحلة من كوفة ثم قصدا خراسان ونويا الدخول بالكوفة فالاب يقصر حتى يدخلها
لا ابنه لان سفر الاب مستحكم والحيرة كانت وطن اقامة له وقد بطلت بانشاء السفر الى مكة فعاد مسافرا بسفره الاصلي فيقصر الى ان
يدخل كوفة واما الابن فكما رجع يتم لان سفره لم يستحكم فبطل بمجرد الرجوع كوفي توطن بمكة فبدا له ان يذهب الى خراسان ويدخلها الى
الكوفة قصر فيها لانه لما انتقل باهله الى مكة صارت وطنا اصليا وبطل وطنه بالكوفة ولو رجع فبدا دخول مكة ثم اي لو رجع الى خراسان
قبل ان يدخل مكة يتم في كوفة لانها وطنه بعد لم يبطل الصلوة اذا فسدت من وجه يفسد احتياطا لان الواجب عليه صلوة صحيحة من
كل وجه فلا يخرج عن العهدة بالشك امام اقتدى او اقتدى به مقتد يفسد صلوتهما لان صلوة المقتدي مع صلوة الامام تحاذيان
حكما وخلو مكان الامام يفسد صلوة المقتدي لان الاقتداء بلا مقتدى محال مسافر ومقيم ام احدهما صاحبه فشكا في الامام اي
لم يدريا من الامام ومن المقتدي بان قاما متحاذيين استقبلا الصلوة لعجزهما عن المضي اذ كل واحد يحتمل انه امام او مقتدي
وامامة المقتدي واقتداء الامام يفسد الصلوة يفسد الصلوة كل واحد من وجه فيحكم بالفساد احتياطا فان احدثا وخرجا معا
ليجدد الوضوء فشكا تفسد صلوة غير الآخر اي يفسد صلوة الاول لانه ان كان اماما فاذا خرج اولا صار مقتديا لتحول الامامة
الى الآخر فاذا خرج الآخر بعده لم يبق له امام في المسجد فيفسد صلوته بخلو مكان الامام عنه وصلوة الآخر تامة لانه امام بكل حال
وصلوة الامام لا تفسد لاستغنائه عن المقتدي لانه منفرد ويتم اربعا بكل حال اي مسافرا كان او مقيما لاحتمال الاقتداء بالمقيم وتقعد
على الثانية ويقرأ في الاوليين لاحتمال انه كان اماما وهو مسافر وان خرجا معا او جهل يفسد صلوتهما اما اذا خرجا معا فلان صلوة
المقتدي منهما تفسد لخلو مكان الامام عنه واحتمال الاقتداء في كل واحد ثابت واما اذا جهل من الذي خرج اولا تفسد صلوتهما
لان صلوة المتقدم منهما تفسد واحتمال المتقدم في كل واحد ثابت وان صليا شفعا وقعدا فشكا فالمقيم يصلي اخر شفعا آخر
وتابعه المسافر لانه ان كان مقتديا انقلب فرضه اربعا لاقتدائه بالمقيم وان كان اماما تم فرضه فلا يضره المتابعة في هذه الزيادة
فان احدثا وخرجا متعاقبا فشكا تفسد صلوة غير الاخر اي تفسد صلوة الخارج اولا لان المتقدم ان كان مقيما فرضه انه مقتد لا
تفسد صلوته لانتهاء الاقتداء ومن حيث انه امام تفسد لانه صار مقتديا بالمسافر فاذا خرج المسافر بعده تفسد صلوته لان
اقتداءه باق اذ صارت صلوة المسافر اربعا بالاقتداء به وان كان المتقدم مسافرا ان كان اماما لا تفسد وان كان مقتديا تفسد
بخروج امامه فصلوة المتقدم منهما ايهما كان جازت من وجه وفسدت من وجه فتفسد وصلوة الاخر تامة لكونه اماما بكل
حال ويتم اربعا ان كان مقيما فظاهر وكذا ان كان مسافرا لاحتمال اقتدائه بالمقيم وان كان خرجا معا وصلوة المقيم تامة لانه
ان كان اماما لم يتحول امامته الى المسافر يخرج وهو امام وان كان مقتديا انتهى حكم الاقتداء وصار منفردا فقط اي وصلوة
المسافر فاسدة لاحتمال انه كان مقتديا وصار فرضه اربعا وخلا مكان امامه عن الامام وان جهل تفسد صلوتهما لان صلوة
المتقدم منهما تفسد واحتمال المتقدم في كل واحد ثابت وان شكا بعد ان صليا ثلاثا او اربعا جعل المقيم اماما استحسانا فيجوز
صلوتهما حملا لامرهما على الصحة لان المسافر ان كان اماما صار مخطئا في الثالثة والرابعة فيجب حمل امرهما على موافقة الشريعة
واذا جعل الامام مقيما والمسافر مقتديا فعرفنه حكم الحدث والخروج معا او على التعاقب سهل والقياس ان تعتبر الاحوال

وبعد صلوة المقيم لاحتمال انه كان مقتديا بالمسافر في الشفع الثاني والجمعة شرطت بالخطبة كالظهر المسافر فالساما

باب الجمعة

هي فريضة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله والامر بالسعي الى الشيء لا يكون الا للوجوب والامر بترك البيع المباح لاجله دليل وجوبه ايضا وقوله عليه السلام لينتهين اقوام عن ترك الجمعة او ليختمن على قلوبهم وليكونن من الغافلين واجماع الامة ثم لوجوبها شرائط في المصلي وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة الرجلين وسلامة العينين ولادائها شرائط في غيره وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام ونعني الكل مما يلونا عبارة واشارة واقتضاء ودلالة فالاذن العام لقوله نودي فانه ينبئ اي يشهر والجماعة لقوله فاسعوا الى ذكر الله ويفهم منه الثلاثة سوى الامام والوقت لقوله وذروا البيع فانما يذهب سوق التجارة وقت الظهر عدا ايضا والقرى وهو عمل في مجتمعهم والخطبة والامام لقوله الى ذكر الله اذ لا بد له في ذلك وهو من له ولاية الاقامة والمصر لقوله وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى المنع يكون في الامصار اذ هي بصيب النواحي وباقي الشروط تستفاد من قوله فاسعوا اذ لا سعي من المرضى والزمنى والعميان والنسوان لانهن امرن بالقرار في البيوت بالنص والعبد والمسافر مشغول لخدمة المولى والمعلوم سن الكل مع التعارض شرطا ادائها المصر فلا يجب في القرى خلافا للشافعي فانه قاسها على سائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وهو كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود او مصلاه لان مصلى العيد في فناء المصر وفناؤه الحق به فيما اذا كان من حوائج اهله وادى الجمعة وقدر محمد رحمه الله بالغلوة ومنى مصر فيجوز الجمعة بها خلافا لمحمد لانها ليست فناء مصر حتى لا يصلى صلوة العيد بها اتفاقا لهما انها مصر في ايام الموسم فان فيها ملك سكك وينقل اليها الاسواق ايام الموسم فتصير مصرا الا انها لا تبقى مصرا بعد انقضاء الموسم لكن بقاؤه مصرا ليس شرطا اذ الناس يامرهم على شرف الرحل في الدنيا وعدم التعييد بها لا لعدم المصرية بل لاشتغال الناس باعمال المناسك في ذلك اليوم موضع عنهم صلوة الجمعة بخلاف العيد لانه لا يتفق بحجوم في كل عام من الاعوام ولو شرعت صلوة العيد يكون في كل عام فافترقا على ان العيد سنة او واجب والجمعة فريضة فلا يلزم من تركها تركها وانما يجوز الجمعة عندهما اذا كان ثم امير مكة او امير الحجاز او الخليفة اما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة وانما فرض اليه رعاية الحاج ونسابهم فان استعمل على مكة يقيم الجمعة بمنا عندهما ايضا لا بعرفات اي لا جمعة بعرفات اتفاقا لانها مفازة وليست بمصر ولا من فنائه لان بينها وبين مكة اربعة فراسخ ولا يجب على من في خارج المصر في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يجب على من يحمي جراحه او خارج البلد وعن محمد على من سمع الاذان وعن ابي يوسف ان كان بينه وبين المصر فرسخ يجب وعنه محمد ان كان يمكنه الاتيان يجب والا لا وهو قول مالك رحمه الله ووجه الظاهر ان الحرج منتف ونفي الوجوب على هذا الوجه حرج ويؤدي في مصر واحد في مواضع قال شمس الائمة السرخسي اختلفت الروايات في اقامة الجمعة في موضعين في مصر واحد فالصحيح من قول ابي حنيفة ومحمد انه يجوز اقامة الجمعة في مصر واحد في موضعين واكثر في ذلك خلافا للشافعي وعن ابي يوسف يجوز في موضعين لا اكثر وعنه لا يجوز في مصر في موضعين الا ان يكون نهر فاصل فيصير بمنزلة مصرين لكل جانب لمصلية ان اقامة الجمعة من اعلام الدين فلا يجوز تقليلها لهما قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع فقد شرط لجواز الجمعة المصر الجامع وهذا الشرط موجود في كل فريق ولان الحرج مدفوع والقول بانه لا يجوز الا في موضع واحد حرج وهيج للفتنة فقد يكون بين اهل مصر واحد اختلاف بحيث لو اجتمعوا في موضع لهاجت الفتنة وقد امر بتسكينها ثم في كل موضع وقع الشك في جواز الجمعة لوقوع الشك في المصر او غيره واقام اهله الجمعة ينبغي ان يصلوا بعد الجمعة اربع ركعات وينووا بها الظهر احتياطا حتى لو لم تقع الجمعة موقعها يخرج عن عهدة فرض الوقت بيقين والسلطان او نائبه خلافا للشافعي فانه اعتبرها بسائر الصلوات ولنا قوله عليه السلام اربع الى الولاة منها الجمعة ولانها تقام بجمع عظيم لانهم يتركون الجماعات لاقامة الجمعة وقد تقع المنازعة في التقدم بنفسه والتقديم لغيره وفي التعجيل والتاخير فلا بد منه تتميما لامر هذا الجمع وتسكينا للفتنة وانما جمع علي رضي الله عنه ايام محاصرة عثمان رضي الله عنه بامره ويجوز الجمعة خلف المتغلب الذي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء

يحكم فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بذلك تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ووقت الظهر لقوله عليه السلام لمصعب بن عمير حين بعثه الى المدينة اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة فيبطل بخروجه الى خروج الوقت وهو فيها استقبل الظهر ولا يبنيه عليها لاختلافهما وفيه خلاف مالك والشافعي رحمهما الله والخطبة قبلها حتى لو صلوا بلا خطبة او خطب قبل الوقت لم يجز لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله اي الخطبة ولان اقامة الجمعة مقام الظهر بخلاف القياس والشرع ما جاء بها الا مقيدا بالخطبة فانه عليه السلام ما صلى الجمعة في عمره بلا خطبة ولو جاز لفعله مرة تعليما للجواز وسن خطبتان يجلس بينهما خلافا للشافعي ومقدارها ان يستوي كل عضو في موضعه ويحمد في الاولى ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ كذا جرى التوارث بطهارة اي يخطب قائما على الطهارة اما القيام فلقوله تعالى وتركوك قائما وكان عليه السلام يخطب قائما حين اتعب بعض الناس بدخول الغير المدينة فاما الطهارة فلانه يذكر الله فيه في المسجد فصار كالاذان فلو خطب قاعدا او محدثا جاز لحصول المقصود وهو الوعظ والتذكير وكره لمخالفة السنة فان قيل ينبغي ان لا تجوز بلا طهارة لانها كشطر الصلوة لقول عمر وعائشة رضي الله عنهما انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة قلنا انها في الثواب كشطر الصلوة حتى لا يشترط لها استقبال القبلة ولا يقطعها الكلام وكفت تحميدة اي لو اقتصر على الحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله جاز وقالا لا يجوز الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عادة وقيل ادناه قدر التشهد لان الواجب خطبة اجماعا والتحميدة الفردة او التسبيحة لا تسمى خطبة وله ان الواجب الذكر بالنص مطلقا وهو يحصل بالحمد لله تعالى فيما زاد عليه شرط الكمال لا شرط الجواز اذ لو قيد بالجواز بالزيادة مع ان النص يقتضيه بادنى ما يطلق عليه اسم الذكر لزدنا على النص وذا نسخ ولئن قال قائل السنة تصير بيانا له قلنا البيان يستدعي الاجمال ولا اجمال لامكان العمل به فيعمل بالسنة تكميلا لا نسخا ولان قوله الحمد لله كلام وجيز تحته معان جمة ولانه يتعلق به للخطبة فيتعلق الوجوب بالادنى على ان قصر الخطبة مندوب اليه قال عليه السلام من فقه الرجل طول الصلوة وقصر الخطبة وروي ان عثمان رضي الله عنه حين استخلف صعد ليخطب فقال الحمد لله فارتج عليه فقال ان ابا بكر وعمر كانا يعدان لهذا المكان مقالا وانتم الى امام فعال احوج منكم الى امام قوال وستأتيكم الخطب من بعد ثم نزل وصلى بهم وصلى معه الصحابة رضي الله عنهم بلا نكير فدل انه يكتفي بهذا القدر الا ان الشرط عنده ان يكون قول الحمد لله على قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به الحمد على عطاسه لا ينوب عن الخطبة ولو خطب صبي وله منشور وصلى بالناس بالغ جاز والجماعة وهم ثلاثة سوى الامام وقال الشافعي رحمه الله اربعون رجلا احرارا مقيمين سواه لان اول جمعة اقيمت في الاسلام كانوا اربعين رجلا قلنا يوم انفضوا الى العير بقوا اثني عشر رجلا فصلى بهم النبي عليه السلام الجمعة وعن ابي يوسف اثنان سواه فللمثنى حكم الجمع عنده في الجمعة وسير الطريق ومحاذاة النساء لانه جمع حقيقة لوجود الاجتماع وحكما فالامام يتقدم على الاثنين كما يتقدم على الثلاث وذا من احكام الجماعة ولهما ان الجمعة تنبئ بتعض منا ديا وذاكرا وهما المؤذن والامام وساعيين ولان الاصل في كل باب كالمدار في التعصان شبهة العدم خصوصا في شروط الجمعة اذ الظهر فرض في الاصل فلا يسقط عنه باداء الجمعة الا بيقين والغاية للكل فتعين الاقل وهو الثلاث فانه جمع اسما ومعنى والمثنى وان كان جمعا معنى فليس بجمع اسما اذ اهل اللغة فصلوا بين التثنية والجمع والشرط هو الجماعة المطلقة فان قيل اذا كان اثنان سوى الامام كان معه ثلاثة فلتكن الجماعة شرطا على حده وكذا الصلحاء فلا يعتبر الامام منهم بخلاف سائر الصلوات لان الامام فيها ليس شرطا فكذا الجماعة بعد الامام من العقوم ولا يلزم قوله عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة لانه محمول على سنة تقديم الامام او على المواريث والوصايا او على اباحة السفر فان في بدء الاسلام اذا سافر واحد قتل عليه واذا سافر اثنان قتل احدهما صاحبه عليه فقال عليه السلام الواحد شيطان والاثنان شيطانان الى ان يحرم المسافرة والثلاثة ركب اي في حل المسافرة فلما اظهر الله الاسلام ورسخ محاسنه زعقائدهم وقع الامن عن الاغتيال فقال الاثنان فما فوقهما جماعة اي في حل المسافرة فان نفروا قبل سجوده بطلت واستقبل الظهر وقالا ان نفروا بعد ما كبر صلى الجمعة وان نفروا بعدما سجد صلى الجمعة عندهم وقال زفر استقبل الظهر اذا نفروا قبل ان يقعد لان الجماعة شرط الاداء

شرط دوامها كالوقت والطهارة وستر العورة لان كل جزء مثل الاخر في انه اداء ولهما ان الجماعة شرط لانعقاد الجمعة فلم يشترط
دوامها كالخطبة فان الامام بعد ما كبر لو سبقه حدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة اتم الجمعة وكان استخلافه اياه بعد التكبير كاستخلافه
بعد ادراكه ركعة بخلاف الوقت فانه شرط للاداء لا شرط الافتتاح وتمام الاداء بالفراغ من الصلوة الا ترى ان المسبوق اذا
ادرك ركعة مع الامام بعد فراغه يتم الجمعة ولو خرج الوقت قبل فراغه من قضاء الركعة الثانية فسدت جمعته ولابي حنيفة ان الانعقاد
بالشروع في الصلوة ولا يتم ذلك الا بالركعة اذ ما دونها ليس بصلوة بدليل مسئلة الحلف ولانها شرط الافتتاح وما لم يتقيد بسجدة
فهو مفتتح لكل ركن وبعد السجدة بعد للاركان لا افتتح بخلاف الخطبة لانها ليست في الصلوة حتى لو خطب فيها تفسد صلوته فلم يشترط
دوامها ولان الذي استخلفه بان على صلوته وشرط الخطبة موجود في الاصل وهنا الامام اصل في افتتاح الاركان فلا بد من وجود شرط
الجماعة عند افتتاح كل ركن فان قيل هذه الصلوة تفتقر الى الامام والجماعة الا ان افتقار الامام الى الجماعة دون افتقار الجماعة
الى الامام لان افتقارهم افتقار تبع الى الاصل ثم افتقار الجماعة الى الامام شرط بصحة الاحرام فحسب حتى لو ادرك الامام في التشهد بني
الجمعة عندهما خلافا لمحمد فكذا افتقار الامام الى الجماعة بل اولى قلنا المقتدي التزم المتابعة قصدا فلم يتحقق منه النص والافتتاح
الى المؤكد والامام لم يشارك الجماعة قصدا بل حكما لشروعهم في صلوته فلا يثبت الاحكام الفعلية وذا التقيد بالسجدة لتصير
صلوة لمن صلى الظهر ثم كبر للتطوع قبل ان يسلم صار مشتغلا بغير الافتتاح وانقطع الفرض ولو اقام غير قاصد للنفل لم يصر مشتغلا
فاحتاجت بسجدة ولا يعتبر بقاء النساء والصبيان لانه لا ينعقد بهذه الجماعة ابتداء اذا كان الكل نساء او صبيانا فلا يتم بهم الجماعة
اذا كان مع الصبي او المراة رجلان وكان وجودهم كعدمهم بخلاف العبيد والمسافرين لانه ينعقد بهم الجمعة والاذن العام ولو ان
يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجمعوا لم يجز وكذا السلطان اذا اراد ان
يصلي بحشمه في داره فان فتح بابها واذن للناس اذنا عاما جازت صلوته شهدتها العامة او لا فان لم يفتح باب الدار واغلق
الابواب واجلس البوابين عليها ليمنعوا عن الدخول لم يجز لان اشتراط السلطان للتحرز عن تفويتها على الناس وذا لا يحصل
الا بالاذن العام وشرط وجوبها اي شرط وجوبها الاقامة والذكورة والصحة والحرية وسلامة العينين والرجلين فلا تجب على مسافر
وامراة ومريض وعبد واعمى ومقعد لان المسافر يحرج في حضور الجمعة وعلى الاهل من يحفظ رحله وربما ينقطع عن رفقته وكذا
المريض والاعمى والمقعد يحرجون في شهودها والعبد مشغول بخدمة المولى فيتضرر بترك خدمته وشهودها بخلاف الظهر
لتمكنه من ادائه بنفسه حيث لا يستطيع عن خدمة مولاه وذلك القدر مستثنى له من حق مولاه اذ ليس فيه كثير ضرر وتحمل الضرر اليسير لا يدل
على تحمل الضرر الكثير وكذا المراة مشغولة بخدمة الزوج منهية عن الخروج شرعا لان خروجها الى محافل الرجال من الفتنة والاعمى اذا وجد
قايدا لم يلزمه شهودها لانه عاجز عن السعي بنفسه وعندهما اذا وجد قائدا يلزمه لقدرته على السعي اذا وجد من يهديه الطريق
وانما اخرنا هذه الشروط عن شروط الاداء مع ان الواجب يقدمها لان الواجب مقدم على الاداء ولانها في دانة وهو غيرها
اقتداء بسلفنا رضي الله عنهم فان صلاها عادمها جاز اي ان صلى الجمعة جاز من فرض الوقت لان السقوط عنهم للتخفيف والتي فيه فلو
وجب غيرها بتقدير اقامتها لعاد الامر على موضوعه بالنقض والابطال ويؤم المسافر والعبد والمريض فيها وقال زفر لا يجوز لانه لا فرض
عليهم فاشبه اقتداء المفترض بالمتنفل وصاروا كالصبيان والنساء ولنا انهم صلحوا الامامة عن الجمعة فكذا الجمعة وعدم الفرضية لا
لعدم الاهلية بل لعذر رخص الشرع الترك لاجله فاذا حضروا وادوا تقع فرضا وكان اقتداء مفترض بمفترض وقد صح انه عليه السلام
اقام الجمعة بمكة مسافرا اما الصبي فليس باهل للفرض والمراة لا تصلح لامامة الرجال في صلوة وينعقد بهم الجمعة لانهم صلحوا للامامة
فلان يصلحوا للاقتداء اولى اذ درجة الامام اعلى من درجة الاقتداء لانه ولي والمقتدي مولى عليه مجبور لاجله والاول سمة القدرة
والثاني سمة العجز والقادر اقوى من العاجز صلى من لا عذر له الظهر بلا كره وجازت صلوته وقال زفر لا يجوز ويلزمه اعادة

الظهر

الظهر بعد فراغ الامام عن الجمعة لان الفرض في حقه الجمعة والظهر بدل عنها لانه مامور باداء الجمعة معاقب بتركها ومنهي
عن اداء الظهر مامور بالاعراض عنه ما لم يقع الياس عن الجمعة وهذا موضوع الاصل مع البدل ولا يجوز اداء البدل مع
القدرة على الاصل ولنا ان فرض الوقت الظهر في هذا اليوم في حق الناس كافة كما في ساير الايام لكنه مامور باسقاطه عن نفسه
باداء الجمعة اذا استجمعت شرائطها بالنص وهو قوله عليه السلام واول وقت الظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم
دون يوم والاجماع اذ من فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى والظهر غيرها حتى لا يصح بناؤه على احرام الجمعة فيجب
ان لا يلزم شيء ولما امر بالظهر حين تزول الشمس مطلقا غير مقيد بيوم دون يوم والاجماع اذ من فاتته الجمعة يقضي الظهر اجماعا
والجمعة لا تقضى والظهر غيرها حتى لا يصح بناؤه على احرام الجمعة فيجب ان لا يلزم شيء ولما امر بالظهر علمنا انه اصل على ان الحكم ولانه
ينوي القضاء اذا ادى الظهر بعد انقضاء الوقت اجماعا فلو لم يكن اصل فرض الوقت في حقه الظهر لما نوى القضاء للمعقول
اذ اصل الفرض في حق كل واحد ما يتمكن من ادائه بنفسه اذ التكليف يدور على الوسع والامكان فما قرب الى الوسع فهو احق
والظهر اقرب لانه يتمكن من ادائه بنفسه لانه مبني على قدرة في صفته بخلاف الجمعة فانها يتوقف على شرائط لا يتم به وحده
من الامام والجماعة وغيرها وذا ليس في وسعه وانما يحصل له ذلك اتفاقا فان سعى اليها بطل اي ادى الظهر ثم سعى الى الجمعة فان
ادركها مع الامام بطل ظهره سواء كان معذورا كالمسافر والعبد والمريض او غيره وقال زفر لا يبطل ظهر المعذور لان فرضه
الظهر وقد اداه في وقته فلا يبطل بغيره ولنا ان المعذور انما فارق غيره في الرخص بترك السعي فاذا لم يترخص وسعى التحق
بغيره وان لم يدركها فان خرج من بيته والامام فرغ منها لا يبطل اجماعا وان خرج من بيته والامام فيها فقبل ان يصل اليه فرغ
عنها بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان خرج لا يريد الجمعة لم يبطل اجماعا لهما انه مامور بنقض الظهر ضرورة اداء الجمعة مقصودا
لان بعض العبادات مقصود احرام والسعي اليها ليس باداء لها وكيف يبطل به وهو ادنى من الظهر لانه حسن لمعنى في غيره والظهر
حسن لمعنى في نفسه كما عرف والسعي وسيلة الى العبادات والظهر عبادة بنفسه والاقوى لا يبطل بالادنى وانما يبطل الادنى بالاقوى
كالظهر بالجمعة لانها اقوى لتوقفها على شرائط وذا به كونها اتم ولان باداها يخرج عن عهدة فرض الوقت ولا يخاطب به وبادائه لا
يخرج ويخاطب بها وله ان السعي الى الجمعة من خصائصها لانه امر به فيها ونهي عنه في غيرها قال الله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وقال عليه السلام
اذا اتيتم الصلوة فاتوها وانتم تمشون ولا تاتوها وانتم تسعون فما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا فكان الاشتغال بها معنى والنقض
به كالنقض بها معنى اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المس والالتقاء واعادة ما صلى من باب فعل فاقضوا فكان
الاشتغال به كالاشتغال معنى والنقض به كالنقض بها معنى اقامة للسبب مقام المسبب في موضع الاحتياط كما في المس والالتقاء واعادة
ما صلى من باب فعل هذا التحقيق يبطل الادنى بالاقوى اذ السعي لما قام مقامها يعمل عملها كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كونه مطهرا
يسقط وصف التراب وهو التلويث وبعد الفراغ منها ليس سعي اليها فلا يبطل ظهر المؤدي فان قيل هذا السعي غير مامور به لانه غير
موصول الى الجمعة لانه لما جاء وقد فرغ الامام تبين ان السعي غير موصول اليها فتبين انه لم يكن مامورا به قلنا مكنة الوصول ثابتة
نظرا الى قدرة الله تعالى وهو يكفي للتكليف فان قيل القارن اذا وقف بعرفات قبل ان يطوف لعمرته ارتفضت عمرته ولو سار نحو
عرفات لا يرتفض قلنا القياس ان يرتفض عنده وفي الاستحسان لا يرتفض لان السعي الى عرفات قبل اعمال العمرة منهي عنه لانه
بالوقوف بعرفات يرتفض عمرته ورفض العمرة منهي عنه فلم يقم السعي الى عرفات مقام الوقوف بها اعتبارا للمنهي عنه والسعي الى الجمعة مامور به لا
منهي عنه فجاز ان يقام مقام اداء الجمعة في حق نقض الظهر احتياطا فصار كما ظهر في نقض معذور ادى مسجون ادى ظهره بجماعة كره سواء
قبل فراغ الامام او بعده لان الجمعة جامعة للجماعات فتعدد الجماعة للظهر معارضة للجمعة ولو اطلقنا هذا لتفرقت الجماعة عن الجمعة
فربما يقتدي بالمعذور غيره من الاصحاء بخلاف القرى لانه لا جمعة عليهم فكان هذا اليوم في حقهم كساير الايام ولو صلوا جاز لوجود

شرائط الجواز ادركها في التشهد او سجود السهو يتم جمعة وقال محمد ان ادرك اكثر الركعة الثانية بان ادركه في الركوع يتم جمعة وان ادرك اقلها بان ادرك بعد ما رفع راسه من الركوع في الركعة الثانية يصلي اربعا لان اقامة الجمعة مقام الظهر يثبت بالنص بخلاف القياس عند وجود سائر الشرائط وقد عدم بعض الشرائط هنا كالجماعة والامام ولو خلينا والقياس لقلنا كذلك فيما ادرك ركعة لكنا تركناه لقوله عليه السلام من ادرك ركعة من الجمعة اضاف اليها ركعة اخرى والاصلي اربعا فان قيل ما يصلي ان كان ظهرا فكيف بينه على تحريمة الجمعة وان كان جمعة فاني يكون اربعا قلنا شبهة كونه ظهرا موجود لان الجمعة ظهر مقصور عند الشافعي بالاثر انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة ومدلوله وان لم يثبت عندنا لكنه يورث شبهة في دلالة الدليل مع تخلف المدلول فيصلي اربعا نظرا الى انه ظهر ويقعد في رواية على الثانية ويقرأ في الاخريين حتما نظرا الى انه جمعة ولهما الحديث المشهور ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان لا اربع فلا يلزمه الاربع والعبرة بصحة الخبر لا بالخصوص وما روى والاصلي اربعا غريب مخالف للقياس ورجح عليه القياس على اصلنا وهذا لان القياس ان يقضي المسبوق ما فاته من صلوة الامام لانه شرع في صلوته لا في صلوة اخرى وصلوة الامام جمعة وهي لا تكون اربعا ولانه مدرك للجمعة بادراك التشهد بدليل انه يسجد للسهو دون الظهر ولو نوى الظهر لم يصح اقتداؤه به فلو قضاها لم يكن اربعا ولو قضاه لم تتاد تحريمة الجمعة لاختلافهما شروطا والجواز اداء فرض بتحريمة فرض آخر اجماعا ** اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ** كذا الحديث فيكره شروعها بعد خروجه ومن كان فيها يقطع على راس الركعتين فان صلى ركعة ضم اليها اخرى وسلم وقال الشافعي لا باس به وبتحية المسجد وبرد السلام وقالا لا باس بالكلام اذا خرج الامام قبل ان يخطب واذا فرغ قبل ان يشتغل بالصلوة لحديث خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام ولان التكلم بالامام فيه انما كره للاستماع اذ الكلام يخل بفرض استماعها فيقتصر على حال الخطبة اذ لا استماع قبلها بخلاف الصلوة لانه عند وربما لا يمكنه قطعها حين شرع الامام في الخطبة ويمكن قطع الكلام متى شاء وله ما روينا ولانهما ساعتان اتصلتا بساعات الخطبة فيكره الكلام فيهما تبعا للخطبة وكره الكلام غير مقصور على حال الخطبة حتى يكره الكلام في حال الجلسة بين الخطبتين والكلام يمتد طبعا اذ من شرع في حكاية لا يريد ان يقطعها في اثنائها فصار كالصلوة ** يجب السعي وترك البيع بالاذان الاول ** لقوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع ** فان جلس الامام على المنبر يؤذن بين يديه ** وهذا الاذان كان على عهد رسول الله عليه السلام والشيخين الى ان حدث الاذان على الزوراء في عهد عثمان رضي الله عنه وقال الطحاوي يجب السعي ويكره البيع عند اذان المنبر بعد خروج الامام لان ذا لم يكن في عهده عليه السلام وقال الحسن بن زياد المعتبر هو الاذان على المنارة لانه لو انتظر الاذان على المنبر يفوته السنة واستماع الخطبة واستماع الجمعة ان بعد منزله والاصح ان كل اذان يكون قبل الزوال يكون غير معتبر والمعتبر اول الاذان بعد الزوال سواء كان على المنبر او على الزوراء لان الاعلام به يحصل ولا ينبغي ان يصلي غير الخطيب لان الجمعة مع الخطبة كشيء واحد اذ القصر للخطبة فلا يقيمها اثنان ** ولو ** ذكر الفجر عند فوتها دون الظهر اي ذكر الفجر في اثناء الجمعة فان اشتغل لم يخف فوتها يقطعها ويقضيه وان خاف فوت الوقت يتمها وان خاف فوت الجمعة لا الوقت يقطعها وقال محمد يتمها لان فرض الوقت الجمعة فاذا خاف فوتها يسقط الترتيب ولهما ان فرض الوقت الظهر فاذا لم يخف فوته يجب الترتيب ولو تذكره عند الخطبة يصليه ولا يستمع للخطبة ولا عبرة لجمعة العيد يؤدي بجمع عظيم يجهر فيها مع انها صلوة النهار كالجمعة فالتأمت ** :

باب العيدين

الاصل في صلوة العيد قوله تعالى ولتكبروا الله على ما هداكم قيل هو صلوة العيد وتواترت الاخبار انه عليه السلام كان يصلي صلوة العيد وروى انس انه عليه السلام قدم المدينة ولهم يومان يلعبون فيهما فقال قد ابدلكم الله بهما خيرا منهما الفطر والاضحى واجمعت الامة على ادائها من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا بلا نكير ** يجب على من يجب الجمعة بشرائطها ** الا الخطبة صلوة العيد واجب عند الجمهور وهكذا عند ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة واراد بهما العيد والجمعة الا انه سماها عيدا لحديث لكل مؤمن في كل شهر اربعة اعياد او خمسة اعياد ولان العيد سمي به لعود الناس اليه في كل سنة وبعوده الى الجمعة في كل اسبوع او لان الله تعالى يعود على عباده بالمغفرة فيه وفي الجمعة كذلك ففي الحديث الجمعة الى الجمعة

كفارة لما بينهما وهو على التغليب كالعمرين والقمرين والطيبين ** ومن الحديث اذا اراد الله بعبد خيرا جعل ماله في الطيبين اي اللحم والخبز وهذه الصيغة لعله الاحق والمذكر قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاظهر انها سنة ** ولكنها من معالم الدين اخذها هدى وتركها ضلالة ويدل انه عليه السلام خير بين الواجبات للاعرابي قال هل علي غيرهن قال لا الا ان تتطوع والاول اصح لما لو لم ** ولانه عليه السلام واظب عليها واليه مال صاحب الاسرار وسماها سنة في الجامع الصغير لان وجوبها ثبت بالسنة ويشترط لصلوة العيد ما شرط للجمعة الا الخطبة فانها ليست من شرائط العيد كالجمعة ** والاصل فيه قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع ** ويندب في الفطر ان يطعم قبل الخروج الى المصلى ويغتسل ويستاك ويتطيب لانه عليه السلام كان يطعم في يوم الفطر قبل ان يخرج الى المصلى وفي يوم النحر لا يطعم حتى يرجع فياكل من اضحيته وكان يغتسل في العيدين ** ولانه يوم اجتماع فيسن فيه الغسل والطيب دفعا للتاذي بالرائحة الكريهة ويلبس احسن ثيابه لانه عليه السلام كانت له جبة فنك او صوف يلبسها في الاعياد والفنك الذي يتخذ منه الفرو ** ويؤدي صدقة الفطر ** لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم وفي التعجيل تفريغ قلب الفقير للصلوة ** ثم يتوجه الى المصلى غير مكبر ** اي لا يكبر في طريق المصلى وقالا يكبر كما في الاضحى ولان الاصل في الذكر الاخفاء لقوله عليه السلام خير الذكر الخفي وخص الاضحى بالنص وهذا ليس في معناه لانه لا يكبر عقيب المكتوبات هنا فلا يكبر في الطريق ايضا بخلاف الاضحى ** ولا يتنفل قبلها ** اي لا يتنفل في المصلى قبل العيد خلافا للشافعي رحمه الله لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة اي لو جاز لفعل عليها والجمهور على الكراهة في الجبانة وغيرها ** ووقتها من الارتفاع الى الزوال ** لانه عليه السلام لم يفعل مع حرصه على الصلوة وهذا دليل الكراهة ** كان يصلي العيد والشمس على قدر رمح او رمحين وروى ان قوما شهدوا عند رسول الله عليه السلام برؤية الهلال بعد الزوال فامر عليه السلام بالخروج الى المصلى من الغد ولو جاز الاداء بعد الزوال لم يكن للتاخير معنى ** ويصلي ركعتين مثنيا قبل الزوائد وهي ثلاث في كل ركعة وبالياء في القراءة فيهما ** وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه معناه انه يكبر الافتتاح ثم يستفتح ثم يكبر ثلاثا ثم يقرأ الفاتحة وسورة ثم يكبر للركوع فاذا قام الى الثانية يقرأ الفاتحة والسورة اولا ثم يكبر ثلاثا ثم يكبر للركوع وقال علي رضي الله عنه اربع في كل ركعة في الفطر وفي الاضحى ويبدأ بالقراءة فيهما وقال ابن عباس رضي الله عنه خمس في كل ركعة ويبدأ بالتكبير فيهما وعنه خمس في الاولى واربع في الثانية والناس يعملون اليوم بمذهب ابن عباس رضي الله عنهما لامر بنيه الخلفاء فانهم كتبوا في منشورهم ان يصلوا صلوة العيد بمذهب جدهم وثنا استعملوا الرواية الثانية في الاضحى ** والاولى في الفطر عملا بهما وتخفيفا في الاضحى لاشتغال الناس بالقرابين ** واما المذهب فبقول ابن مسعود رضي الله عنه وانما رجحنا قوله لانه عليه السلام لما صلى العيد كبر اربعا ثم اقبل عليهم بوجهه وقال اربع كاربع الجنائز فلا تشبه عليكم واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه قول وفعل واشارة وتسمية وتاكيد فان قيل ظاهره متروك لانه ان اريد به الكل فهو ستة وان اريد به الزوائد فهي ست عندكم قلنا اريد به التكبيرات المتوالية في حالة واحدة وذا اربع اربع او اريد به غير تكبيرة الافتتاح ولانه لا اضطراب في قوله وفي قول غيره اضطراب ولان الجهر بالتكبير ورفع الايدي يخالف للنصوص والاصول فالاخذ بما اتفقت عليه الاقاويل وهو متيقن اولى ولان قوله اوفق للقياس ** ولانه يبيع الزيادة والقياس ان لا يزاد الاذكار في الصلوة كغيرها من الصلوات ولان قوله اشهر لانه عمل به جماعة من الصحابة كحذيفة وعقبة وابي موسى وابي هريرة وابي سعيد الخدري وابي مسعود الانصاري ولم نرجح قوله عددا ابرع موضعا لان الرواية واحدة ولان التكبير ثناء وهو في الركعة الاولى حيث شرع مقدما على القراءة كالاستفتاح وفي الاخرى حيث شرع مؤخرا عنها كالقنوت ولان الاصل الجمع بين تكبيرات العيد لانها من شعار الدين حتى يجهر بها وفي الجمع تحقيق معنى الشعائر فالحقناها في الاولى بتكبيرة الافتتاح لانها فريضة او سابقة وفي الثانية لم يوجد الا تكبيرة الركوع فضممناها اليه واخذ الشافعي بقول ابن عباس رضي الله عنه احتياطا لانه اكثر في العادة الا انه حمل ما روى عنه على الزوائد فصارت التكبيرات الاصليات ** والزوائد ** عنده في رواية خمس عشرة وفي رواية ست عشرة ويسكت بين كل تكبيرتين بقدر ثلاث تسبيحات لئلا يشتبه على القائم خلف الامام ** ولا يسن

ذكر بين التكبيرات لانه لم ينقل وقال الشافعي يقول بين كل تكبيرتين سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر ويرفع يديه
في الزوائد اى يرفع يديه في تكبيرة الافتتاح والزوائد لانه تكبيرتي الركوع لقوله عليه السلام لا ترفع الايدى في سبعة مواطن منها في
العيدين وعن ابى يوسف انه لا يرفع في شيء منها اعتبارا بتكبيرتي الركوع ولنا ان رفع اليدين لاعلام الاصم وتكبيرتا الركوع يؤديان
في حال الانتقال فلا حاجة الى رفع اليد للاعلام بخلاف غيرهما لانها شرعت في محض القيام فلا يقع الاعلام بالتمام الا بالجهر ورفع
اليدين بخلاف تكبيرات الجنائز لانه شرع بين كل تكبيرتين ذكر مقدر واذا فرغ منه علم انه جاء اوان الاخرى ويخطب بعدها خطبتين
يعلم فيهما احكام صدقة الفطر لما روى ابن عباس رضي الله عنهما وابن عمر رضي الله عنه انهما قالا شهدنا صلوة العيد مع النبي عليه السلام
والخلفاء من بعده وكانوا يبدؤن من الصلوة قبل الخطبة ولانها خطبة تعليم وذكر ما يحتاج اليه في الوقت لا من شرائط الصلوة كخطبة
الجمعة ولم يقض ان فاتت مع الامام اى صلى الامام العيد وفات من تخص فانها لا تقضى اما لو فاتت من الامام ايضا فانها تؤدى في اليوم
الثاني لانها ما عرفت قربة الا بفعله عليه السلام وما فعلها الا بالجماعة فلا تؤدى الا بتلك الصفة واذا فاتت فليس لها خلف ولو ان يصلى
ركعتين او اربعا كصلوة الضحى في سائر الايام وتؤخر بعذر الى الغد اى ان غم الهلال وشهدوا عند الامام بالهلال بعد الزوال صلى العيد
من الغد لانه تاخير بعذر وقد ورد فيه الحديث فقط اى ان حدث عذر منع من الصلوة في اليوم الثاني لم يصليها بعده لان الاصل
ان لا يصلى في اليوم الثاني لاتحاد يوم الفطر وانما تركناه بما رويناه فيما وراءه على قضية القياس وهي احكام الاضحى لكنها تؤخر الاكل عنها
اى عن الصلوة لما رويناه ولان الناس اضياف في هذا اليوم فاستحب ان يكون اول التناول من القرابين كراهة للاضياف ان يطعموا
قبل طعام الضيافة ويكبر في الطريق جهرا لم يقطعها كما انتهى الى الجبانة في رواية وفي رواية حتى يشرع الامام في الصلوة وكان عليه
السلام يكبر في الطريق يوم الاضحى ويصلي ركعتين كالفطر ويخطب بعدها خطبتين كذا السنة ويعلم الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لانها
شرعت لتعليم مشروع الوقت وهما مشروعا الوقت وتؤخر بعذر الى ثلثة ايام ولا يصلى بعد ذلك لان هذه صلوة عيد الاضحى فتكون
موقتة بايام الاضحى وهي ثلثة ولو اخر بلا عذر اساء لانه خالف المنقول ولا تعريف اى التعريف ليس بشيء وهي تشبه الناس انفسهم باهل
عرفة وقيل يستحب ذلك لانه تشبه باهل الطاعة فيكون له ثوابهم وعن ابن عباس رضي الله عنه انه فعل ذلك بصرة ولنا هذه عبادة تختص
بمكان فلا تتصور عبادة في غيره فان من طاف حول مسجد سوى الكعبة يخشى عليه الكفر ولم يثبت عنه عليه السلام التعريف بالمدينة ولا يجوز
الاختراع في الدين وما نقل عن ابن عباس محمول على الوعظ والتذكير لا على التشبيه وبه يقول انه لا باس به وعن ابى حنيفة انه ليس بسنة وانما
هو حدث احدثه الناس من فعله جاز ومنع عنده عن الجمع والجماعات والاعياد ان شاء فالخروج الى الجبانة سنة ولو وسعهم الجامع ويقام
في موضعين وعند محمد في ثلاث مواضع وليس للعيدين اذان واقامة ادرك امامه راكعا تحرم قائما وكبر برايه ان امكن لان تكبير الافتتاح
شرع في القيام المحض وياتي بالباقي وتكبيرات العيد فان غلب على ظنه انه يدرك الامام في الركوع لان المحل الاصلي للتكبيرات القيام المحض
ويكبر براى نفسه لانه مسبوق وهو منفرد فيما يقضي وفائت الذكر يقضى قبل فراغ الامام بخلاف فائت الفعل والا ركع ان خشي ان تفوته
الركوع يركع ولا ياتي بالتكبيرات لانه لو اتى بها تفوته الركعة فلا تفوت التكبيرات ويكبر في ركوعه وعن ابى يوسف سبح لان التكبير في غير محله
والتسبيح في محله وقالا التكبير واجب والتسبيح سنة والوجوب يرجع الى الذات وكونه في محله الى الحال والترجيح بالذات اقوى بخلاف ما
لو تذكر الامام في الركوع انه ترك التكبيرات لقدرته على الاتيان في محله الاصلي وهو القيام ولا يرفع يديه اذا اتى بتكبيرات العيد في الركوع
لان الوضع سنة في محله والرفع سنة لا في محله ورفع امامه يبطل اى ان رفع الامام راسه سقط عنه ما بقى من التكبير لانه لو اتى به في الركوع
لزم ترك المتابعة المفروضة للواجب والقومة ليست معتبرة بل شرعت للفصل حتى لم يصر مدركا للركعة بادراكها والركوع الثانية
محل اداء فلا يكون محلا للقضاء ولو ادرك في القومة لا يقضي منها لانه يقضي الركعة الاولى مع التكبيرات وتبع المؤتم الامام في التكبير
وان خالف رايه لانه بالاقتداء به حكمه على نفسه فيبطل رايه برايه فان جاوز الاقوال لان سمع منه اى ان جاوز اقوال الصحابة لا يتابعه ان

٥٢

سمع التكبير من الامام قالوا سبعة الى ثلث عشرة وقيل الى ست عشرة فان زاد عليه فقد خرج عن حد الاجتهاد فلم يلزمه متابعته لانه
مخطئ بيقين كالمقتدى لا يتابع امامه في رفع اليدين في الركوع لانه منسوخ بخلاف ما لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع في الوتر فانه يتابعه
فيه لانه مجتهد فيه وان لم يسمع التكبير من الامام لكن يكبر بتكبير المنادي يتابعه وان زاد على ستة عشر لجواز ان الخطاء من المنادي فلا
يترك الواجب للبدعة واللاحق يكبر براى امامه كمن شرع مع الامام ونام فانتبه يكبر براى امامه لانه كانه خلف الامام بخلاف المسبوق
من الفاتحة او بعضها تذكر كبر واعادها وان ضم سورة اليها ولم يعد سورة امام افتتح صلوة العيد براى ابن مسعود فسها وبدا بالقراءة
في الركعة الاولى ثم تذكر بعد ما قرا الفاتحة وسورة او بعد ما قرا الفاتحة فحسب او بعد ما قرا بعض الفاتحة ففي هذه الوجوه يكبر
لبقاء محله وهو القيام قبل الركوع ولا يعيد القراءة في الوجه الاول لانها تمت وصحت بالكتاب والسنة فلا يعمل البعض بالاولى وفي
اعادتها بعد التمام نقضها وفي الوجه الثاني والثالث يعيد لانها لم تتم فكانه لم يشرع فيها فيعيدها رعاية للترتيب
يركعه وان يكبر ابن مسعود فقام يقضي ما سبق به قرا ولا ثم يكبر وذكر في النوادر انه يكبر ثم يقرا الفاتحة والسورة في كل التكبير
لان عند ابن مسعود رضي الله عنه يقدم التكبير في الركعة الاولى وجه الظاهر ان البداءة بالتكبير تؤدي الى الموالاة بين التكبيرات
وهو خلاف الاجماع ولو بدا بالقراءة يكون موافقا لعلي رضي الله عنه لانه بدا بالقراءة فيها كبر الامام اربعا براى ابن عباس فتحول الى راى
ابن مسعود يدع ما بقي من التكبيرات لان راى المجتهد حجة يجب العمل به ولم يبق عليه التكبير نظرا الى رايه الحادث ويعمل في الركعة الثانية
برايه الحادث اى براى ابن مسعود فيبدا بالقراءة ثم يكبر ولا سهو عليه لان ما مضى كان على الصحة ويبدل الراى يظهر في المستقبل
لا في الماضي ولو قرا وتحول الى راى علي لم يعد التكبير اى شرع وهو يرى تكبير ابن عباس فلما كبر وقرا وتحول الى راى علي لم يعد التكبير وهو
ترك تكبير ابن عباس لان ما مضى كان على الصحة ولا يعمل برايه الثاني في هذه الركعة لانه يؤدي الى ابطال ما ادى بالراى الاول ويوسط
القراءة بين التكبيرات وهو خلاف الاجماع ويعمل برايه الحادث في الثانية كبر براى ابن مسعود فتحول الى ابن عباس كبر ما بقي من التكبيرات
ويعيد الفاتحة والسورة ان تحول بعد ما قرا الفاتحة وان تحول بعد ضم السورة لا يعيد القراءة لما مر **فصل** في تكبير التشريق
سن بعد فجر عرفة الى ثماني مرة الله اكبر الى اخره شرط اقامة ومصر وفرض وجماعة مستحبة وبالانفراد يجب على المراة والمسافر الكلام
فيه في صفته هو سنة وقيل واجب وفي مبدائه فعند كبار الصحابة كعمر وعلي يبدا بعد صلاة الفجر من يوم عرفة وهو مذهبنا وقال شبان
كعبد الله بن عباس وابن عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم يبدا بعد صلوة الظهر من اول ايام النحر وبه اخذ الشافعي رضي الله عنه
قال الناس تبع الحجاج وهم يقطعون التلبية يوم النحر ضحى ثم يبدلون التكبير من صلوة الظهر فكذا من سواهم ولنا قوله تعالى واذكروا
الله في ايام معلومات وهي الايام العشر عند المفسرين فيقتضي ان شرع التكبير فيها الا انا قام عليه الدليل وروى جابر انه
عليه السلام صلى الفجر يوم عرفة وقال الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد ولان هذه التكبيرات شرعت في ادبار
الصلوات في هذه الايام اظهارا لفضيلة وقت الحج ومعظم اركانه الوقوف وذا في يوم عرفة فينبغي ان يشرع التكبير في هذا
اليوم وقد ادعى احد من الصحابة لواحد منها اما الحجاج فيجمعون بين التكبير والتلبية فمن ادعى الترادف فلا بد من بيان والى نصح
دعوى التبعية والمسلمون اصول في هذا الحكم فان قيل الترادف ثبت بقوله تعالى فاذا قضيتم مناسككم فاذكروا الله كذكركم اباءكم
والفاء للتعقيب واريد التكبير اذ الجبر ذكر اخر عقب قضاء المناسك ووطئ المناسك وقت الضحى من يوم النحر فينبغي ان يكون
التكبير عقيب صلوة بعد هذا الوقت وهي الظهر قلنا اريد به ذكر الله في الاوقات كلها لا التكبير في اوقات مخصوصة فانه قال
كذكركم اباءكم وهم كانوا يذكرون اباءهم في الاوقات كلها على سبيل التفاخر فامروا بذكره في كل الاوقات مقام ذكر اباءهم وفي نهيه
تعالى ابن مسعود رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من يوم النحر وهي ثماني صلوات وبقوله اخذ ابو حنيفة ابتداء وانتهاء وقال
علي رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من ايام التشريق وهي ثلاث وعشرون صلوة واخذا بقوله ابتداء وانتهاء وقال ان

عمر رضي الله عنه يقطع بعد صلوة العصر من اخر ايام التشريق واخذ الشافعي رضي الله عنه بقوله ابتداء وانتهاء بقول الشبان اذ الظاهر
انهم اخذوا ما استقر عليه الامر واحتجا بقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات وهي ايام التشريق فينبغي ان يكون التكبير فيها
مشروعا ولهذا سمي بتكبير التشريق ولان الاحتياط في العبادات الاخذ بالاكثر خصوصا في الذكر للامر باكثار الذكر ولابي بكر ما ليس عليه
اولى من ان نعرض عما عليه واورد عليهما بكثرات العدد واجيب بانها تؤتى بها في الصلوة مقتصا عن الزوائد فيها العفو وهو الاقل
عدلنا عن الاصل وفيما اختلفوا عدلنا الى الاصل وهذا عقيب الصلوات وهو موضع الذكر والدعاء بالنص والاكثار بالاذكار
في مظانها افضل بالنص ولان رفع الاصوات بالتكبيرات ادبار الصلوات خلاف المعهود وما يدعو في الاصل فالاخذ
بالاقل المتيقن اولى وان قيل البداية عقيب الفجر مختلف فيها فاني يكون متفقا قلنا الثابت بخلاف القياس لا يرجع الى نفس التكبير دونه
لانه ذكر وقد امرنا به بل الى وصفه وهو الجهر اذ الاصل فيه الاخفاء قال الله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وكل ذكر دعاء واجمعوا على
الجهر في ثماني صلوات وفي كيفيته وهو ان يقول مرة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد وقال الشافعي يقول ثلاث مرات الله اكبر اذ المنصوص عليه هو التكبير فلا نزاد عليه ولنا حديث جابر وقوله عليه السلام
افضل ما قلت وقالت الانبياء قبلي يوم عرفة الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد وروي ان جبريل صلوات الله عليه
لما جاء بالفداء خاف العجلة على ابراهيم عليه السلام فقال الله اكبر الله اكبر فلما راه ابراهيم عليه السلام قال لا اله الا الله والله اكبر
فعلم الذبيح بالفداء فقال الله اكبر ولله الحمد فصار ذلك ميراثا منهم في ايام الذبح وفي شرائطه فقال ابو حنيفة شرط وجوبه المصر
والجماعة والاقامة والذكورة والمكتوبة فيجب على الرجال المقيمين في الامصار عقيب المكتوبات بالجماعة ولا يجب على القروي
والمنفرد والمسافر وان صلى بجماعة والمراة وان صلت بجماعة وهو مروي عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما وقالا هو على
كل من صلى المكتوبة ولو قرويا او مسافرا او منفردا او امراة وهو مروي عن عمر رضي الله عنه وقالا انه تبع المكتوبة فيجب على كل من يجب عليه
المكتوبة بطريق التبعية وله قوله عليه السلام لا جمعة ولا تشريق ولا فطر ولا اضحى الا في مصر جامع والمراد من التشريق تكبير ايام التشريق
وكذا قاله الخليل والنضر بن شميل ولان التشريق حقيقة تقديد اللحم لانه يفعل من شرق اذا قطع واظهر للشمس سمي تقديد اللحم تشريقا
لان في ذلك تقطيعه واظهاره للشمس والحقيقة وهو التقديد غير مراد لانه لا يختص بمصر ولا يجاز ان الصلوة والتكبير اذ في كل ذلك
اظهار الشعائر فاما ان يحمل عليهما ونفيهما او على التكبير اذ الصلوة استفيدت من قوله ولا فطر ولا اضحى فالمراد بهما الصلوة
صلوة الفطر وصلوة الاضحى والاصل حمل الكلام على الافادة لا على الاعادة فاذا ثبت اشتراط المصر ثبت باقي الشروط اجماعا ولان المصر
متى ثبت شرطا ثبت شرطية الاقامة لانها الاصل في سكان الامصار وقطانها والجماعة اذ المكتوبات تقام بالجماعة في الامصار وعادة
والذكورة اذ الرجال هم الذين يكون اقامة الجماعات بهم فاما النساء فمعزول من اقامتها لما في اجتماعهن من افتتان الرجال بهن فان
قيل لا يجوز ان يراد بالتشريق التكبير لانه يقال تكبير التشريق فيكون معناه اذا تكبير التكبير وفيه من الفساد ما فيه قلنا اريد بالتشريق
التكبير في الحديث لا في هذه الصورة وجاز ان يكون مرادهم من تفسير التشريق بالتكبير ان يكون على حذف المضاف فان قيل التكبير شرع
تبعا للمكتوبة فلم يجز ان يشترط للتبع ما لا يشترط للاصل قلنا نعم لكن هذه سنة عرفت شرعا بخلاف القياس اذ الجهر بالتكبير خلاف السنة
فراعى جميع ما ورد به النص وهو جعل المصر من شرائطه فوجب ان يشترط القوم الخاص والجماعة كالجمعة والعيدين فان قيل فعلى هذا
ينبغي ان يشترط الحرية والاسلام والسلطان ولنا التكبير يشبه ساير الصلوات لانه يؤدى في يوم واحد خمس مرات ويشبه بالجمعة باشتراط
المصر بالحديث فشرطنا القوم الخاص والجماعة دون السلطان والحرية عملا بهما اي بشبهين فان قيل النصوص مطلقة قلنا سيق
النصوص لبيان اصل الذكر لا الشرائط وانما استفيدت من السنة الاثرية انها خصت بالمكتوبة مع اطلاقها فان اقتدى المسافر
بالمقيم او المراة بالرجل يجب التكبير تبعا لكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوجوب الزكوة في الحملان تبعا للكبار

لانه عورة ويجهر المسافر لان السنة فيه الجهر ولا مانع ويكبر عقيب صلوة العيد والوتر والنوافل لانها ليست بمكتوبة ويكبر عقيب الجمعة لانها
مكتوبة ولو ان امام نسي بتكبير التشريق عاد قبل خروجه من المسجد وكبر لان حرمة الصلوة قائمة لا بعده وكبروا الا خرج من المسجد بعد
وكبر القوم لانه انقطعت حرمة الصلوة ولو كان لم يره اي اقتدى بمن لا يرى التكبير عقيب تلك الصلوة وهو يرى ذلك كبر لانه لا يودى
في تحريمة الصلوة حتى لا يتركه لو تركه الامام بل في اثر الصلوة حتى لا اسلم بعده ولا يصح الاقتداء به في حال التكبير وكان الامام فيه مستحبا
لا حتما فمتابعته ان اتى به والانفراد به لان المتابعة انما تجب فيما يؤدى في تحريمة الصلوة كسجود الامام للسهو فانه لو تركه الامام تركه المقتدي
لانه يؤدى في تحريمة الصلوة حتى لو ادرك الامام فيه صار مدركا للصلوة وشرع السلام بعده ومن تلا اية السجدة ولم يسجد وجب
على السامع السجود وان كان التالي امام السامع لكنه لما لم يؤد سائر على تحريمة مشتركة لا يتركه لترك امامه والامام شرط الوجوب عنده
لا شرط الاداء ترك الصلوة في ايام التشريق فقضاها فيها كبر لبقاء الوقت كرمي الجمار وفي غيرها او بالعكس او في قابل لا اي ترك صلوة
في ايام التشريق فقضاها في غير ايام التشريق من تلك السنة التي تركها فيها او نسي صلوة في غير ايام التشريق فقضاها في ايام التشريق
او نسي صلوة في ايام التشريق فقضاها بالجماعة في العام القابل لا يكبر لان الشرع ورد به لا القضاء كالاضحية ورمي الجمار وصلوة العيد
فانها لا تقضى في السنة القابلة والقضاء على وفق الاداء ولا يكبر في الاداء فكذا في القضاء احدث عمدا سقط لانقطاع حرمة الصلوة
ولو سبقه كبر بلا وضوء لبقاء الحرمة بدا بسجود السهو ثم التكبير ثم التلبية اي اجتمع سجود السهو والتكبير والتلبية بدا بالسجود لانه يؤدى
في تحريمة الصلوة ثم بالتكبير لانه يؤدى بعد الصلوة متصلا ثم بالتلبية لانها تؤدى خارج الصلوة من كل وجه فلو قدم التكبير سجد لانه لا ينافي
الصلوة ولو قدم التلبية سقط التكبير والسجود لانه كلام فيقطع الوصل:

باب الكسوف

يصلي ركعتين كالنفل
امام الجمعة بلا جهر وخطبة ثم يدعو حتى ينجلي والا صلوا فرادى كالخسوف الاصل في شرعيته حديث ابن مسعود قال انكسفت
الشمس يوم مات ابراهيم بن رسول الله عليه السلام فقال الناس انما انكسفت الشمس لموته فقال عليه السلام ان الشمس والقمر ايتان
من ايات الله تعالى لا ينكسفان لموت احد ولا لحيوته فاذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وسببها الكسوف
لانها تضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرط جوازها ما هو شرط ساير الصلوات وصفتها انها سنة لمواظبته عليه السلام ذلك وقيل
واجبة للامر وكيفيتها ان يصلي الامام ركعتين كل ركعة بركوع واحد وسجودين كساير النوافل ويقرا فيها ما احب وقال الشافعي بركوعين
لرواية عايشة رضي الله عنها وابن عباس انه عليه السلام صلى صلوة الكسوف باربع ركوعات واربع سجدات ولنا ما روي انه عليه السلام
صلى ركعتين في الكسوف كل ركعة بقومة وركوع وسجدتين رواه ابن عمر والنعمان بن بشير وسمرة بن جندب وما قلنا اقيس لانها اما ان
تعتبر بالنوافل او بالفرائض او الواجبات واياما كان فلا يكون فيها ركوعان واما حديث عايشة رضي الله عنها فيقول الرجال الصف
بامور الجماعة من النساء اعرفهم ويحتمل انه عليه السلام لما طول الركوع فيها فوق العادة اذ اعرض عليه الجنة والنار مل بعض القوم فرفعوا
روسهم وظن من خلفهم انه عليه السلام رفع راسه فرفعوا روسهم ثم عادوا الصف المقدم الى الركوع لما سن لهم الخطاء فركع من
خلفهم ايضا وظنوا انه ركع ركوعين في كل ركعة ومثل هذا الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف وعايشة رضي الله عنها
كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما وقع ولو كان هذا صحيحا لكان هذا
الاشتباه قد يقع في الجمع العظيم لمن كان في اخر الصفوف وعايشة رضي الله عنها كانت واقفة في صف النساء وابن عباس في صف
الصبيان في ذلك الوقت فنقلا كما وقع ولو كان هذا صحيحا لكان امر الخلاف المعهود فيعلمه الكبار من الصحابة الذين كانوا يلون رسول الله
والافضل ان يطول القراءة فيها لان قيامه عليه السلام في الركعة الاولى بقدر البقرة وفي الثانية بقدر ال عمران ولان لا يطول لان السنة
استيعاب الوقت بالصلوة والدعاء فان خفف احدهما طول الاخر ولا جهر بالقراءة وقال ابو يوسف يجهر لانه عليه السلام جهر في صلوة
الكسوف رواه عايشة رضي الله عنها ولهما حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام لم يسمع منه حرف من قراءته في صلوة الكسوف والرجح

لان الحال اكشف على الرجال من النساء لقربهم من النبي عليه السلام او وقع ذلك اتفاقا لا قصدا او تعليما للناس ان القراءة فيها مشروعة
وفي الحديث صلوة النهار عجماء ويدعوا بعدها حتى تنجلي الشمس لقوله عليه السلام اذا رايتم من هذه الافزاع شيئا فارغبوا الى الله تعالى
بالدعاء والسنة تاخير الادعية عن الصلوة لقوله تعالى فاذا فرغت فانصب ويصلي بهم امام الجمعة فان لم يحضر صلوا فرادى ركعتين او اربعا
تحرزا عن الفتنة وليس في خسوف القمر جماعة ويصلي كل واحد بنفسه لان الاجتماع بالليل يشق وربما يفضي الى الفتنة قال في المبسوط
الصلوة في كسوف القمر حسنة وكذا في الظلمة والريح والفزع لقوله عليه السلام اذا رايتم شيئا من هذه الاهوال فافزعوا الى الصلوة وعابوا
عليه ان المستعمل في القمر لفظ الخسوف قال الله تعالى فاذا برق البصر وخسف القمر وقلنا الخسوف ذهاب دائرته والكسوف ذهاب
ضوئه دون دائرته فاما اراد هذا النوع فلهذا ذكر الكسوف وعن العوزي كسفت الشمس والقمر جميعا ولا خطبة في الكسوف لانها
لم تنقل ولو كان لنقل وما روي انه عليه السلام خطب فللرد عليهم ظنهم ان الكسوف الشمس لموت ابنه او معناه دعا اذ الخطبة تسمى دعاء

باب الاستسقاء

له صلوة لا بجماعة ودعاء لا قلب رداء وحضور ذمي لا صلوة في الاستسقاء بجماعة مسنونة انما
فيه دعاء واستغفار فان صلى الناس وحدانا جاز وقال محمد رحمه الله يصلي فيه ركعتين بجماعة وبتكبيرات وجهر بالقراءة وخطبة
كصلوة العيد لانه عليه السلام صلى بالجماعة في الاستسقاء ركعتين كصلوة العيد ولنا قوله تعالى استغفروا ربكم انه كان غفارا
يرسل السماء عليكم مدرارا فقد امر بالاستغفار في الاستسقاء لا بالصلوة وفي حديث انس ان الناس شكوا الى رسول الله عليه السلام
الجدب وهو على المنبر فدعا فمطروا الى الجمعة القابلة ولم يروا انه صلى وروي ان عمر رضي الله عنه خرج للاستسقاء فما زاد على الدعاء
فقيل له في ذلك فقال لقد استسقيت لكم بمجاديح السماء التي يستنزل بها المطر وروي انه شاور الصحابة فقال كعب يا امير المؤمنين
ان بني اسرائيل كانوا يستسقون بعصبة انبيائهم فقال عمر هذا العباس عم رسول الله عليه السلام وصنو ابيه فاجلسه على المنبر ووقف
في جنبه وقال اللهم انا نتوسل اليك بعم نبيك ودعا دعاء طويلا فما نزل عن المنبر حتى سقوا والاثر الذي يعمل فيه شاذ فيما تعم به البلوى
فلا يقبل او لا يثبت به السنة ولو كان مشهورا لما خفي على عمر رضي الله عنه ولا احرز في سنة خفي عليهم وعند محمد رحمه الله يخطب بعد الصلوة
كخطبة العيد وعن ابي يوسف يخطب خطبة واحدة لان المقصود الدعاء فلا يقطعها بالجلسة وقد ورد لكل واحد حديث
ولا خطبة عند ابي حنيفة لانها تبع الجماعة ولا جماعة عنده ويستقبل القبلة بالدعاء لانه عليه السلام استقبل القبلة بالدعاء لانه
عليه السلام استقبل القبلة فدعا ولا يقلب رداءه لانه دعاء فلا يعتبر فيه تغيير الثوب كسائر الادعية وقال محمد يقلب الامام رداءه
لانه عليه السلام قلب رداءه وصفته ان كان مربعا جعل اعلاه اسفله وان كان مدورا جعل الجانب الايمن على الايسر والايسر على
الايمن ولنا انه عليه السلام استسقى يوم الجمعة ولم يقلب رداءه ولو كان سنة لما تركه وما روي كان تفاؤلا لا يعرفه لتغير الهواء ويحتمل
انه عليه السلام علم وصاية من تغير الحال بتغير رداءه وهذا لا يوجد في غيره ولما تعارضت الاخبار يتمسك بالقياس والقياس ان لا يقلب
الرداء كما في الكسوف والجمعة والعيدين ولا يقلب القوم اردئتهم خلافا لمالك لانه من هيئة الخطبة فيتاتى به الخطيب دون القوم كالقيام
ولا يخرج اهل الذمة للاستسقاء وقال مالك لئن خرجوا لم يمنعوا لنا ان خروجهم للدعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال ولانا نخرج
لاستنزال الرحمة وانما ينزل عليهم اللعن والسخط وانما يخرجون للاستسقاء بلا انه ايام ولا يخرج المنبر

باب صلوة الخوف

ان اشتد الخوف من عدو او سبع جعل الامام طائفة اليه وصلى بطائفة ركعة او ركعتين لو كان مقيما ومضت الى العدو وجاءت
تلك الطائفة فيصلي بهم ما بقي وسلم وذهبوا اليهم وجاءت الاولى واتموا الى آخره صلوة الخوف مشروعة في زماننا خلافا لابي يوسف
له ان القياس ما في جوازها لما فيه من استدبار القبلة وانما جوزناها بالنص لقوله واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلوة وهو شرط
كونه فيهم فلم يجز بعده ولان الناس كانوا يرغبون في الصلوة خلفه فشرعت بصفة المشي والانحراف لينال كل فريق فضيلة الصلوة
خلفه وقد ارتفع هذا المعنى بعده لتمكن كل طائفة من اداء الصلوة بامام على حدة فلم يجز مع الذهاب والمجي ولنا ان الصحابة اقاموها

بعده عليه السلام وسببه الخوف وهو يتحقق بعده كما كان في حياته وترك المشي فرض في الصلوة فلا يجوز تركه لاحراز الفضيلة ثم
الان احتيج الى احراز فضيلة تكثير الجماعة فانها كلما كانت اكثر كانت افضل وقوله واذا كنت فيهم ليس لاشتراط بل هو مثل قوله في الاما
كما في قوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقد يكون الخطاب مع الرسول ولا يختص به لان الاصل في الشرائع العموم على ان
التعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا ولا ينتقص عدد الركعات بالخوف وقيل صلوة المسافر ركعتان وصلوة الخوف
ركعة وكيفيته ان يجعل الامام طائفتين فيصلي بالطائفة الاولى ركعة فاذا رفع راسه من السجدة الثانية ذهبوا ووقفوا بازاء العدو
وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية وسلم ولم يسلموا وذهبوا ووقفوا بازاء العدو وجاءت الطائفة الاولى فاتموا صلوتهم
بلا قراءة لانهم لاحقون ثم سلموا وذهبوا الى العدو وجاءت الطائفة الاخرى واتموا صلوتهم بقراءة لانهم مسبوقون وسلموا لما روى ابن عمر
رضي الله عنهما انه عليه السلام صلى صلوة الخوف بالطائفتين بهذه الصفة وقال مالك يصلي بالطائفة الاولى ركعة وينتظر ليصلي
الطائفة الاولى الركعة الثانية وسلم ويذهب الى العدو وجاءت الطائفة الثانية فيصلي بهم الركعة الثانية ثم يسلم ويقومون لقضاء الركعة
الاولى وبه قال الشافعي الا انه يقول لا يسلم الامام حتى يقضي الطائفة الثانية الركعة الاولى ثم يسلم ويسلمون معه ولانا خذ به لانه فراغ المؤتم
قبل فراغ الامام وذا لا يجوز بحال بخلاف المشي فقد ورد به الحديث فيمن سبقه الحدث وقوله فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم بيان مذهبنا
وان كان الامام مقيما صلى بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعتين لانه عليه السلام فعل كذلك وفي المغرب بالاولى ركعتين اي يصلي في
المغرب بالطائفة الاولى ركعتين وبالثانية ركعة لان الواجب التنصيف وذا ركعة ونصف والركعة الواحدة لا تتجزى فلا تنتصف فرجحنا
الطائفة الاولى لانها اسبق والسبق من اسباب الترجيح لوجوده في زمان لا مزاحم غيره ولان فوات التنصيف للثانية ضمنا للاولى احق
الاولى ولو عكس يكون قصدا والفوات ضمنا اهون من التفويت قصدا ولم يجز لماش ومقاتل اي ان كان ماشيا هاربا من العدو ولم
يمكنه الوقوف ليصلي فانه لا يصلي ماشيا خلافا للشافعي وكذا لا يصلي وهو يقاتل وان ذهب الوقت لان المشي او القتال عمل كثير يفسدها
والنبي عليه السلام شغل عن اربع صلوات يوم الخندق فقضاهن بعد هوي من الليل وقال شغلونا عن الصلوة الوسطى ملأ
الله قبورهم وبطونهم نارا فلو جازت الصلوة مع القتال لما اخرها فان قيل انما اخرها لان صلوة الخوف لم تكن نزلت قلنا انها نزلت
بذات الرقاع وهي قبل الخندق ولا يلزم المشي لان الاداء معه لا يجوز عندنا لكن التحرز يشق معه وحمل الحديث والعذر مستثنى بالنص
والقياس بحكم اثر لكن الطاهر لا يلحق به دلالة ويندب اخذ السلاح فيها وعند الشافعي شرط للامر به حمله على الندب فصلوا ركبانا فرادى بالايماء
وان عجزوا اسقط التوجه ومحمد جوز لهم ان يصلوا ركبانا بجماعة لينالوا فضيلة الصلوة بجماعة فقد جوز لهم ما هو اقوى من
ذلك وهو الذهاب والمجي لاحراز فضيلة الجماعة ولنا ان اتحاد المكان شرط صحة الاقتداء ولم يوجد بخلاف الارض فانها مكان المصلين
وان اختلفت لكن اجزاء الارض متصل بعضها ببعض فجعل كمكان واحد بحكم الاتصال وذا لا يمكن في الركبان لعدم الموجب للاتحاد
وهو الاتصال وما اساه من الرخصة اثبتناه بالنص ولا مدخل للراي في اثبات الرخص فلو كان الرجل مع الامام على دابة
صح اقتداؤه لعدم المانع الانحراف في غير اوانه يفسد وتركه في اوانه لا لان الاصل ان تفسد الصلوة بالانحراف في كل الاحوال وانما
ترك في صلوة الخوف معتمدا بما وراءه اما ترك الانحراف فهو عمل بالاصل فلا يفسدها واوان انحراف الطائفة الاولى بعد القعدة الاولى
واوان انحراف الطائفة الثانية بعد القعدة الثانية وهو اوان عود الطائفة الاولى حتى لو انحرفوا في غير هذه الحالة تفسد
صلوتهم ومن ادرك شيئا من الشطر الاول فهو من الطائفة الاولى ومن ادرك شيئا من الشطر الثاني فهو من الطائفة الثانية فصلى
بالاولى من المغرب ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوتهم اما الاولى فللانحراف في غير اوانه واما الثانية فلانهم من الطائفة الاولى
حيث ادركوا الشطر الاول وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهذا اوان عودهم لا اوان انحرافهم ولو صلى بالاولى ركعة فانصرفوا وبالثانية
الركعة الثانية فانصرفوا ثم بالاولى الركعة الثالثة فصلوة الطائفة الاولى فاسدة لانحرافهم في غير اوانه وصلوة الطائفة الثانية

جايزة لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا في اوانه وهو بعد القعدة الاولى وقضوا الركعة الثالثة اولا بلا قراءة لانهم مدركون فيها وتشهدوا
ثم الركعة الاولى بقراءة لانهم مسبوقون فيها والمسبوق لا يقضي ما سبق حتى يفرغ فيما ادركه وان صلى بالاولى في الرباعية ركعة وبالثانية ركعة
ثم بالاولى الركعة الثالثة ثم بالثانية الرابعة فسدت صلوة الكل اما الاولى فلانحرافهم في غير اوانه والثانية لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد
القعدة الثانية وهذا اوان عودهم حتى لو لم ينحرفوا في هذه الحالة لم تفسد صلوتهم وان جعلهم اربع طوائف فصلى بكل طائفة ركعة
فصلوة الاولى والثالثة فاسدة للانحراف في غير اوانه وصلوة الثانية جايزة لانهم من الطائفة الاولى وقد انحرفوا بعد القعدة الاولى وهو
في اوانه وكذا الرابعة لانهم من الطائفة الثانية وقد انحرفوا بعد القعدة الثانية وهو في اوانه ثم الطائفة الثانية قضوا الثالثة والرابعة اولا بلا
قراءة والركعة الاولى بقراءة والطائفة الرابعة قضوا الركعتين بقراءة وخيروا في الثالثة لانهم مسبوقون بثلث ركعات وحكمه هذا اصلى اربعا
مع الامام فانحرف قبل القعود او بعد التشهد قبل السلام لا تفسد الا اذا كان مسبوقا اما اذا انحرف بعد الرابعة قبل القعود فلانه
من الطائفة الاولى وقد جاز له الانحراف بعد القعدة لكنه اخر من اخر له فلم يكن مفسدا واما اذا تشهد ثم انحرف قبل السلام فلان هذا
الانحراف وان كان في غير اوانه لانه اوان عود الطائفة الاولى وقد انحرف لكنه لا تفسد لانتهاء الاركان حتى لو وقع عليه شيء وان كان مسبوقا
بركعة فسدت صلوتهم ولم تجز صلوة الخوف بلا حضور عدو لان الرخصة انما تثبت عند حضوره وجاز للامام اذا لم يوجد منه الذهاب
والمجيء والانحراف بعد ذهابهم فان حضر والعدو سبع وعم انحرفوا في غير اوانه ولو انحرفوا في غير اوانه تفسد فان انحرفت طائفة ثم ظهر
ان ما راه لم يكن عدوا وان جاوزت الصفوف تفسد صلوتهم وان لم تجاوز لا كمن انصرف على ظن الحدث سوقف الفساد على مجاوزة
الصفوف وصلوة العيد كالجمعة اي يصلي فيه بالطائفة الاولى ركعة وبالثانية ركعة كصلوة الفجر وسع المسبوق وانه اللاحق وراي
امامه لما ذكر ابواب الصلوة فرادا صلاة عارضا من صلوة المريض والمسافر الى صلوة الخوف اسعى الجنائز لانها العوارض وهو الصافة التي
الى السبب اذ الوجوب بحضور الجنازة والله اعلم **باب الجنائز** الجنازة بالفتح الميت وبالكسر السرير وقيل بالعكس ويولى المحتضر نحو
القبلة على يمينه اي حضره الموت لان الوفات او ملائكة الموت حضره وقيل لان تحضره اي قرب الى الموت وهو المراد به هنا والاصل ان
ما قرب الى النبي عليه السلام حكم وتوجه في القبر على شقه الايمن وكذا اذا قرب اليه واختير الاستلقاء لانه ايسر لخروج الروح وان كان الاول
سنة ولقن الشهادة اي قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله لقوله عليه السلام لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
والمراد به من قرب الى الموت وهو اطلاق اسم الشيء بما يؤول اليه كقوله تعالى اني اراني اعصر خمرا اي عنبا وقوله عليه السلام عش ما شئت فانك ميت من
قتل قتيلا فله سلبه وقيل هو مجرى على حقيقته وهو قول الشافعي لانه تعالى يحييه وقد ورد بانه عليه السلام امر بتلقين الميت بعد دفنه وزعموا
انه مذهب اهل السنة والاول مذهب المعتزلة الا انا نقول لا فائدة في التلقين بعد الموت لانه ان مات مومنا فلا حاجة اليه وان مات كافرا
فلا يفيد التلقين فان مات شد لحياه وغمض عيناه للتوارث ولان فيه تحسينه اذ يصير مثله لو لم يفعل كذلك **فصل في الغسل**
غسل الميت سنة ماضية لما روى ان ادم عليه السلام لما قبض نزل جبرئيل بالملائكة عليهم السلام وغسلوه وقالوا لولده هذه سنة موتاكم وقال
عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق ومن جملتها ان يغسله بعد موته ثم هو واجب عملا بكلا علي ولكن اذا قام به البعض سقط عن الباقين
لحصول المقصود واريد بالسنة في حديث ادم الطريقة ثم غسله للحدث لا للنجاسة تثبت بالموت عند البعض والصحيح انه لنجاسة تثبت بالموت
لما تبين ان شاء الله تعالى فان اراد غسله وضع على تخت كالسرير ليصب عنه الماء وكان اقرب الى التنظيف لانه لو وضع على الارض لتلطخ بالطين
وستر عورته الغليظة لان ستر العورة الغليظة واجب حيا وميتا ولهذا لا يحل للرجال غسل النساء وكذا العكس وفي النوادر ستر من السرة الى الركبة
لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه لا تنظر الى فخذ حي وميت وفي ظاهر الرواية يكتفي بستر العورة الغليظة وترك فخذه مكشوفا لئلا يشق الغسل
وجرد الميت من ثيابه خلافا للشافعي له انه عليه السلام غسل في قميصه واعتبارا بحال الحيوة اذ المقصود منه التطهير وذا لا يحصل لو غسل
مع ثيابه وقد كان مشهورا في الصحابة رضي الله عنهم فانهم لما ارادوا ان يغسلوا رسول الله عليه السلام نودوا عن ناحية البيت اغسلوا نبيكم

وعليه قميصه فدل انه كان مخصوصا به ويسمي عندهما خلافا لابي يوسف ويوضئ بلا مضمضة واستنشاق اعتبارا بحال الحيوة اذ
في الحي يقدم الوضوء عند الغسل فكذلك في الميت الا انه لا يمضمض ولا يستنشق لانه يتعذر اخراج الماء من فيه فيكون سقيا لا مضمضة وعند
الشافعي ولا يؤخر غسل رجليه بخلاف حال الحيوة لان هناك يجتمع الماء المستعمل عند رجليه وهنا لا يجتمع ولا يمسح راسه لان المقصود
الطهارة وذا لا يحصل به بخلاف حال الحيوة لان زوال الحدث به عرف نصا بخلاف القياس ولا ضرورة هنا ويعاض عليه الماء كما في حال الحيوة
ويجمر سريره وترا التجمير والاجمار التطييب اي يدار المجمر حوالي السرير ثلاثا او خمسا او سبعا تعظيما وانما يوتر لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت
فاجمروه وترا ويغلي الماء بسدر او حرض لان المقصود تنظيفه والماء المغلي بسدر او حرض ابلغ فيه والا فالقراح اي الخالص لحصول اصل
المقصود به ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لان الغسل شرع للتنظيف والغسل به ابلغ في التنظيف ويضجع على يساره فيغسل حتى يصل
الماء الى التخت اذ البداية بالميامن سنة لان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء ولا يتمكن من ذلك الا بعد ان يضجع على شقه الايسر على
عينه كذلك اي يضجع على شقه الايمن فيغسل حتى يرى ان الماء قد وصل الى ما يلي التخت منه ويجلس مسندا اي يجلسه الغاسل ويسند الميت الى نفسه
ويمسح بطنه مسحا رفيقا حتى لو بقي شيء يسيل منه فلا يلوث الكفن وما خرج غسله اي ذلك الموضع ولم يعد غسله لان الغسل عرف مرة بالنص
وينشف بثوب كما في حال الحيوة لئلا يبتل ثيابه ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده اي جبهته وانفه وركبتيه وقدميه لانه
لانه كان يسجد بهذه الاعضاء فيختص بزيادة الكرامة وفي جمع يجعل نفخ الجيم موضع السجود ولا يسرح شعره ولحيته خلافا للشافعي رحمه الله
لان عائشة رضي الله عنها رأت متاسرح فقالت علام تنصون ميتكم اي تسرحون ولم يرو عن غيرها خلافه فحل محل الاجماع ولا يقص ظفره
وشعره خلافا للشافعي لان السنة دفنه على ما مات عليه ولا يغسل زوج زوجته خلافا له لانتهاء النكاح بعلائقه وتغسله في العدة وام
ولد او لا يغسل مولاها خلافا لزفر لانها عتقت بالموت وصارت اجنبية ووجوب العدة عليها للاستبراء ومرتدة زوجها وان اسلمت
اي ان ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته او ارتدت بعد موته ثم اسلمت لم يغسله خلافا لزفر فيما اذا ارتدت بعد الموت لانها بعد
ارتفع النكاح لا يرتفع بالموت خلاف الردة بل والعدة الواجبة عليه بطريق الاستبراء حتى تقدر بالاقراء ولنا ان النكاح كالقائم فارتفع
بالردة ومجوسية اسلمت بعد موته اي اذا كان الزوجان مجوسيين فاسلم ولم تسلم هي حتى مات فاسلمت لم تغسله خلافا لابي يوسف رحمه الله
واخت موطوءة بشبهة مضت عدتها بعد موته بان وطئ اخت امرأته بشبهة ووجبت العدة فمات الزوج فمضت عدتها بعد موته
فهي على هذا الخلاف لان حل الغسل لم يثبت لها عند الموت فلا يثبت بعده كذا في المبسوط وذكر في المنظومة والشرح انه يحل لها الغسل
عندنا في الصورتين الاخريين خلافا لزفر لان المعتبر في حل الغسل حالة الموت عنده وعندنا حالة الغسل لان اهلية الغسل شرط
وقت الغسل لا قبله كما في الاستمتاع له ان الاستحقاق للغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عنده كالارث **فصل في الكفن**
كفنه سنة ازار وقميص ولفافة خلافا للشافعي في القميص لانه عليه السلام كفن في ثلثة اثواب سحولية اي منسوب الى سحول قرية باليمن
والصحيح هو المشهور وكفاية ازار ولفافة لقول ابي بكر رضي الله عنه اغسلوا ثوبي هذين وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي احوج
من الميت الى الجديد والازار من القرن الى القدم واللفافة كذلك والقميص من اصل العنق بلا جيب ودخريص وكمين ويلف من يساره
ثم يمينه اي ان ارادوا لف الكفن ابتداء بجانبه الايسر فلفوه ثم بالايمن اعتبارا لحال الحيوة ويبسط ان يبسط اللفافة ثم يبسط عليها
الازار ثم يوضع الميت على الازار ثم يقمص ويعطف الازار عليه من قبل اليسار ثم من قبل اليمين ويبسط الازار عليه ثم اللفافة كذلك وانما يعطف
اليسار اولا ليصير اليمين على اليسار كما في الحيوة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره صونا عن الكشف وكفنها سنة درع وازار وخمار
ولفافة وخرقة يربط بها ثدياها لانه عليه السلام كفن ابنته رقية في خمسة اثواب وكفاية ثوبان وخمار لانه لباس مشروع فعند الوفات يعتبر
باللباس المشروع حال الحيوة وادنى ما يلبس الرجل حال الحيوة ثوبان قميص وازار او ملاءة وادنى ما يلبس المرأة حال الحيوة ثلثة اثواب قميص
وازار وخمار فكذا بعد الوفات واكثر ما يلبس المرأة حال الحيوة للخروج خمسة اثواب درع وخمار وازار وملاءة ونقاب فكذا بعد

الوفاة واكثر ما يلبسه الرجل على الحجوع بلا نه ثواب قميص وسراويل وعمامة ولكن ابعد الممات فكره لها الاقتصار على ثوبين وله على
ثوب الا عند الضرورة فان مصعب بن عمير كفن في ثوب واحد وهو كفن الضرورة ويلبس المراة الدرع اولا ثم يجعل شعرها ضفيرتين على
صدرها فوق الدرع ثم الخمار فوق ذلك تحت اللفافة اعتبارا لحال الحيوة عند المصيبة ويحمر الكفن قبل وترا اي يجمر الاكفان قبل ان تدرج فيها
وترا لانه عليه السلام امر به ولا ينزع لغسل اصبعه اي غسل ميت وكفن ومن اصبع لم يغسل لا ينزع الكفن وقال محمد ينزع كما لو لم يغسل عضوا لها
ان النظام وصول الماء للطاهر ثم حنف بعض لعلة والمحرم كالحلال اي لو مات المحرم كفن كالحلال وقال الشافعي لا يستر راسه ولا يمس طيبا لقوله
للاثر المحمود كدم الشهيد ولنا الناس يحشرون حفاة عراة فلا يمتاز المحرم به عن غيره وكفنها عليه ولو تركت ما الاحلال فالمحمد لان العزم بالعنم
وغنمها اي ارثها لزوجها تعزمها عليه **فصل** في الصلوة على الميت هي مشروعة بقوله تعالى وصل عليهم ان صلواتك سكن لهم وقوله
عليه السلام صلوا على كل بر وفاجر واجماع الامة وهو فرض كفاية لانها تقام حقا للميت فاذا قام به البعض صار حقه مودى فيسقط عن الباقين كما
كالتكفين وسبب وجوبها الميت للاضافة فيقال صلوة الجنازة وشرط جوازها اسلام الميت للنهي عن الصلوة على الكافر قال الله
ولا تصل على احد منهم مات ابدا ولا تقم على قبره انهم كفروا بالله وطهارته حتى لو صلى على ميت قبل ان يغسل تعاد الصلوة بعد الغسل لان
الطهارة في حقه معتبرة للصلوة عليه كما تعتبر فيمن يصلي عليه السلطان اولى بصلوته ان حضر لان في التقدم عليه ازدراء وقد امرنا بتوقيره
ولما مات الحسن قدم الحسين رضي الله عنهما سعيد بن العاص وقال لولا السنة لما قدمتك فان لم يحضر فالقاضي لانه صاحب ولاية ثم امام
الحي لانه رضي بامامته في حيوته فهو احق بالصلوة عليه بعد وفاته ثم الولي على ترتيب العصبات الابن ثم الاب ثم الاخ ثم العم
وعند ابي يوسف الولي يتقدم على الوالي ولو صلى غير ولي وسلطان اعاد الولي ان شاء لان الحق للاولياء لانهم اقرب الناس اليه واولاهم به
غير السلطان او الامام انما قيد به ليعارض السلطنة والامام ولم يصل غيره بعده اي ان صلى الولي لم يجز لغيره ان يصلي بعده لان حق
الميت تادى بالفريق الاول وسقط الفرض بالصلوة الاولى فلو فعله الفريق الثاني لكان نفلا وذا غير مشروع كمن صلى عليه مرة
ولو جاز هذا لكان الاولى ان يصلى على قبره عليه السلام لانه في قبره الآن كما وضع فان لحوم الانبياء عليهم السلام حرام على الارض به ورد الاثر
ولم يشتغل احد به فان قيل انه عليه السلام صلى على قبر المسكينة بعد الصلوة عليها وهذا يدل على جواز التكرار قلنا كان عليه السلام اولى بالصلوة
عليها فلم يسقط الفرض بصلوة غيره عليها قال الله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم وللولي حق الاعادة فان دفن ولم يصل عليه صلى على قبره
ما لم يتفسخ اي دفن بعد الغسل لانه عليه السلام صلى على قبر المسكينة وعن ابي يوسف ومحمد يصلى عليه الى ثلثة ايام والصحيح ان هذا ليس بتقدير
لازم لانه يختلف باختلاف الزمان حرا وبردا والمكان رخاوة وصلابة وحال الميت سمنا وهزالا والمعتبر فيه اكثر الراي فان قيل روي انه عليه
السلام صلى على شهداء احد بعد ثماني سنين قلنا انهم كانوا كما دفنوا كما وجدوا حتى اراد معاوية رضي الله عنه تحويلهم وتركهم وهي اربع تكبيرات
لان اخر فعله عليه السلام كان اربع تكبيرات فكان ناسخا لما قبله وعليه عمل الصحابة يثنى ان يثني على الله تعالى بعد التكبيرة الاولى بان يقول سبحانك
اللهم الى اخره كما في سائر الصلوة ولا يقرأ الفاتحة عندنا الا بنية الثناء خلافا للشافعي لان ما هو ركن معظم لم يشرع فيها قراءة كسجدة التلاوة وغيرها
سائر الصلوات **ثم** صلوة اي يصلي على النبي عليه السلام بعد التكبيرة الثانية لان الثناء على الله تعقبه الصلوة على النبي عليه السلام قال الله تعالى ثم
ورفعنا لك ذكرك اي لا اذكر الا وتذكر معي **و** دعاء اي تدعو بعد الثالثة الدعاء المعروف اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان **و**قد روي انه عليه السلام كان
يقوله فان لم يحسنه يقول ما يقول في التشهد اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات الى اخره **و**تسليمتين اي يسلم تسليمتين بعد الرابعة لانه جاء
اوان التحلل وذا بالسلام وليس بعد التكبيرة الرابعة دعاء سوى السلام في ظاهر المذهب وقيل يقول اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة
حسنة وقنا عذاب النار برحمتك عذاب القبر وعذاب النار وعند البعض يسلم تسليمة واحدة للخبر الا انه خلاف المشهور ولا يرفع صوته بالسلام
في صلوة الجنازة كما يرفع في سائر الصلوات لا يرفع يديه لا يرفع الايدي الا في التكبيرة الاولى الامام والقوم فيه سواء خلافا للشافعي واختار

كثير من ائمة بلخ رفع اليد عند كل تكبيرة وجه الظاهر قوله لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن فلو كبر الامام خمسا لم يتبع الخامسة خلافا
لزفر قال لانه مجتهد فيه فيتابعه كتكبيرات العيد ولنا ان ما زاد على الاربع منسوخ لما روينا ولا متابعة في المنسوخ وعن ابي حنيفة يسلم
حين اشتغل امامه بالخطاء لشرعه في التحلل عقيبه بلا فصل وعنه انه ينتظر سلام الامام ليسلم معه لان البقاء في حرمة الصلوة ليس بخطاء
انما الخطاء المتابعة في التكبيرة الخامسة والاتيان بالدعاء استغفار للميت والبداية بالثناء ثم بالصلوة سنة الدعاء لما روي انه عليه السلام
قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله تعالى وليصل على النبي عليه السلام ثم ليدعو وروي ان رجلا فعل هكذا فقال عليه السلام ادع تجب
استجب لك ولا يستغفر لصبي لانه لا ذنب له ويقول اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا واجعله لنا اجرا وذخرا واجعله لنا شافعا
مشفعا ولا ينتظر المسبوق ليكبر معه اي ان سبق بتكبيرة او بتكبيرتين ينتظر حتى يكبر الامام فيكبر معه فاذا سلم قضى ما فاته قبل ان ترفع الجنازة
وقال ابو يوسف والشافعي يكبر حين يحضر اعتبارا بسائر الصلوات فان المسبوق يكبر للافتتاح فيها حين ينتهي الى الامام ولهما ان
كل تكبيرة في صلوة الجنازة قائمة مقام ركعة حتى قالت الصحابة رضي الله عنهم اربع كاربع الظهر ولو ترك واحدة من هذه التكبيرات فسد
جزء صلوتهم كما لو ترك ركعة من الظهر فلو لم ينتظر تكبيرة الامام لكان قاضيا ما فاته قبل اداء ما ادرك مع الامام وذا منسوخ الا ان ابا يوسف
يقول في تكبيرات الافتتاح معنيان معنى الافتتاح والقيام مقام ركعة ومعنى الافتتاح مرجح فيها بدليل تخصيصها برفع اليد عنده وان
جاء بعد ما كبر الامام الرابعة فقد فاتته الصلوة وعند ابي يوسف يكبر فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات ولو كان حاضرا فلم يكبر مع الامام
لا ينتظر الثانية اتفاقا لانه كالمدرك صلى على جنازتين بتيمم واحد صحت اي صلى على جنازة بتيمم فجيء بجنازة اخرى فان امكنه الوضوء بعد
التيمم للجنازة والثانية والا لا يعيد لان العذر قائم وهو خوف الفوت لو اشتغل بالوضوء وعند محمد يعيد التيمم بكل حال لانه يحدث
ضرورة اخرى بتجديد الطهارة فلو اجتمعت جنائز يصلى عليها صلوة واحدة **و**يجزئ عن الكل فان شاؤوا جعلوها صفا **و**ان شاؤوا جعلوها
واحدة خلف واحدة لان الشرط ان يكون الجنائز امام الامام وقد وجد ذلك كيف وضعوا **و**يقوم للرجل والمراة بحذاء الصدر
اي احسن مواقف الامام من الميت في الصلوة عليه ان يكون بحذاء الصدر وان وقف في غيره جاز لان اشرف الاعضاء في البدن الصدر
فانه موضع العلم والحكمة والقلب وفيه نور الايمان قال الله تعالى افمن شرح الله صدره للاسلام فهو على نور من ربه فيختار
الوقوف حذاء الصدر ليكون اشارة الى انه يشفع لامانه ليعفو ربه عن عصيانه وعن ابي حنيفة انه يقوم من الرجل بحذاء راسه ومن
المراة بحذاء وسطها لان انسا صلى على امراة فوقف عند وسطها وعلى رجل فوقف عند راسه وقال هو السنة قلنا يحتمل ان
جنازتها لم يكن منعوشة فاراد ان يحول بينها وبين الرجل ويحتمل انه وقف كما قلنا الا انه مال الى العورة في حقها ومال الى الراس في
حقه فظن الراوي انه فرق بينهما ولم يصلوا ركبانا على الجنازة وفي القياس يجوز لانها دعاء حتى صحت بلا ركوع وسجود ودعاء الراكب كذا
النازل وجه الاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة واستقبال القبلة وفي حكم القيام تشارك سائر الصلوات فكما ان
ترك التكبير والاستقبال يمنع الاعتداد بها فكذا ترك القيام ولا باس بالاذن اي اذن الولي لغيره في الصلوة على الجنازة لان التقدم
حق الولي فملك ابطاله بتقديم غيره لان حق الانسان ما يتولى اسقاطه وانابته وقيل معناه اذن الولي للناس في الرجوع بعد
الفراغ من الصلوة عليه فانهم اذا فرغوا منها فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى ان ينتهوا الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن الولي لقول علي
امران وليسا بامرين المراة في هودجها اي في السفر ليس للعير الرحيل دونها فهي كالامير عليهم وولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون
اذنه فهو كالامير عليهم وفي بعض الروايات لا باس بالاذان ومعناه لا باس بالاعلام بها لمن يصلي به قرابة وصداقة وجوازا وليس معناه
ان يؤذن لها كما يؤذن للصلوة المكتوبة ونكره في مسجد اي يكره الصلوة على الجنازة في المسجد وقال الشافعي رحمه الله لا يكره لانها دعاء
والصلوة في المسجد اولى بها لنا قوله عليه السلام من صلى على جنازة في مسجد فلا صلوة له ولان المسجد بني لاداء المكتوبات فلا تقام فيها
غيرها الا لعذر المطر ونحوه ولانه لا يؤمن من تلويث المسجد ولو كان الميت خارج المسجد لم يكره على الطريق الثاني واليه مال في المبسوط ويكره على

الطريق الاول من استهل اي رفع صوته بالبكاء عند الولادة سمي وغسل وصلي عليه لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلي عليه
وان لم يستهل لم يصل عليه ولانه نفس مومنة حيث انفصل حيا فيصنع ما يصنع لموتى المسلمين والا اي وان لم يستهل ادرج في خرقة
تكريما لبني ادم ولم يصل عليه لما روينا ولا يغسل في رواية لانه في حكم الجزء حتى لا يصلي عليه فكذا لا يغسل والمختار ان يغسل لانه جزء من وجه
ونفس من وجه فيغسل اعتبارا بالنفوس ولا يصلي عليه اعتبارا بالاجزاء كغائب وعضو اي لا يصلي على غائب كعضو خلافا للشافعي
بناء على ان صلوة الجنازة تعاد ام لا صبي سبي مع احد ابويه لم يصل عليه فان اسلم احدهما او هو او لم يسب احدهما صلي عليه واصله
ان الاسلام يثبت قصدا وتبعا لابويه اذ الحضانة لهما ثم بعدهما او احدهما لجماعة دار الاسلام لان الحضانة عليهم فان كان مع الصبي
المسبي ابواه او احدهما لم تعتبر جماعة المسلمين فبقي على حكم الكفر فلم يصل عليه واذا عدما اعتبر الخلف وجعل مسلما تبعا للدار واولاد
المسلمين اذا ماتوا في صغرهم كانوا في الجنة والتوقف المروي عن ابي حنيفة مردود على الراوي واما اولاد الكفار اذا ماتوا قبل
ان يعقلوا فقال محمد لا يعذب الله احدا بلا ذنب وقيل هم في الجنة خدم المسلمين وعن ابي حنيفة انه توقف فيهم مات كافر يغسله
وليه المسلم ويكفنه ويدفنه والاصل فيه انه لما مات ابو طالب اتى علي رضي الله عنه رسول الله عليه السلام وقال ان عمك الضال قد مات
فقال اغسله وكفنه وادفنه ولا تحدث حدثا حتى تلقاني اي لا تصل عليه وانما يغسل غسل الثوب النجس بلا مراعاة وضوء وسنة عدد
لانه لم يحافظ عليه في حيوته فلا يحافظ بعد وفاته ويلف في ثوب بلا مراعاة سنة الكفن من العدد والكافور على المسجد ونحو ذلك ويحفر له
حفيرة من غير لحد ولا توسيع كما يكون للمسلم ويلقى فيه لا كما توضع المسلمين اهانة له ولا يصلى عليه لقوله تعالى ولا تصل على احد منهم مات ابدا
فان لم يكن له ولي مسلم دفع الى اهل دينه وانما يقوم المسلم بغسل قريبه الكافر اذا لم يكن ثم قريب مشرك فان كان له قريب مشرك
فلا يتولى المسلم بنفسه بل يفوض الى قريبه ليصنع به ما يصنعون بموتاهم **فصل في حمل الجنازة** ويوخذ سريره بقوائمه الاربع اي اذا حملوا
الميت على سريره اخذوا بقوائمه الاربع لقوله عليه السلام من حمل الجنازة من جوانبها الاربع غفر له مغفرة موجبة وفيه تكثير الجماعة وتخفيف
للحاملين وصيانة للميت عن السقوط وتجليل له وتعظيم بان تحمله جماعة على اعناقهم وهو مكرم حيا وميتا فيحمل كما يحمل على الصنعة الى بيتها
والمومن عروس يزف الى بستان له في الجنة وقال الشافعي رحمه الله السنة ان يحملها رجلان يضع السابق مقدمها الى اصل عنقه ويأخذ
قائمتيها بيديه والثاني يضع موخرها على اعلى صدره ويأخذ قائمتيها بيديه لان جنازة سعد بن معاذ حملت كذلك قلنا كان ذلك لكثرة الملائكة
حتى كان عليه السلام يمشي على رؤس اصابعه وصدور قدميه ويعجل به بلا خبب لانه سئل عليه السلام عن المشي بالجنازة فقال ما دون
الخبب فان يكن خيرا عجلتموه اليه وان يكن شرا وضعتموه عن رقابكم وكره الجلوس قبل وضعه عن اعناق الرجال موافقة للحاملين
واستعدادا للاعانة فربما احتيج الى التعاون والقيام امكن منه فاذا وضعت الجنازة على الارض فلا باس بالجلوس لانهم انما حضروا
اكراما له فالجلوس قبل الوضع يشبه الازدراء به وبعده لا والمشي خلفها احب خلافا للشافعي لانه عليه السلام كان يمشي خلف جنازة سعد بن
معاذ وكيفية الحمل ان تضع مقدم الجنازة على يمينك وذلك يمين الميت لانه بمقابله ثم موخرها على يمينك ثم مقدمها على يسارك ثم موخرها على يسارك
لانه عليه السلام كان يحب التيامن في كل شيء وهذا في حال التناوب وينبغي ان يحمل من كل جانب عشر خطوات في الحديث من حمل جنازة
اربعين خطوة كفرت له اربعين كبيرة **فصل في الدفن** ويحفر القبر ويلحد ويدفن لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق لغيرنا
وعادة اهل المدينة الشق لضعف ارضهم فيختار اللحد وكذا الضارو والشق في مختار التعذر اللحد واللحد ان يحفر في جانب القبلة من القبر
حفيرة فيوضع فيها الميت والشق ان يحفر حفيرة في وسط القبر فيوضع فيها الميت ويدخل من قبل القبلة اي يوضع الجنازة في جانب
القبلة من القبر ويحمل منه الميت فيوضع في اللحد وعند الشافعي يسل ان يوضع الجنازة على راس القبر بحيث يكون راس الميت عند موخر القبر
فيسله الواقف في القبر من جهة راسه لانه عليه السلام سل سلا وهو عادة اهل المدينة ولنا انه عليه السلام اخذ ابا دجانة من قبل القبلة روى
الطحاوي باسناده من ابن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام ادخل القبر من جهة القبلة وعن النخعي ان اهل المدينة كانوا ياخذون الميت من قبل

القبلة ثم احدثوا السل لضعف ارضهم ولان جانب القبلة معظم فالمختار للجلوس في الحيوة استقبال القبلة قال عليه السلام
خير المجالس ما استقبلت به القبلة فكذا بعد الوفات مختارا دخاله من قبل القبلة وانما سل عليه السلام للضرورة فانه عليه السلام مات في
حجرة عايشة رضي الله عنها من قبل الحايط وكانت السنة دفن الانبياء عليهم السلام في الموضع الذي قبضوا فيه فلم يتمكنوا من وضع السرير
من قبل القبلة للحايط فلهذا سل والشفع كالوتر فيمن دخل وقال الشافعي لكن عدد الوتر افضل وترا لحديث انه دخل قبر رسول
الله عليه السلام العباس وعلي والفضل وصهيب ويقول واضعه في لحده بسم الله وعلى ملة رسول الله اي باسم الله وضعناك وعلى ملة
رسول الله سلمناك ويوجه الى القبلة لانه عليه السلام شهد جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة
رسول الله ويحل العقد لانها لئلا ينتشر الكفن وقد حصل الامن منه ويسوى اللبن والقصب على لحده لانه جعل على لحد النبي عليه السلام
اللبن والقصب وهذا اذا لم يكن معمولا فان كان فيقبل ويكره لانه لم يرد به السنة ويسجى قبرها بثوب حتى يجعل اللبن على اللحد لا قبره
لان عليا رضي الله عنه راى قبر رجل يسجى بثوب فنحى الثوب وقال يسجى بالنساء ولان مبنى حالهن على الستر ومبنى حالهم على الانكشاف
في الحيوة فكذا بعد الوفات الا اذا كان لضرورة دفع مطر او ثلج او حر عن الداخلين في القبر فلا باس به ويكره الاجر والخشب لانهما للزينة
واحكام البنا والقبر موضع البلى والبنا وقيل لا باس به في بخارا لرخاوة الاراضي وجوز استعمال رجوب الخشب واتخاذ التابوت ولو من
حديد وقيل انما كره الاجر لانه اثر النار فيكره تفاولا قال الجرجاني هذا ليس بشيء لانه يكفن في ثوب قصره القصار وان كان به اثر النار
وكذا الغسل بالماء بالسدر والحرض ويهال التراب ويسنم القبر ولا يرفع لانه عليه السلام نهى عن تربيع القبور وتجصيصها وقال
النخعي حدثني من راى قبر رسول الله عليه السلام وابي بكر وعمر رضي الله عنهما انها مسنمة وقال الغزالي رحمه الله التسنيم افضل من التسطيح
مخالفة لشعاير الروافض **باب الشهيد** سمي به لانه مشهود له بالجنة بالنص او لان الملائكة يشهدون موته اكراما
له او لانه حي عند الله حاضر وهو في الشرع من قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق او وجد في معركة وبه جرح او خرج الدم
من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا لجرح فالظاهر انه ضرب على راسه حتى خرج الدم من اذنه وعينه او جوفه سائلا لان
الدم السائل لا يعلو منه الا لجرح او به اثر الحرق او اوطاته دابة العدو وهو راكبها او سائقها او كدمته او صدمته بيدها او رجلها او نفروا
دابته بضرب او زجر فقتله او طعنوه فالقوه في ماء او نارا او رموه من سور او اسقطوا عليه حائطا او رموا نارا فمنها او هبت
بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشب راسها عندنا او ارسلوا علينا ماء فاحترق او غرق مسلم لان القتل اضيف الى العدو تسبيبا
او قتله مسلم ظلما ولم يجب به دية فيكفن ويصلى عليه ولا يغسل لانه عليه السلام قال في شهداء احد زملوهم بكلومهم ودمائهم ولا تغسلوهم
فانه ما من جريح يجرح في سبيل الله الا وهو ياتي يوم القيمة واوداجه تشخب دما
اللون لون الدم والريح ريح المسك وكل مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يرتث ولم يوجد عن دمه مال فهو في معناهم لانهم كانوا طاهرين
بالغين اذ لم ينقل انه كان فيهم صبي او جنب وقد قتلوا ظلما ولم يرتثوا ولم يعاضوا مالا فان قيل سقوط الغسل عنهم للضرورة
فالجراحات فشت في الصحابة رضي الله عنهم في ذلك اليوم وشق عليهم حمل الماء من المدينة وغسلهم لان عامة جراحاتهم كانت في الايدي بعد رووا
لذلك قلنا لو كان ترك الغسل للتعذر لامروا ان يتيمموا كما لو تعذر غسل الميت في زماننا لعدم الماء ولانهم لم يعذروا في ترك الدفن
والمشقة في حفر القبر اكثر من الغسل ولم يغسل شهداء بدر والخندق ولم يكن الضرورة يومئذ وقال الشافعي لا يصلى عليه لانه طهر من دنس
الذنوب لقوله عليه السلام السيف محاء للذنوب والصلوة عليه شفاعة له ليعفى عنه ودعاء ليتمحص في ذنوبه وقد استغنى عن ذلك كما استغنى
عن الغسل ولنا ان الصلوة على الميت لاظهار كرامته حتى اختص بالمسلم وحرم المنافق والشهيد اولى بهذه الكرامة والعبد وان يطهر
من الذنوب فلا يستغني عن الدعاء له الا ترى انهم صلوا على رسول الله عليه السلام وهو السابق طهره ومنزلته عند الله وقد صح انه عليه السلام
صلى على شهداء احد فان غسل الشهيد وصف بانه حي بالنص والصلوة شرعت على الميت لا على الحي قلنا الشهيد حي في احكام الاخرة

كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم فاما في احكام الدنيا فهو ميت حتى يقسم ميراثه وتتزوج امراته والصلوة عليه من احكام الدنيا فان قيل
الصلوة ما شرعت الا بعد غسل الميت فسقوط الغسل دليل سقوط الصلوة قلنا غسله لتطهير والشهادة طهرته فاغنت عن الغسل كسائر
الموتى بعد ما غسلوا ومن قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق لم يغسل باي شيء قتلوه لان الاصل فيه شهداء احد ولم يكن كلهم
قتيل السيف والسلاح بعضهم من دفع راسه بالحجر وفيهم من قتل بالعصا وقد عمهم رسول الله عليه السلام في الامر بترك الغسل ولان الشهيد
باذل نفسه لابتغاء مرضات الله وفي هذا المعنى يستوي السلاح وغيره واهل البغي كاهل الحرب لان المحاربة معهم مامور بها قال الله تعالى
فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله فهو في هذه المحاربة باذل نفسه لابتغاء مرضات الله كالمقتول في محاربة الكفار وكذا قطاع الطريق
لانهم وصفهم بكونهم محاربين الله ورسوله ويدفن بدمه وثيابه لقوله عليه السلام زملوهم بدمائهم وكلومهم ولما استشهد عمار
بصفين قال لا تغسلوا عني دما ولا تنزعوا عني ثوبا فاني التقي معاوية بالجادة الا ما ليس من الكفن كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
والسلاح لانها ليست من جنس الكفن وانما لبسها للعدو وقد استغنى عنه ويزاد حتى يتم الكفن وينقص ان كان زائدا على سنة الكفن
ويغسل ويصلى عليه ان قتل جنبا وقالا لا يغسل لان ما وجب بالجنابة سقط بالموت لانه انما وجب الغسل عليه للصلوة وقد سقطت
بالموت فسقط ما وجب لاجلها وما يجب بالموت لم يثبت للشهادة كالمحدث ولان المسلم طاهر وانما يتنجس بالموت والشهادة مانعة نجاسة
تثبت بالموت بسبب احتباس الدماء السائلة فيه كسائر الحيوانات التي لها دم سائل والشهادة مانعة من الاحتباس فلا تثبت نجاسة الموت عند
رافعه النجاسة وحاجتنا الى الرفع لقيام الجنابة فلا تسقط بالشهادة كالنجاسة الحقيقية فانها لا تسقط اجماعا حتى يغسل ذلك
الموضع والجنابة كانت مانعة دخول المسجد او ادخاله فيه وهو ميت عليه فلان يمنع ادخاله في العرش للعرض على الله اولى واما الحدث
فلا حكم له في دخول المسجد والمنع من العرض وقد صح ان حنظلة رضي الله عنه قتل جنبا فغسلته الملائكة ولو لم يكن واجبا لما غسلوا او غسلوا
للتعليم كما في ادم عليه السلام فان قيل الواجب غسل الادميين لا غسل الملائكة قلنا الواجب هو الغسل فاما الغاسل فيجوز من كان ولما ثبت
ان غسل الجنب وجب علينا لانا نخاطبون بحقوق الادميين دون الملائكة وانما امروا في البعض اظهارا للفضيلة او حائضا او نفساء ان
طهرتا بانقطاع الدم لان ما بعد الانقطاع له حكم الجنابة فان لم ينقطع يغسل ان صح المرئي حيضا في الاصح لانها انقطعت في العمل فبقي حكم
الجنابة وفي رواية لا يغسل لعدم وجوب الغسل قبل العمل وقالا لا تغسلان بحال اعتبارا وقالا لا يغسل لانه فوق البالغ طهارة فيما لم
يغسل البالغ لانه يطهر بالسيف فالصبي اولى ولهان الغسل سقط عن الشهيد لان القتل صار كفارة له ولا ذنب للصبي ليطهره القتل فالقتل
في حقه والموت سواء فيغسل ولان الصبي في الشرع سبب ما قيل لولاية الخصومة الى الولي والولي في الاخرة هو الله تعالى وهو غني
عن الشهود فلا حاجة الى ابقاء اثر هذه الشهادة عليه كالحكم يقضي بعلمه او ارتث اوصار خلقا في باب الشهادة يقال ثوب اب اي خلق
بان اكل او شرب او نام او مرض او اوى الى خيمة او نقل من معركة لانه نال بعض مرافق الحيوة فخف اثر الظلم فلم يكن في معنى شهداء احد
وانما ترك الدم ليكون شاهدا له على خصمه ودلالة على حاله في الموقف فاذا خف الظلم بطلت المقايسة وشهداء احد ماتوا عطاشا
والكاس يدار عليهم ولم يشربوا بل اثروا على اخوانهم خوفا من نقصان الشهادة واذا حرك الجريح عن موضعه اضطربت اوصاله فازداد
المه وهذه الزيادة ليست بظلم واحتمل ان يكون موته مضافا الى هذه الزيادة فتمكنت الشبهة في الشهادة وهذا اذا حمل للمرض في خيمة
او موته بعينه فاما اذا حمل من بين الصف كيلا تطاه الخيول فمات لم يغسل لانه ما نال شيئا من راحة الدنيا فيتحقق بذل نفسه لابتغاء مرضات
الله ثم المرتث وان غسل فله ثواب الشهداء كالغريق والحريق والمبطون والغريب فانهم يغسلون وهم شهداء على لسان رسول الله عليه السلام
الا ترى ان عمر وعليا رضي الله عنهما حملا الى بيتهما بعد الطعن وغسلا وكانا شهيدين بقوله عليه السلام او عاش مكانه يوما وليلة كاملة لانه
ليس في معنى شهداء احد اذ لم يبق احد منهم حيا بعد الجراحة يوما كاملا او ليلة كاملة وعن ابي يوسف ان عاش وقت صلوة كاملا غسل
عنه لانه وجب عليه تلك الصلوة وهو من احكام الاحياء قال رضي الله عنه اي التكليف عنه لله تعالى وعنه ان عاش بعد الجرح اكثر اليوم او اكثر الليلة يغسل

اقامه للاكثر مقام الكل او اوصى لانه ارتفاق او هو من عمل الاحياء وعن محمد لا يكون ارتثاثا لانه عمل الاموات اذ المقصود به او اشرف
على الموت وليس عن الحيوة وقيل هذا الاختلاف فيما اذا اوصى بامور الاخرة فلو اوصى بامور الدنيا يغسل اتفاقا وقيل اذا اوصى بامور الاخرة
لا يغسل اتفاقا والخلاف فيما اذا اوصى بامور الدنيا وقيل لا خلاف فيما قال ابو يوسف محمول على ما اذا اوصى بامور الدنيا وعند ذلك يغسل
اجماعا وما قال محمد على ما اذا اوصى بامور الاخرة لا يغسل اتفاقا او وجد قتيلا في المصر لانه يجب فيه القسامة والدية فخف الظلم بسبب العوض
لان له حكم المعوض فصار كان النفس باقية بقاء عوضه فان قتل وجوب الدية لا يمنع الشهادة فان الاب اذا قتل ابنه عمدا يكون شهيدا وان
وجبت الدية قلنا فيه روايتان ولان الدية ليست عوضا عن النفس هنا بل عن القصاص الساقط بالشبهة ولان القصاص واجب في نفسه
وانما لا يستوفى لحرمة الوالد الا اذا علم انه قتل بحديد ظلما وعرف قاتله فانه لم يغسل عندنا وعند ابي يوسف يغسل لان العود احد بدلي الدم
فكان مانعا كالاخر ولنا انه عقوبة زاجرة وشرعت شفاء للصدور وصونا للناس وليس بعوض عن المحل ولهذا يجري بين العليل
والكبير والحر والعبد والذكر والانثى والدية عوض بدليل العكس فلا يخل بالشهادة ولهذا لم يغسل عثمان رضي الله عنه وقد قتل في المصر
بالسلاح ظلما وعلم قاتله وانما غسل عمر للارتثاث لا لان وجوب القصاص يمنع الشهادة وعثمان لم يرتث بل اجهز عليه في مصرعه وشهداء
احد كان على قاتلهم العقوبة في الدنيا ان وجدوا وفي العقبى ان لم يوجدوا او قتل بمثقل لان الواجب فيه الدية وقالا لا يغسل لان فيه
القصاص او في الحد او القصاص او تعزير لان الشهيد من قتل ظلما وقد بذل نفسه لابتغاء مرضات الله وهذا قتل وهو بدل نفسه لايفاء حق
مستحق عليه وقد صح انه عليه السلام امر بغسل ماعز لا لبغي وقطع طريق وقال الشافعي يغسل ويصلى عليه لانه مسلم قتل بحق فصار كالمرجوم
ولنا ان عليا رضي الله عنه لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم فقيل له اكفار هم قال لا ولكنهم اخواننا بغوا علينا اشار الى ان ترك الغسل والصلوة
عليهم عقوبة لهم ليكون زجرا لغيرهم فان قيل روي انه لم يصل على اصحابه ايضا قلنا لانه لم ير الصلوة على الشهيد والباغي ليس بشهيد
اتفاقا ولان علينا معاندتهم في الحيوة للدين فكذا بعد الممات بخلاف الفساق لانهم لم يعاندونا في الدين ولو لا ذلك لما عاندونا
ولو منا قتالهم للدين فصاروا كاهل الحرب وهذا اذا قتل العدو واصاب مسلما او اوطاه دابة مسلم ونفرت دابة مسلم من اماتهم
فرمت صاحبها او الجئ الى ماء او نار فاوقع فيه نفسه او سقط عن سور او سقط عليه حائط او وقع في خندقهم او حسكهم لان القتل
غير مضاف الى العدو تسببا فان قيل جعل الحسك سببا للقتل قلنا ما قصد به القتل يكون تسببا والا فهو قصد به الدفع
لا القتل او وجد ميتا في قتيل وقوع الحرب او بعده او وجد ميتا والدم يخرج من انفه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع
عادة بلا جرح فقد يبتلى بالرعاف وقد يبول دما من شدة الفزع وقد يخرج الدم من الدبر بلا جرح او فمه وهو من راسه سائلا
او جوفه متجمدا اي ان كان يخرج الدم من انفه وهو نازل من راسه يغسل لانه رعاف لان للدماغ منفذا الى الفم والحلق وان كان يعلو من
الجوف ان كان سائلا لم يغسل لان الدم لا يسيل من الجوف حال الحيوة الا بجرح في الباطن وكان دليل العضرة وان كان متجمدا يغسل لانه صفراء
او سوداء وانما يكونان بلا ضرب فلا يكون ذلك دليل الجرح فلا يترك الغسل بالشك

باب الصلوة في الكعبة

صح فرض ونفل فيها خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض لانه مستقبل من وجه ولا يصح الصلوة مع استدبار القبلة الا ان مالكا وسع في
النفل ولنا انه عليه السلام صلى فيها ركعتين بين السارين المقدمين ولان شرط الجواز استقبال الجزء من الكعبة قال الله تعالى فول وجهك
شطر المسجد الحرام وقد وجد والاستدبار غير مفسد لذاته بل لتضمنه ترك الاستقبال الذي هو شرط الجواز كما اذا استدبر خارج البيت وانما لم يجز
الطواف في الكعبة لان الطواف للبيت لا فيه الا ترى ان الطواف خارج المسجد لا يجوز بخلاف الصلوة وفوقها اي لو صلى على سطح الكعبة يصح صلوته
وان لم يكن بين يديه سترة وقال الشافعي لا يصح الا ان يكون بين يديه سترة لان القبلة هي البقعة المحدودة الى السماء عندنا دون البناء
وانما هو علامة وتبع كالستور وهذا البناء معتبر في جواز التوجه اليه ولو شرط استقبال البناء لما صحت صلوة على جبل ابي قبيس اذ البناء ليس
بين يديه الا انه يكره لان فيه ترك التعظيم فجعل ظهره الى الظهر امامه فيها والى وجهه لا اي صلوة صلاة الجماعة في الكعبة فجعل بعضهم

ظهره الى ظهر الامام جاز لانه توجه الى القبلة ولم يعتقد امامه مخطئا بخلاف ما لو تحرى الى القبلة مظلمة واقتدى بالامام فانه لا يصح صلوة
من علم انه مخالف لامامه في الجهة لان عنده ان امامه غير مستقبل الى القبلة فلم يصح اقتداؤه به وهنا كل جانب قبلة فلم يعتقد امامه
مخطئا فجاز اقتداؤه به ومن جعل منهم ظهره الى وجه امامه لم يجز لانه يتقدم على امامه حلقوا حولها اى صلى الامام في المسجد الحرام فتحلق الناس
حول الكعبة واقتدوا به صح الاقتداء لمن هو اقرب الى الكعبة من امامه ان لم يكن في جانب الامام لان التقدم والتاخر انما يظهر عند اتحاد الجانب لانهما
من الامور الاضافية فيشترط اتحاد الجهة فاذا لم يتحد لم يتحقق التقدم والتاخر وتجوز الصلوة لوجود المجوز

كتاب الزكوة

تركيبها يدل على النماء يقال زكا الزرع اذا نما وسميت بها لانها سبب نماء المال بالخلف في الدنيا والثواب في العقبى قال الله تعالى وما انفقتم
من شيء فهو يخلفه او على الطهارة قال الله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة اى طهارة وفيها معنى التطهير قال الله تعالى خذ من اموالهم صدقة تطهرهم
وتزكيهم بها وسميت صدقة لدلالتها على صدق العبد في العبودية وفي الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير لانها توصف
بالوجوب وهو من صفات الافعال وقيل هو اسم للقدر يخرج الى الفقير لان ايتاء الايتاء محال وسببها المال لانها تضاف اليه وتتكرر بتكرره
وشرط وجوبها ما ذكر في قوله تجب على كل حر عاقل بالغ مسلم مالك نصاب حول وصفت بالوجوب مع انها فريضة بالكتاب وهو قوله واتوا
الزكوة وقوله عليه السلام ادوا زكوة اموالكم والسنة المستفيضة واجماع الامة لانه اريد به الثبوت فيكون واجبا قطعا وشرط الحرية لان
العبد لا يملك وان ملك لسيده فانه ينافي المالكية والمملوكية احالاول سمة القدرة والثاني سمة العجز والبلوغ والعقل والاسلام لانها عبادة لقوله عليه السلام
بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله واقام الصلوة وايتاء الزكوة وصوم رمضان وحج البيت من استطاع اليه سبيلا والاسلام
عبادة محضة فما يكون من اركانه يكون عبادة ضرورة لان ركن الشيء ما يقوم به ذلك الشيء وهو موضوع عن الصبيان والمجانين ولا يتحقق
من الكافر لانها لا تكون بلا اسلام قال الله تعالى ما كان للمشركين ان يعمروا مساجد الله شاهدين على انفسهم بالكفر اولئك حبطت اعمالهم
الآية ولا بد من ملك النصاب لان المال انما صار سببا لغنى المالك قال عليه السلام لمعاذ رضي الله عنه اعلمهم ان الله تعالى فرض عليهم صدقة تؤخذ
من اغنيائهم وترد في فقرائهم والغنى انما يكون بكثرة المال وليس للكثرة حد يعرف به واحوال الناس متفاوتة فقدر الشرع بالنصاب وشرط
ان يكون النصاب تاما حتى لا يجب على المديون وان ملك نصابا لان الدين يوجب خللا في الملك حتى يتمكن الدائن من اخذه بلا قضاء
ورضاء وحوليا لقوله عليه السلام لا زكوة في مال حتى يحول عليه الحول ولان السبب هو المال النامي فان الواجب جزء من فضل المال قال
الله تعالى يسألونك ماذا ينفقون قل العفو اى الفضل ولهذا يضاف اليه فيقال زكوة السائمة وزكوة التجارة وهذا لانها وجبت بصفة
اليسر ولو وجبت على وجه ينتقص به اصل النصاب يتضرر به ومتى كان بحال ينمو ولا ينتقص لا يتضرر غير ان النماء باطن فادير الحكم
على زمان يتحقق فيه النمو حادث ورسلا اى آمنا وسلا وهو الحول لانه يشتمل على الفصول الاربعة ويختلف الاسعار فيها غالبا تسهيلا على
العباد كما في السفر مع المشقة فان المرخص في الحقيقة هي المشقة لكنها لما كانت باطنة ادير الرخص على السفر لا عليها ثم قيل انها تجب
على الفور وعند البعض حتى ياثم بالتاخير ويرد شهادته لان الامر المطلق يحمل على الفور فان موجبه الوجوب عقيب الامر والواجب ما لا يسع
تركه ولانه امر بالصرف الى الفقير لدفع حاجته وهي معجلة فمتى لم يجب الاداء على الفور لم يحصل المقصود وقيل على التراخي لان جميع العمر وقت
الاداء حتى لو ادى في السنة الثانية او الثالثة يكون مؤديا لا قاضيا فصار كوقت الصلوة لها ولو هلك النصاب لا يضمن وان فرط لا على
صبي ومجنون خلافا للشافعي له انه مؤنة مالية سببها المال وتؤدى بالمال وملكه في المال كامل معتبر بالنفقة فهي صلة للمتصلين به قرابة او زوجية
والزكوة صلة للمنفصلين به فلم وصارت كالعشر والخراج ولو كانت عبادة فهي عبادة مالية يجري فيها النيابة وعدم وجوب العبادات عليهما
لضعف في الاداء فمتى جرت النيابة في الاداء امكن الوجوب عليهما ولنا قوله عليه السلام رفع القلم عن الثلاث عن الصبي حتى يحتلم وعن المجنون حتى يفيق
وعن النائم حتى ينتبه وفي ايجاب الزكوة عليهما اجراء القلم عليهما فالوجوب يختص بالذمة ولم يجب في ذمة الولي فلا بد من ان يجب عليهما ولانها عبادة
وليس لهما اهلية العبادة فلا تجب وهذا القول علو اما العبادة فالصيام والقيام الى ان قال والصدقة التي تدفع بعد الزكوة واما ساق مثل
هذا الترجيح المذكور اجراء على المذكور اولا في الصفة التي بينه ولانها وجبت شكر النعمة الله تعالى على الخلوص فيتكرر ركوة على الخلوص اذ النعم الدنيوية

مختصة في نعمة البدن والمال فيجب التعبد بهما شكرا لهما ولم يشرع عبادة مالية سوى الزكوة في الكفارات بخلاف جزية وعقوبة وصدقة
الفطر والاضحية ليست من الاركان فيهما سنتان تايد بان والعشر مؤنة فيه معنى العبادة حتى يوجد بعد موته بخلاف الزكوة والخراج
مؤنة فيه معنى العقوبة والنفقات وجبت لحق العبد بطريق المؤنة والصلة اذا كانت عبادة كانت مشروعة خالصة لله تعالى لا لحق العباد
فيها فالشركة تنافي معنى العبادة معتقدة الى عزيمة من عليه عند الاداء ليحصل الاختيار لانها لا تتادى لانه معنى الاسلام الذي هو المقصود
من شرع العبادات به يتحقق قال الله تعالى ليبلوكم ايكم احسن عملا وذا انما يتحقق بادائه باختياره ليظهر صدقه في طاعة الله تعالى
او بادائه بسبب نيابته باختياره واما بابائه جبره فلا فان قيل التعليل يعارض النص وهو قوله عليه السلام ابتغوا في اموال اليتامى
خيرا كيلا تاكلها الصدقة قلنا اريد بها النفقة فقد ورد في الحديث نفقة الرجل على نفسه صدقة الا ترى انه اضاف الاكل الى كل المال
والنفقة تستاصل المال لا الزكوة ولان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في زكوة الصبي ولم يرجعوا الى هذا الحديث وهم الاصول في
نقل فدل اعراضهم عنه على انه ماول او منسوخ لم يبق يوما حتى لو افاق يوما من اول الحول او اخره يجب الزكوة كما لو افاق يوما
من اول رمضان او اخره يجب صوم كل الشهر وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه اعتبر اكثر الحول فقال ان كان مفيقا في اكثره يجب وان كان
مجنونا في اكثره لا لان الاقل تابع للاكثر وللاكثر حكم الكل الا ترى ان الذمي ان كان صحيحا في اكثر الحول يجب الجزية وان كان مريضا في اكثره
لا وجه الظاهر ان الحول للزكوة كالشهر للصوم ثم لو افاق جزء من الشهر يجب الصوم فكذا اذا افاق جزء من الحول يجب الزكوة هذا
في الجنون العارضي بان جن بعد البلوغ اما في الاصلي بان بلغ مجنونا فعند ابي حنيفة يعتبر ابتداء الحول من وقت الافاقة لان التكليف
لم يسبق هذه الحالة فصارت الافاقة كبلوغ الصبي ومكاتب لانه ليس بمالك رقبة وان كان مالكا يدا حتى لا يصح اعتاقه ومديون اى لو
كان عليه دين محيط بماله لا زكوة عليه وقال الشافعي يجب لان السبب ملك نصاب تام ولا خلل في ملكه لان الدين يتعلق بالذمة لا بالمال
ولهذا ينفذ تصرفه فيه بدل او بغير بدل كما بعد قبل الدين ولانه في النماء لانه جعل للتجارة وضعا او جعلا ولنا انه لا غنى فلا اعطاء لان الاعطاء
من غير الغنى لا يتصور كتمليك غير المالك ومن موانع حل الصدقة وهي لا تحل لغني كما لا تجب الا على الغني وتقريره انه ان كان غنيا حرم
الاخذ لقوله عليه السلام لا صدقة الا عن ظهر غنى فعلم ان وجوب الزكوة عليه مع حل اخذ الزكوة له لا يجتمعان والثاني ثابت اجماعا
فينتفي الاول ولان الغنى انما يتحقق بمال فاضل يستغني المرء عنه بعدد المرء غنيا والمال المديون ليس بفاضل بل هو مستحق لحاجته الاصلية
وهو دفع المطالبة والملازمة والحبس في الحال والمواخذة في المال اذ الدين حائل بينه وبين الجنة وقد يبقى هذا المال لقضاء دينه لانه
يكون بالملك وهو مستغن في ملكه فصار كالماء المستحق للشرب وثياب البذلة والمهنة وان كان ماله اكثر من دينه زكى الفاضل اذا بلغ نصابا
لان المانع هو الدين فيتقدر بقدره مطالب من العباد اى الدين انما يمنع اذا كان مطالبا من جهة العباد سواء كان الدين لهم او لله تعالى
كدين استهلاك ومهر ولو مؤجلا وعشر وخراج ونفقة قريب وزوجة نصيب بها لانها لا تصير دينا بلا قضاء وزكوة مطلقا اى حال
بقاء النصاب او بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما لانه حق الله تعالى فصار كالنذور ولابي يوسف في الثاني لانه اذا كان في العين صار جزء
منه مستحقا به فصار النصاب ناقصا فيمنع الوجوب ولنا ان حق المطالبة بالاداء ثابت للامام فصار كديون العباد ولهذا استخلف
لو انكر الحول وفي الاموال الباطنة كذا اذا امر بها على العاشر وان لم يمر بها فحق الاخذ في الاصل كان للامام وانما فوض عثمان رضي الله عنه
الاداء الى الملاك لمصلحة راها فيتبع حكم الاصل وهو كونه مطالبا به في منع وجوب الزكوة بلا دين نذر وكفارة وحج لعدم المطالبة وانما يظهر
اثره في الاحكام الاخرة فصار كالعدم في الدنيا نذر ان يتصدق بمائة من نصابه فتم حوله ادى خمسا نصفها من نذره ولو اطلق يجب للنذر مائة
اى اذا كان له مائتان فنذر ان يتصدق بمائة منها فحال الحول يؤدي خمسة للزكوة وان صارت المائة مستحقة للنذر لانه دين لا مطالب له فيتصدق
سبعة وسبعين ونصف درهم للنذر لانه يتعلق بالنصاب حتى يسقط بهلاكه ونصف الزكوة في المائة المذكورة ونصفها في المائة الاخرى
فقد اخذ منه درهمان ونصف لا باختياره فبطل النذر بقدره كما لو هلك ولو اطلق ادى ولم يقل بمائة منها يتصدق بمائة ويزكي خمسة لانه نذر

لم يتعلق بالنصاب حتى لا يسقط بهلاكه فلم يصر شيء من المنذور مستحقا فلم يبطل شيء من النذر وصرف الدين اولا الى النقود ثم الى العروض
ثم الى السوائم حتى لو كان له دراهم ودنانير وعروض وسوائم وعليه دين يستغرق بعضها صرف اولا الى النقود لان القضاء منها ايسر اذ
لا يحتاج فيه الى البيع ثم الى العروض لانها عرضة للبيع ثم الى السوائم لانها فاضلة عن حاجته بخلاف القنية الى المشغول بحاجته ثم له سوائم
مختلفة نظر للفقراء فان كان له خمس من الابل وثلثون من البقر واربعون شاة صرف الى الابل او الغنم ثم له ما شاء ووصيف وبروج
على مثله واستقرض بر الحاجة ومن لا يجب لان الدين صرف الى النقود والمال الفارغ وقال زفر يجب وصرف الدين الى الجنس ثم بعد الحول من
حين سقط الدين حتى لو كان له نصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب في بعض الحول يعتبر ابتداء الحول وقت سقوط الدين وعن محمد انه
انه يجب الزكوة عند تمام الحول الاول لان الدين يمنع الوجوب للمطالبة وبالابراء تبين انه لا مطالبة فصار كان لم يكن وقال ابو يوسف الحول لا
ينعقد على نصاب المديون لانه مستحق بحاجته فصار كالمعدوم ولا في مشغول بحاجته كدور السكنى وثياب البدن واثاث المنازل ودواب
الركوب وعبيد الخدمة وسلاح الاستعمال وكتب العلم لاهلها والات المحترفين لانها مشغولة بحاجته الاصلية فصارت كالعدم وسائمة
مهور في يد اي تزوج امراة على سائمة معينة فقبضتها بعد الحول لا زكوة عليها وقالا عليها زكوتها لانها ملكتها ملكا تاما حتى ملكت
التصرف فيها ولنا انها ملكتها واه حتى يبطل بردتها ومطاوعتها ابن زوجها ولا ينعقد نصابا كالدية وضمار وهو مال يتعذر الوصول
اليه مع قيام الملك من قولهم بعير ضمار اذا كان نحيفا مع قيام الحشوة وفيه خلاف زفر والشافعي رحمه الله ومن جملته المجحود دين كان له
دين على اخر فجحده سنين ولم يكن له بينة ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود والابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة
ثم صارت له بينة بان اقر عند الشهود والابق والمفقود والمغصوب اذا لم يكن عليه بينة والساقط في البحر والمدفون في الصحراء اذا
نسي المالك مكانه والذي اخذه السلطان مصادرة ووجوب صدقة الفطر بسبب الابق والضال والمغصوب على هذا الخلاف لهما
ان السبب ملك نصاب كامل وقد تحقق والعارض ازال اليد دون الملك فلا يمنع الوجوب كابن السبيل ولنا حديث علي رضي الله عنه
موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا زكوة في المال الضمار ولانه لا زكوة فلا زكوة اي لا نماء فلا زكوة وهذا لان السبب المال النامي لانها
وجبت بصفة اليسر فشرط النماء ليكون المؤدي جزءا منه وهو ليس بنام تحقيقا وكذا تقديرا لانه انما يكون بالقدرة على الاستنماء
ولا يوصل يده اليه ولا يد نائبه فلا قدرة فلا نماء بخلاف ابن السبيل فانه ينتفع به في حقه لتمكنه من بيعه ويد نائبه القدرة ولان النماء
يحصل بنائبه لوصول اليد اليه والمدفون في الدار نصاب لان الوصول اليه غير متعذر لانه يمكن حفر جميعها بخلاف الصحراء لان حفر
جميعها متعذر وان كان مدفونا في ارضه او كرمه قيل يجب الزكوة لان حفر جميع الارض المملوكة له ممكن فلم يتعذر الوصول اليه فصارت
كالدار وقيل لا يجب لان حفر جميعها متعسر والحرج مدفوع بخلاف البيت والدار حتى لو كانت الدار عظيمة لا ينعقد نصابا ولو كان الدين على
جاحد وعليه بينة عادلة قيل لا يجب لانه لا يتمكن عن الاخذ الا بالقضاء ولا قضاء الا بالبينة ولا بينة الا بعد العدالة وليس كل شاهد يعدل
ولا كل قاض يعدل بخلاف ما لو كان على مقر وان الاقرار موجب بنفسه بدون القضاء والصحيح انها يجب لتمكنه من اخذه بواسطة اقامة البينة
فاذا لم يقمها فهو الذي قصر في حق نفسه فلا يعذر فيه وان كان القاضي عالما بالدين فعليه زكوة ما مضى لان القاضي يقضي بعلمه وكان
التمكن من الاخذ ثابتا ولو في مقر يجب مطلقا سواء كان مليا او معسرا او مفلسا لامكان الوصول اليه بلا واسطة في الملي وبواسطة
التحصيل في المعسر وكذا في المفلس لعدم صحة تفليس القاضي وعند محمد لا يجب لتحقق الافلاس عنده بالتفليس فيكون النصاب ثاويا وابو
يوسف مع محمد في تحقق الافلاس ومع ابي حنيفة في حكم الزكوة احتياطا نظرا للفقراء وخوطب باداء بعض دين من بدل مال التجارة وبعض
في بدل ما ليس للتجارة وبقبضه ومرور الحول في بدل ما ليس بمال الزكوة اعلم ان الديون ثلثة انواع قوي كالقرض وبدل مال التجارة وغلة
مال التجارة ويخاطب بالاداء اذا قبض منها اربعين درهما ووسط كبدل ما ليس للتجارة وغلة مال كذلك ويخاطب بالاداء اذا قبض نصابا
وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والقصاص والكتابة ولا يلزم الزكوة ما لم يقبض نصابا ويحول عليه الحول وقالا الديون كلها

سواء ويخاطب باداء ما قبض قل او كثر الا الكتابة والدية فانه لا يجب الزكوة فيهما حتى يحول الحول بعد القبض لهما ان الديون سواء
في المالية من حيث يوجبه المطالبة بخلاف دين الكتابة فانه ليس بدين حقيقة حتى لا يصح الكفالة والدية صلة لا تتم الا بالقبض وليست بدين
حقيقة حتى لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة وله ان الدين ليس بمال حقيقة حتى لو حلف ان لا مال له لا يحنث فيعتبر بدله انه مال او
ليس بمال وهو للتجارة او ليس لها استاجر دارا عشر سنين بالف وعجل الاجر ولم يقبض الدار حتى مضت المدة ولا مال للموجر والمستاجر
سواهما زكى الموجر في السنة الاولى تسعمائة وفي الثانية ثمانمائة الا زكوة السنة الاولى وفي الثالثة سبعمائة الا زكوة ما مضى وهكذا في كل
سنة يرفع عنه زكوة المائة وزكوة ما مضى الى ان ينتقص عن المائتين لان العقد انفسخ بفوات المنافع فيجب رد ما انفسخ العقد
فيه فينتقص المائة دينا في كل سنة فيمنع الزكوة بقدره وعن ابي حنيفة انه يرفع الكسور ايضا ولا زكوة على المستاجر في السنة الاولى لعدم
النصاب ولا في الثانية لان في ابتداء الحول لم يكن في ملكه الا مائة وكمال النصاب في طرفي الحول شرط وعليه في السنة الثالثة زكوة
ثلثمائة لان الحول انعقد على المائتين وتم على ثلثمائة والمستفاد في اثناء الحول يضم ثم يزيد في كل سنة مائة ولو كانت الاجرة امة ونوى
الموجر التجارة فلا شيء على الموجر اذا انتقضت المدة لاستحقاق عين الامة ولا على المستاجر في السنة الاولى والثانية وعلى المستاجر في السنة
الثالثة زكوة بلا اعتبار انها يزيد في كل سنة عشرا ولو قبض المستاجر الدار ولم يسلم الاجر فالموجر هنا كالمستاجر والمستاجر
كالموجر اي على المستاجر ان يزكي للسنة الاولى تسعمائة وللثانية ثمانمائة فيرفع لكل سنة مائة الا زكوة ما مضى لان الملك في الاجر يثبت
ساعة فساعة والموجر يزكي للسنة الثالثة ثلثمائة وللرابعة اربعمائة ولو تقايضا فلا زكوة على المستاجر لزوال ملكه بالتعجيل ولم يعد يجب
على الموجر زكوة كل سنة ويرفع من ذلك زكوة ما مضى وزكوة الكسور عنده اشترى امة للتجارة فنواها للخدمة بطلت الزكوة فان نوى التجارة
بعد لم يكن للتجارة حتى يبيعها فيكون في ثمنها زكوة ان كان دراهم او دنانير واصله ان التجارة عمل لانها مبادلة المال بالمال وتركها ترك العمل
والنية للتمييز والاخلاص فلا بد من مصادفتها ما يعمل فيه فاذا اشتراها ناويا للتجارة صحت لاقترانها بالعمل فاذا نوى الخدمة من بعد صحت
نيته لانه نوى الترك وهو ليس بعمل فيصح وان نواها للتجارة من بعد لم يصح لعدم التجارة فلم يتصل النية بالمنوي ولهذا يصير المسافر مقيما
بمجرد النية ولا يصير المقيم مسافرا بالنية الا بالسفر لان السفر عمل والاقامة ترك وهذا كالكافر اذا نوى الايمان لم يصر مومنا لان النية لم تتصل
بالمنوي اذ الايمان تصديق بالجنان واقرار باللسان ولو نوى مسلم ان يكفر كفر للحال لاتصال النية بالمنوي وهو ترك اعتقاد وحدانية الله تعالى
ولو نوى ان يكفر غدا كفر للحال اذ الواجب عليه ان يعتقد وحدانية الله تعالى في كل حال في الحال وذكر في الهداية لاتصال النية بالعمل وهو ترك التجارة
نسمي ترك التجارة عملا وان كان امرا عدميا لان ترك التجارة حقيقة اشتغالها للاستخدام وهو عمل ولو ملك شيئا اخر ونوى التجارة صحت
لاتصال النية بالعمل وهو التجارة ولو ورثه ونوى التجارة لم يصح لان النية لم يتصل بالعمل لان الموروث يصير ملكا للوارث جبرا بلا صنعه
ولهذا يرث الجنين وان لم يتصور منه العمل ولو ورث قريبه ونوى عن كفارته لم يجز ولو ورثا ابن احدهما لم يضمن حصة الاخر لعدم الفعل ولو ملكه بهبة
او صدقة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونوى التجارة لم يصح عند محمد لان النية لم يتصل بعمل التجارة اذ هي مبادلة المال
بالمال ولم يوجد وصح عند ابي يوسف لانها قارنت العمل وهو القبول فان لم يقارن عمل التجارة وهذا لان التجارة اكتساب المال فما لا
يدخل في ملكه الا بقبوله فهو كسبه فيصح قران نية التجارة به كالشراء وان قيل نية التجارة ولا تجارة محال قلنا الدليل يقتضي اعتبار النيات وان لم
تقارن الاعمال قال عليه السلام نية المومن خير من عمله الا انها لم تعتبر لخفائها فاذا قارنت الاعمال زال الاستتار فوجب الاعتبار وشرط وصل
نيته بالاداء او عزل ما وجب لان الزكوة عبادة فلم يتاد بلا اخلاص قال الله تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين ولا اخلاص
بلا نية والاصل اقتران النية بالاداء كما في الصلوة الا ان الدفع يتفرق ظاهرا فاكتفي بوجود النية عند العزل تيسيرا على المودي كجواز التقديم
في الصوم للعجز عن الاقتران باول الصبح تصدق كل ماله بلا نية زكوة او وهب دينه على معسر منه صح وسقط الفرض لان الواجب جزء من النصاب
فاذا ادى الكل فقد ادى الواجب ضرورة فان قيل نية الزكوة شرط ولم يوجد قلنا الواجب نية اصل العبادة لتمتاز من العادة وقد وجدت

اذ الكلام فيما اذا تصدق على الفقير والصدقة ما يراد بها رضا الله تعالى وبنية الفرض انما شرط ليحصل التعيين وقد اغنى عدم التعيين والواجب
متعين في هذا النصاب سقط زكوة المودى عند محمد لان البعض معتبر بالكل وهذا لان الواجب شايع في الكل ولهذا لو هلك البعض يهلك
ما فيه كما لو هلك الكل وعند ابي يوسف لا يسقط لان البعض ليس بمتعين اذ الباقي محل للواجب بخلاف ما لو ادى الكل وعن دين اخر عين
لا اي لو وهب دينه من فقير ونوى زكوة دين اخر على رجل اخر ولو نوى زكوة عين له لا يجز لان العين خير من الدين والدين الاخر يحتمل ان
يصير عينا بالقبض والدين الموهوب لا يحتمل ان يصير عينا فيصير مؤديا ناقصا عن كامل بخلاف عكسه اي لو ادى العين عن الدين صح لانه
ادى كاملا عن ناقص **باب صدقة السوائم** يجب في خمس وعشرين ابلا سائمة بنت مخاض وهي التي طعنت
في الثانية وانما سميت بها لان امها صارت ذات مخاض باخرى وفيما دونه في كل خمس شاة وفي ست وثلثين بنت لبون وهي التي طعنت
في الثالثة وسميت بها لان امها لبون اخرى وفي ست واربعين حقة وهي التي طعنت في الرابعة وحق لها ان يركب ويحمل وفي احدى وستين
جذعة وهي التي طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدى وتسعين حقتان الى مائة وعشرين كذا كتب النبي عليه السلام
لابي بكر رضي الله عنه ثم في كل خمس شاة مع الحقتين وفي مائة وثلثين حقتان وشاتان وفي مائة وخمس وثلثين حقتان وثلث شياه وفي مائة واربعين
حقتان واربع شياه وفي مائة وخمس واربعين حقتان وبنت مخاض الى مائة وخمسين ففيها ثلث حقاق ثم في كل خمس شاة فيجب في مائة
وخمس وخمسين ثلث حقاق وشاة وفي مائة وستين ثلث حقاق وشاتان وفي مائة وخمس وستين ثلث حقاق وثلث شياه وفي مائة وسبعين
ثلث حقاق واربع شياه وفي مائة وخمس وسبعين ثلث حقاق وبنت مخاض وفي مائة وست وثمانين ثلث حقاق وبنت لبون وفي مائة
وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا كما بعد مائة وخمسين وقال الشافعي اذا زادت على مائة وعشرين ففي كل اربعين
بنت لبون وفي كل خمسين حقة لقوله عليه السلام اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون بلا
شرط الاستيناف فمن استانف فقد زاد على النص ولنا ما روي عن عمرو بن حزم انه عليه السلام كتب له كتاب الصدقات وفيه اذا
زادت الابل على مائة وعشرين فانها تعاد الى اول الفريضة فما كان منها دون خمس وعشرين يجب فيها الغنم في كل خمس ذود شاة وروي
اذا زادت الابل على مائة وعشرين فليس في الزيادة شيء حتى يكون خمسا فاذا كانت مائة وخمسا وعشرين ففيها حقتان وشاة
فعملنا بالزيادة وحملنا ما رواه على الزيادة الكثيرة بان يبلغ مائة وتسعين او مائتين وبه نقول فقد عمل بمفهوم النص واعرض عما رويناه
ونحن عملنا بالنصوص والبخت كالعراب لان اسم الابل يتناولهما ولها خمس بنات مخاض او بنات لبون او حقاق او بوازل من تنقات
اوساط وواحد وسط يجب شاة وسط وان كن عجافا فيقدرها بان ينظر الى بنت مخاض وسط اذ هي المعتبرة في انعقاد
السبب وما فضل عنه في السن عفو والى قيمة افضلها فيقص من الشاة الوسط بتلك النسبة فان كانت قيمة بنت مخاض وسط
مائة وقيمة الافضل خمسين فالتفاوت بينهما بالنصف فعرفنا ان الواجب في هذه العجاف شاة تساوي نصف قيمة شاة وسط
له خمس وعشرون وفيها بنت مخاض وسط او ما يساويها يجب بنت مخاض وسط لان الواجب موجود في النصاب وان لم يكن
يجب بنت مخاض مثل ارفعها قيمة وان شاء ادى ارفعها بطريق القيمة وكذا في بنت لبون وحقة اي اذا كانت الابل ستا وثلثين
فليس فيها بنت لبون وسط او ما يساويها يجب بنت لبون بقدرها بان ينظر الى بنت مخاض وسط والى قيمة بنت لبون وسط
وان كانت قيمة بنت لبون وسط خمسة وسبعين وقيمة بنت مخاض وسط خمسين كان التفاوت نصف بنت مخاض وسط فيجب بنت
لبون تساوي افضلها ونصف قيمة التي يليها في الفضل وهذا قياس الحقة **فصل في البقر** في ثلثين سائمة منه تبيع ذو سنة
او تبيعة وفي العجاف افضلها او وسط ان كان وفي اربعين مسن ذو سنتين لانه عليه السلام قال لمعاذ خذ من ثلثين تبيعا او تبيعة ومن كل اربعين
مسنا وقد انعقد عليه الاجماع وفي العجاف بقدرها بان ينظر الى قيمة تبيع وسط لان المعتبر في نصاب البقر التبيع وما فضل عنه عفو والى قيمة
مسنة وسط فان كانت قيمة التبيع الوسط اربعين وقيمة المسنة الوسط خمسين يجب مسنة تساوي افضلها وربع الذي يليها في الفضل حتى لو

كانت قيمة افضلها ثلثين والذي يليها في الفضل عشرين يجب مسنة تساوي خمسة وثلثين وفيما زاد بحسابه الى ستين ففي الواحدة
ربع عشر مسنة وفي الثنتين نصف عشر مسنة لان العفو ثبت نصا لا قياسا ولا نص هنا فما فضل المال عن الواجب لا يجوز فاحتسبنا فيه
بحسابه وجعلنا التشقيص وان كان خلاف موضوع الزكوات وعن ابي حنيفة انه لا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمسين فيكون فيها مسنة
وربع مسنة لان مبناه على ان يكون بين كل عقدين وقص وفي كل عقد واجب كما قبل الاربعين وبعد النقص الستين وروي عنه انه لا
شيء في الزيادة حتى يبلغ ستين فيكون فيها تبيعان او تبيعتان وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لان مبنى زكوة السوائم على
ان لا يجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال وقد قال عليه السلام لا تاخذوا من اوقاص البقر شيئا وفسر بما بين اربعين الى ستين
قلنا اريد بها الصغار وهي العجاجيل وبه نقول انه لا شيء فيها ثم في ستين تبيعان او تبيعتان وفي العجاف افضلها او وسطان
كان واحد منها افضلها وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلاثة اتبعة وفي المائة تبيعان ومسنة فيتغير الفرض
في كل عشر من تبيع الى مسنة لقوله عليه السلام في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة والجاموس كالبقر لان البقر يتناوله
اذ هو نوع منه وانما لا يحنث اذا حلف لا ياكل لحم جاموس لان اوهام الناس لا تنصرف اليه في ديارنا لقلته **فصل في الغنم**
في اربعين شاة سائمة ضانية او معزية مشتركة شاة الى مائة وعشرين وفي العجاف وسط والا فافضلها فان كان الاربعون بين رجلين لم يجب
على واحد منهما حتى لا تحل له الا في ... لان كل واحد ليس بغني بما يملكه وفي مائة واحدى وعشرين شاتان الى مائتين وفي العجاف وسط
واخر من افضلها وفي مائتين وواحدة ثلث شياه وفي اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة كذا في كتاب النبي عليه السلام وعليه
الاجماع والمعز والمتولد من ظبي ونعجة كالضان لان النص ورد بلفظ الغنم قال عليه السلام في اربعين من الغنم شاة وهو شامل للكل
والمتولد من ظبي ونعجة كالضان لان العبرة للام اعتبارا بالرق والحرية وعند الشافعي للاب كما في النسب ويظهر الخلاف في هذا
وجواز التضحية ووجوب الجزاء بقتله ويؤخذ الثني من زكاتها لا الجذع والثني ما تم له سنة والجذع ما اتى عليه اكثر السنة وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه لا يؤخذ من المعز الا الثني فاما من الضان فيؤخذ الجذع وهو قول ابي يوسف ومحمد والشافعي لقوله عليه السلام انما حقنا
الجذعة والثنية ولانه يتادى به الاضحية فكذا الزكوة ولان باب الاضحية اضيق من باب الزكوة حتى لا يجوز التضحية بالسن والسبعة ويؤخذان
في الزكوة فمتى كان للجذع مدخل في التضحية ففي الزكوة اولى وجه ظاهر الرواية حديث علي رضي الله عنه موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام
لا يؤخذ في الزكوة الا الثني فصاعدا ولان الواجب هو الوسط وهذا من الصغار ولا يؤخذ في الزكوة الا الكبير نظرا للفقراء ولهذا لا يؤخذ
ما دون الثني من المعز فكذا من الضان وهو القياس في الاضحية وانما تركناه بنص خاص وهو قوله عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من
الضان اذا كان ضخما عظيما اي سمينا حتى لو اختلط بالثنيان لا يمكن تمييزه قبل التامل ومثله يقارب الثني فيه هو المقصود بالاضحية
الدم وهنا ما دون الثني لا يقاربه فيما هو المقصود فان منفعة النسل لا تحصل به ويؤخذ في زكوة الغنم والبقر الذكور والاناث
وفي زكوة الابل لا يؤخذ الا الاناث لتقارب بين الذكور والاناث في الغنم والبقر وتباعد بينهما في الابل ولا شيء في الخيل وهذا قولهما
وهو المختار للفتوى وعند ابي حنيفة اذا كانت الخيل سائمة واختلط ذكورها واناثها فصاحبها يعطي في كل فرس دينارا او يقومها
ويعطي ربع عشر قيمتها لهما قوله عليه السلام ليس على المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة ولانه ليس للساعي ولاية الاخذ اجماعا ولو وجبت
الزكوة فيها لاخذ الساعي منها كساير السوائم وله حديث جابر عن النبي عليه السلام في كل سائمة دينار او عشرة دراهم وحمل مرويهما على
فرس الغازي زيد بن ثابت بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم ولانه حيوان سائم في غالب البلدان فيجب فيه الزكوة كالنعم والتخيير
بين الدينار والتقويم ماثور عن عمر رضي الله عنه فانه كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها ان ادوا من كل فرس دينارا والا يقومها
وخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم فاما الذكور الخلص والاناث الخلص ففيها روايتان وجه الوجوب الاعتبار بساير السوائم ووجه
العدم ان لحم الفرس غير ماكول عنده فلم يكن الزيادة في اللحم مقصودة وانما المقصود الزيادة من حيث النسل وذا لا يحصل الا بالا خـتلاط

بخلاف سائر السوائم لانها ماكولة اللحم وكانت الزيادة من حيث السمن مقصودة كالزيادة من حيث النسل وفي رواية فرق بين الذكور المجردة
والاناث المفردة لانه يمكن ان يستعار لها فحل فيحصل النماء بخلاف الذكور ولا نصاب للخيل عنده وقيل نصابه ثلاثة وقيل خمسة والبغال
والحمير لانه عليه السلام سئل عن البغال والحمير فقال لم ينزل علي فيهما الا هذه الاية الجامعة فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ولانها لا تسام في غالب البلدان
مع كثرتها فلا يجب فيها زكوة السائمة الا ان يكون للتجارة لان الزكوة حينئذ تتعلق بالمالية كسائر اموال التجارة والحملان والفصلان والعجاجيل
وهذا اخر اقوال ابي حنيفة وهو قول محمد وكان يقول اولا يجب فيها ما يجب في الكبار وهو قول زفر لان الشرع اوجب باسم الشاة حيث قال
في اربعين شاة شاة وهي اسم جنس يتناول الصغيرة والكبيرة فيجب في الكل كما لو كان معها كبيرة ثم رجع وقال فيها واحدة منها وهو قول ابي يوسف
والشافعي لان الشارع اوجب الزكوة على وجه النظر للفقراء وارباب المال ولهذا اوجب الوسط فمتى اوجبنا ما يجب في المسان اضررنا بارباب
الاموال ومتى لم يوجب شيئا اضررنا بالفقراء فقلنا يجب واحدة منها ثم اسند لا الاخيرة قيل فانه يجب الوسط اذا كان الكل هزيلا وجه
قوله الاخير ان الزكوة شرعت باسنان مرتبة ونصب متفاوتة نصا لا قياسا فان امكن ايجابها كما ورد به الشرع يجب والا وهذا الحال لا يحتمل
ذلك اذ الاسنان التي اعتبرها الشارع لا توجد في الصغار وبه فارق المهازيل فان تلك الاسنان توجد فيها ثم محل الاختلاف في انعقاد الحول
على الصغار وعندهما لا ينعقد وعندهم ينعقد وقيل في بقاء الحول بان كان له نصاب من الابل فولدت اولادا او هلكت الامهات وتم الحول
على الاولاد لا يجب عندهما وعندهم يجب الا ان يكون معها كبيرة فانه يجب وجعل الكل كبارا في انعقادها نصابا بتبع الكبيرة دون تاديه الزكوة
حتى لو كان له اربعون حملا الا واحدة مسنة يجب شاة وسط فان كانت المسنة وسطا او دونها اخذ فان هلكت بعد الحول سقطت الزكوة
عندهما لانها الاصل في السببية وهلاك الاصل كهلاك الكل عند ابي يوسف سقط جزء من اربعين جزءا من حمل لان عنده الصغار اصل
في الوجوب والفضل على الحمل يجب باعتبار المسنة فسقط بهلاكها وصار كان الكل صغار وهلك منها واحدة وان هلك الا المسنة
في جزء من اربعين جزءا من الوسط كان الكل مسان هلكت الا واحدة وكذا لو كان له خمسون فصيلا الا حقة وسطا يجب بنت لبون
هلكت نصف فصلان سقط نصف الحقة وهي بصفتها لان الوجوب باعتبار الوسط وقد يقع وكان الكل كبارا وهلك نصفها وبقي نصفها
ثم عند ابي يوسف لا يجب فيما دون الاربعين من الحملان وفيما دون الثلاثين من العجاجيل باتفاق الروايات عنه واختلفت الروايات
عنه في الفصلان فروى محمد عن ابي يوسف انه لا يجب فيها الزكوة حتى يبلغ عدد الوكالات كبارا يجب فيها واحدة منها وهو خمسة
وعشرون ثم لا يجب شيء حتى يبلغ عددا يجب اثنان من الكبار وهو ستة وسبعون ثم لا يجب حتى يبلغ عددا يجب ثلاثة من الكبار وهو
مائة وخمسة واربعون وعنه انه يجب في الخمس خمس فصيل لان في خمس وعشرين فصيلا فصيل فيكون في كل خمس خمس فصيل وفي العشر
فصيل وفي خمسة عشر ثلاثة اخماس فصيلا وفي عشرين اربعة اخماس فصيل وعنه انه ينظر في الخمس الى قيمة خمس فصيل والى قيمة شاة وسط
فيجب اقلهما وفي العشر الى قيمة شاتين والى قيمة خمسي فصيل على هذا الاعتبار وجب سن ولم يوجد دفع اعلى منها واخذ الفضل او دونها واخذ
الفضل او دفع القيمة اعلم ان ظاهر ما ذكر في الهداية يدل على ان الخيار الى المصدق يعين ايهما شاء وليس كذلك ان شاء ادى سنا فوق الواجب
واسترد فوق فضل القيمة وان شاء ادى سنا دون الواجب ودفع فضل القيمة وان شاء ادى القيمة حتى اذا عين شيئا ليس للساعي ان يابى
ذلك لان الشارع اعتبر التيسير على ارباب الاموال وذا لا يتحقق الا اذا كان الخيار للمالك الا ان في الوجه الاول لا يصدق ان لا ياخذ
ويطلب عين الواجب او قيمته لانه شراء ولا جبر على الشراء وفي الوجه الثاني يجبر المصدق حتى يجعل قابضا بالتخلية لانه لا بيع بل هو دفع بالقيمة
ودفع القيم في الزكوة والكفارات وصدقة الفطر والعشر والخراج والنذر جائز وقال الشافعي لا يجوز اداء غير المنصوص كما في الهدايا
والضحايا وهذا لان الشرع اوجب المنصوص عليه عينا والواجب ما لا يسعه تركه ومتى شاع غيره يسعه تركه فلا يكون واجبا فلا يصح التعليل
لما فيه من تغيير وصف المنصوص عليه وهو تعينه للوجوب وهذا لان المنصوص عليه الشاة ولها صورة ومعنى فالتعليل بالمعنى يبطل الصورة
والحق المستحق مراعى صورة ومعنى كما في حقوق العباد فان من له على اخر شاة ليس له ان يبطل حقه في الصورة لان للناس اغراضا في العين

٦٢

كما في حقوق العباد فان من له ان لم اغراضا في المعاني فكما لم يجز ابطال الصورة ولنا ان الامر بالاداء الى الفقير ايجاز للرزق
الموعود فتضمن ابطال قيد الشاة وهذا لان الله وعد ارزاق الفقراء بقوله وما من دابة في الارض الا على الله رزقها والرزق
عبارة عما يقع به الكفاية وذا يختلف باختلاف الحوائج ثم اوجب مالا مسمى على الاغنياء لنفسه وامرنا بانجاز تلك المواعيد من ذلك
المسمى وذا لا يحتمل مع اختلاف المواعيد فتضمن الامر بالانجاز الاذن بالاستبدال وبطلان قيد الشاة فصار كالسلطان يجهز للغزاة
الات الحرب ويحمل الى بعضهم كلاما من مال بعينه فانه يكون اذنا منه له بالاستبدال وكمن له على اخر حنطة ولاخر عليه دراهم
فامر من له الحنطة صار مامورا باستبدال الحنطة بالغنم فكان التغيير ثابتا بمقتضى النص وما ثبت ضرورة كالثابت به وتعيين
عليه السلام بالشاة للتيسير على ارباب المواشي اذ النقود تقل عندهم والاداء مما عندهم ايسر وصار كالجزية فانه ان ادى الثياب
مكان الدنانير جاز اتفاقا لانها وجبت كفاية للمقاتلة فتعتبر في حقهم بمحل صالح لكفايتهم فتتادى بالقيمة بخلاف الهدايا والضحايا فان
المستحق فيها اراقة الدم حتى لو هلكت بعد الذبح قبل التصدق لم يلزمه شيء لمن عليه الحنطة ليست بمتقومة ولا معقولة وهنا المقصود
سد خلة الفقير ورد جوعته وهو قربة معقولة وقيمة الشاة كهي في هذا المعنى فان ادى ثلث شاة سمان تساوي اربع وسط
او بعض بنت لبون تساوي بنت مخاض جاز لان المنصوص عليه الوسط فلم يكن الاعلى داخلا في النص والجودة معتبرة في غير الربويات
فتقوم الجودة المتقومة مقام الشاة الرابعة ولو كان مثليا او كسوة او نذر ان يهدي شاتين وسطين او يعتق عبدين وسطين
فاهدى شاة او اعتق عبدا يساوي وسطين لا اما المثلي بان ادى اربعة اقفزة حنطة جيدة تساوي خمسة اقفزة وسط لا يجوز عن
الخمسة لان الجودة غير معتبرة عند المقابلة بجنسها فلا تقوم قيمة الجودة مقام القفيز الخامس واما الكسوة بان ادى ثوبا جيدا يعدل ثوبين
لم يجز الا عن ثوب لان المنصوص مطلق الثوب لا الوسط فكان الاعلى داخلا تحت النص واما النذر بالهدي والاعتاق فلان القربة
في الاراقة والتحرير وقد التزم اراقتين وتحريرين فلا يخرج عن العهدة بواحد بخلاف النذر بالتصدق بان نذر ان يتصدق بشاتين
وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين فتصدق بشاة سمينة تساوي شاتين وسطين جاز لان المقصود اغناء
الفقير وذا يحصل بالقيمة نذر ان يتصدق بقفيز دقيق فتصدق بنصف قفيز جيد تساويه جاز عن نصفه لان الجودة لا قيمة لها عند مقابلتها
بجنسها في الربويات بخلاف جنس اخر بان تصدق بنصف قفيز بر تساويه جاز لان للجودة قيمة عند مقابلتها بخلاف جنسها
ولا زكوة في العوامل والعلوفة خلافا لمالك لظواهر النصوص بلا قيد الاسامة قال عليه السلام في خمس من الابل شاة وفي اربعين شاة شاة
خذ من ثلاثين من البقر تبيعا او تبيعة وقوله عليه السلام في خمس من الابل سائمة شاة لا ينفي المطلق لما عرف فصار المقيد سببا والمطلق
سببا لذلك ولنا قوله عليه السلام ليس في الحوامل والعوامل اي المعدات للحمل والعمل ولا في البقر المثيرة اي التي تثير الارض اي تحرث صدقة
فنسخ الاطلاق بهذا لان بعد ذلك ولان السبب المال النامي لما مر واقيم دليله مقامه لخفائه وهو الاسامة في السوائم او الاعداد
للتجارة وضعا او جعلا في غيرها ولم يوجد والسائمة الراعية التي تكتفي بالرعي في اكثر السنة لان السوم انما يعتبر للنماء وذا انما يحصل بالزيادة
فيها سمنا او توالدا وانما يعد ذلك زيادة اذا خفت المؤنة فاما اذا تراكمت مؤنتها في العلف فلا يحصل النماء معنى وانما اعتبر الاكثر
لان اصحاب السوائم لا يجدون بدا من ان يعلفوها اوان البرد والثلج فجعلنا الاقل تابعا للاكثر حتى لو علفها نصف الحول او اكثر كانت
علوفة وللمصدق اخذ الوسط لا خيار المال عباده ولا رداءته نظرا للجانبين الفقير والغني فقال عليه السلام لا تاخذوا من حزرات اموال
الناس اي خيارها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها فلا جبر اي اذا امتنع عن اداء الزكوة لا ياخذها كرها لانها عبادة فلا تؤدى
الا باختيار وعند الشافعي ياخذها كرها لانها حق الفقير فصار كدين وجب للعبد على العبد لا من تركته اي لو مات من عليه الزكوة لا يوخذ
من تركته اي ان لم يوص وان اوصى اعتبر من الثلث وعنده يوخذ من تركته لما مر ضم مستفاد من جنس النصاب في اثناء الحول اليه وزكى الكل
بحول الاول وقال الشافعي لا يضم لان المستفاد اصل في الملك لانه ملك بسبب مقصود غير السبب الذي ملك به النصاب الاول فكذا في الزكوة

التي هي وظيفة الملك وحق من حقوقه كالمستفاد بخلاف الجنس ولا يلزم الاولاد والارباح لانها تابعة للاصل في الملك حتى ملكت بملك
الاصل فجاز ان يكون تبعا للاصل في وظيفة الملك وحقه ولنا ان هذا مستفاد من جنس النصاب فيضم الى ما عنده في حكم الحول كالاولاد
والارباح وهذا لان المجانسة هي العلة في ضم الاولاد والارباح لان عندها يختلط البعض بالبعض اختلاطا يتعسر التمييز فيتعسر اعتبار
الحول لكل مستفاد والحول انما شرط تيسيرا او ترفيها بارباب الاموال مع ان القياس يابى شرطيته ليتحقق اليسر في الحال والمال ورد
الشرع به فيما لا يودي الى الحرج حتى لا يناقض مع الترفيه واشتراطه هنا يفضي الى الحرج لانه لا يمكن رعاية الحول لكل مستفاد الا بعد
ضبط احوال ذلك كمه وكيفه وزمانا وفي ضبطه حرج عظيم خصوصا اذا كان النصاب دراهم وهو صاحب غلة يستغل كل يوم
دراهم فلو لم يضم لوقع في حرج بين وهو مدفوع بالنص وقوله انه اصل في الكل قلنا هو مع المزيد عليه في حق وجوب الزكوة فانه لو
كان له مائتا درهم فملك اربعين درهما يجب زكوة الاربعين اذا مضى عليه الحول اجماعا ولولا انه تبع للاصل في حق المقدار لما وجبت الزكوة
فيه لان الاربعين لا يصلح بنفسه سببا لوجوب الزكوة فلما صار المستفاد تبعا لما عنده من النصاب في حق وجوب الزكوة ففي حق الحول
اولى لان تاثير نقصان المقدار في منع الوجوب اكثر من تاثير عدم الحول حتى جاز التعجيل قبل الحول ولم يجز قبل كمال النصاب والربح ان
لم يوجد في المستفاد فقد ضمناه بعلة الجنسية لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلتين وكذا لا يضم ثمن طعام عشور وثمن ارض
عشور وثمن عبد ادى صدقة فطره لان ابل مزكاة اي لا يضم ثمن الابل المزكاة بان كان له خمس من الابل ومائتا درهم فتم حول الابل
وزكاها ثم باعها بدراهم لم يضمها الى ما عنده وقالا يضم لوجود علة الضم وهي الجنسية وله انه بدل مال الزكوة والبدل حكم المبدل فلو ضم لادى
الى الثنى وفي صورة الاعتاق الثمن ما قام مقام اصل هو مال الزكوة فلم يود الى الثنى لان العشر لا يجب باعتبار الملك حتى يجب في ارض الوقف
والمكاتب والفطر لا يتعلق بالمالية ولهذا يجب عن ولده الصغير وكذا لو باعها بعبد للتجارة وعند الف لا يضم عنده ولو نوى الخدمة ثم باعه
قبل يضم لانه حين نوى الخدمة خرج عن مال الزكوة فصار كمال آخر وزكاة مالعرب لغير ولد وربح اي لو كان له نصابان احدهما ثمن الابل
المزكاة وهو ضم الفضل الى اقربهما حولا نظرا للفقراء ولو ربح في احدهما او ولد احدهما ضم الى اصله لان الترجيح بالذات اقوى من الحال والزكوة
في النصاب لا العفو وقال محمد وزفر فيهما لان الزكوة تجب شكرا لنعمة المال والعفو والنصاب في كونهما نعمة سواء فيتعلق الوجوب بالكل كالو
شهد بالاثة بحق فقضى به فان القضاء يكون بشهادة الكل وان استغنى عن الثالث في القضاء حتى لو رجعوا ضمنوا وسمي عفوا لانه يجب بدونه ولكن
اذا وجد فالوجوب متعلق بالكل ولهما قوله عليه السلام في خمس وعشرين بنت مخاض وليس في الزيادة شيء الى خمس وثلاثين وهكذا قال
في كل نصاب نفى الوجوب في الزيادة وهو تنصيص على ان الواجب في النصاب دون العفو مع ان النصاب اذ النصاب يستغني
عنه وهو لا يستغني عن النصاب والمال متى اشتمل على اصل وتبع فاذا هلك منه شيء صرف الهلاك الى التبع دون الاصل كمال المضاربة
اذا هلك منه شيء يصرف الهلاك الى الربح دون راس المال لان الربح تبع لراس المال ولهذا قال ابو حنيفة ان الهلاك يصرف بعد العفو الى
النصاب الاخير ثم الى الذي يليه الى ان ينتهي الى النصاب الاول ويجعل ما زاد على الاول عند الهلاك كان لم يكن في ملكه اصلا
لان النصاب الاول هو الاصل وما زاد كالتابع له فيصرف الهلاك الى التابع ولهذا لو عجل الزكوة عن نصب كثيرة وفي ملكه نصاب واحد
جاز وعند ابي يوسف يصرف الى العفو ثم الى النصف شائعا حتى لو كان له ثمانون شاة فهلك نصفها بعد الحول يجب شاة وعند
محمد وزفر نصف شاة ولو كان له مائة وعشرون فهلك ثمانون يجب شاة وعند محمد وزفر ثلث شاة ولو كان له مائة واحد
وعشرون فهلك احدى وثمانون عند ابي حنيفة شاة وعندهم اربعين جزءا من مائة واحدى وعشرين جزءا من شاة ولو
كان له اربعون ابلا فهلك عشرون يجب اربع شياه عند محمد وابي حنيفة وعند ابي يوسف عشرون جزءا من ستة وثلثين جزءا من
بنت لبون وعند محمد وزفر نصف بنت لبون ولو كان له اربعون الا ان الملك عشرون يجب اربع شاه عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف
عشرون شاة نصفها عجاف ونصفها سمان هلك عشرة سمان يجب ثلثة ارباع سمينة عند ابي حنيفة وابي يوسف لان في السمينة الواحدة

فكل شاة فضل السمينة في الواجب اذ السمن فيما وراء الواحد عفو والهلاك يصرف الى العفو عندهما ثم بهلاك ربع النصاب
سقط ربع الواجب وبقي ثلثة ارباعه وعند محمد نصف الوسط وربع من العجاف لان الواجب في النصاب شاة وسط والنصاب
نصفه سمان ونصفه عجاف ونصف السمينة الواجب في العجاف باعتبار تبعيتها للسمان فلما هلك ربع النصاب جعل كل نصف
نصفين للحاجة الى الربع نصف من السمان الباقية يتبعها عشر من العجاف ويبقى سقاطها نصف السمينة واذا هلك عشر سمان بطل
ربع سمينة التي هي حصة هذه العشرة السمان وبطل فضل السمن عن الربع الذي هو حصة العشرة العجاف لان فضل السمن في العجاف
بطريق التبعية للسمان فيبقى في هذه العشرة ربع شاة عجفاء ولو كان له خمسون بنت مخاض عجاف الا واحدة سمينة قيمتها خمسون
وقيمة الباقي عشرة عشرة وقيمة الحقة الوسط مائة يجب حقة تساوي ستين ليكون مثل خمس من افضلها لان زكوتها تعدل بنتي مخاض
وسطين لو كان فيها بنتا مخاض وسطان واذا لم يكن الا واحدة وسط يجب حقة تعدل هذه الواحدة وواحدة من افضلها فلو
هلكت السمينة يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاء ومن لان المال اشتمل على النصاب والعفو لان ما زاد على ستة واربعين عفو فيصرف
الهلاك الى العفو ويجعل كانه لم يملك الا تسعة واربعين بنت مخاض كلهن عجاف وهاهنا يجب حقة تعدل بنتي مخاض عجفاوين من افضلهن
فيجب هنا حقة قيمتها عشرون درهما وعند محمد يسقط جزء من خمسين جزءا من الحقة التي تعدل بنتي مخاض عجفاء ومن لان عنده الوجوب
في الكل والهلاك في الكل الا ان فضل السمن كان باعتبار السمينة فاذا هلكت هلكت بزكوتها وبقي الباقي بزكوتها وان هلك الكل الا
ونفت السمينة يجب خمس شاة وسط كانه لم يملك الا خمسا من الابل هلك الكل الا واحدة وسطا وعند ابي يوسف جزء من ستة واربعين
جزءا من الحقة المقدرة وعند محمد جزء من خمسين جزءا من الحقة المقدرة له مائتا شاة وواحدة وسط يجب الوسط وثنتان من افضلها
فان هلك الوسط فعند ابي حنيفة جعل كان لم يكن له الا مائتا شاة عجفاء فيجب عجفاوان من افضلها وعندهما سقط الفضل بهلاك
الوسط وجعل كان الكل عجاف فكان الواجب ثلث شاه عجاف فاذا هلكت واحدة سقط من كل شاة من الشياه الواجبة جزء من
احد ومائتي جزء من شاة وبقي من كل شاة مائتا جزء من شاة عجفاء لان عندهما يصرف الهلاك الى الكل شائعا فان هلك الكل سوى
الوسط يجب جزء من اربعين جزءا من شاة وسط عند ابي حنيفة لان عنده يصرف الهلاك الى النصب الزائدة فصار كان لم يكن
له الا الاربعون شاة وهلك الكل الا واحدة وسطا وعندهما ثلثة اجزاء من احد ومائتي جزء من ثلث شياه لكن جزء من السمينة وجزءان
من العجاف لان الواجب في كل شاة ثلثة اجزاء فيسقط بقدر ما هلك ويبقى بقدر ما بقي اخذ الخراج والعشر والزكوة بغاة لم يؤخذ
مرة اخرى لانه عجز عن حمايتهم والجباية بالحماية وافتوا باعادة غير الخراج لانهم لا يصرفونها الى الفقراء لا باعادة الخراج لانهم مصارف
الخراج اذ اهل البغي يقاتلون اهل الحرب والخراج حق المقاتلة وقيل ان نوى عند اخذ الخراج الصدقة عليهم سقطت عنه وكذا
الدفع الى كل جائر وقال في المبسوط وما اخذه ظلمة زماننا من الصدقات والعشور والجزى والخراج والجنايات والمصادرات
فالاصح انه يسقط جميع ذلك من ارباب الاموال اذا نووا عند الدفع التصدق عليهم لان ما في ايديهم اموال المسلمين وما عليهم
من التبعات فوق اموالهم فلو ردوا ما عليهم لم يبق في ايديهم شيء وكانوا فقراء حتى قيل يجوز اخذ الصدقات لامير خراسان
وقيل علم من ياخذ بما ياخذ شرط فالاحوط ان يعاد سلطان غصب مالا وخلطه صار ملكا له حتى وجبت عليه الزكوة ويورث عنه
ويوخذ من تغلبي لا من صبي تغلبي اي المراة التغلبية يجب في سائمتها ضعف الزكوة كالرجل التغلبي ولا شيء في سائمة الصبي التغلبي واصله ان
بني تغلب قوم من نصارى العرب بقرب الروم فطالبهم عمر بالجزية فابوا وخاف ان يلحقوا بالروم فصالحهم على ان ياخذ منهم ضعف ما
ياخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة فهو زكوة في حقهم خراج في حقنا اذ الصلح جرى على ضعف الزكوة فلا تتبدل اصل الحق وشروطه
واسبابه والزكوة تجب على نسائنا دون صبياننا فكذا في حقهم والامضى ان فرط من عليه الزكوة في الاداء حتى لو هلك النصاب سقط
عنه الزكوة ولا يضمن قدرها وقال الشافعي لا يسقط ويضمن لان الواجب مال في الذمة فلا يسقط بالهلاك بعد التمكن من الاداء كصدقة الفطر

والحج ولانه مطالب بالاداء بعد الحول على الفور اما عند الشافعي فظاهر وكذا عندنا في الظاهر من المذهب فاذا امكن من الاداء ولم يؤد
صار جانيا متعديا فيضمن كالاستهلاك وكالمودع اذا طولب برد الوديعة فلم يردها حتى هلكت ولنا ان الواجب اداء جزء من النصاب
واداء جزء منه بعد هلاكه لا يتصور فلم يبق الزكوة واجبة عليه لانه خوطب باقامة فعل في محل فلم يبق مخاطبا باقامة ذلك الفعل بعد
فواته كمن قال لآخر تصدق بمال الذي في يدك فلم يتصدق حتى هلك لا يضمن وكدفع العبد بالجناية سقط بهلاكه والضمان بتفويت ملك
او يد كما في المغصوبات وهو بهذا التاخير ما فوت يدا او ملكا على الفقير فلم يضمن بخلاف صدقة الفطر والحج لوجوبهما بالقدرة الممكنة وهي شرط
شرط الوجوب فلا يشترط دوامها لان الوجوب في واجب واحد لا يتكرر الا ترى انها تجب بالعين بمقدار النذلة ولا تقع به اليسر والحج
بالزاد والراحلة وذكرا دنى ما يقطع به السفر واليسر لا يقع الا بعدم ومراكب وذا اليسر شرط اما الزكوة فواجبة بالقدرة الميسرة حتى
وجب القليل من الكثير واختص بالمال النامي حتى يجبر به ما يلحقه من الخسران بالاداء ودوامها شرط الدوام الواجب لانها جعلت الواجب
سمحا سهلا والحق مبني وجب بصفة لا يبقى الا بتلك الصفة فلو قلنا بقاء الواجب بعد الهلاك لا ينقلب غرما محضا فلا يكون الباقي ذلك الذي
وجب ولا وجه لايجاب غيره بلا سبب يحدده وانما لم يشترط دوام النماء لانه شرط وليس بمغير لصفة الواجب لان اداء الدرهم من الاربعين
واداء الخمسة من المائتين سيان لانه ربع عشر في الحالين فان طالبه فقير فنقول ما يعني هذا الفقير مستحقا ولان يصرفه الى من شاء من الفقراء
وهو ما منع من الاداء المصرفة الى من هو احوج منه فان طالبه الساعي فلم يدفع اليه ضمن عند ابي حنيفة لان الساعي متعين للاخذ ولزم الاداء عند
طلبه فصار متعديا بالمنع كالمودع اذا امتنع الوديعة والاصح انه لا يضمن ايضا وهو اختيار مشايخنا لان وجوب الضمان يستند على تفويت يد او ملك
ولم يوجد ولو هلك البعض سقط القدر اعتبارا للبعض بالكل ولو استهلك ضمن لان النصاب صار في حق الواجب حقا لصاحب الحق
فصار المستهلك متعديا فيضمن ويعجل ذو نصاب لسنين او نصب صح لا ما دونه يجوز تعجيل الزكوة على الحول ان ملك نصابا وقال مالك لا يجوز
لان السبب الحال الحول ولم يوجد ولنا انه اداه بعد سبب الوجوب فيجوز كالمسافر اذا صام رمضان وكالو كفر بعد الجرح وهذا لان
سبب الوجوب لا يتحقق الا بكمال النصاب ويصح التعجيل لسنين لان كمال النصاب سبب لوجوب الزكوة في كل حول ولو عجل ذو نصاب
زكوة نصب صح وقال زفر لا يصح لان كل نصاب اصل بنفسه في حق الزكوة فيكون اداء قبل وجود السبب ولنا ان النصاب الاول هو
الاصل في السببية وما بعده تابع له الا ترى انه يضم اليه ويزكى بحول الاصل فمتى ضم اوصف الكل بكونه حوليا من الابتداء فيكون تعجيلا
بعد السبب لنصاب ذهب وفضة عجل عن احدهما يقع عنهما لان النقدين لغو لاتحاد الجنس بدليل الضم وان هلك احدهما تعين الآخر
بخلاف الغنم والبقر لاختلاف الجنس حتى لا يضم حال على مائتين فادى خمسة وعجل خمسة واستفاد عشرة جاز وقال زفر لا يجوز عن السنة الثانية
لانه لما تم الحول وجبت الزكوة بقدرها فانتقص النصاب فقد وجد الحول الثاني والنصاب منتقص ولنا ان الوجوب يقارن دخول الحول
الثاني فيكون الانتقاص بعده فلا يمنع انعقاد الحول عجل نصابا او بعضه وهلكت البقية ليسترد بعد الحول لا قبله ولم يزل ما صار زكوة
بان كان له مائتا درهم فادى كلها لا يسترد لاحتمال ان يستفيد ما يصير الكل زكوة ولو مائة الاف درهم ولا يجب الزكوة بملك المائتين
لخروجها عن ملكه بالتعجيل لاستناد الوجوب الى اول الحول وكذا اذا عجل بعضه بان عجل خمسة عن مائتي درهم لا يستردها من الساعي لاحتمال ان
يستفيد ما يكمل به النصاب عند تمام الحول فيصير زكوة عجل خمسة عن مائتين او شاة عن مائتين واربعين او شاة من اربعين ولم يستفد شيئا
وتم الحول وقع الكل زكوة ولا يسترد شيئا من المعجل قبل تمام الحول باق على ملك المالك لان في المعجل يد الساعي قبل الحول يد المالك وبعده يد
الفقير وان تصدق الساعي به او بثمنه على فقير او على نفسه وهو فقير لم يقع زكوة اذ لم يوجد ما يكمل به النصاب لانه يد الساعي وان في يد المالك
ولا يضمن الساعي لحصول التصدق باذن المالك كما لو تصدق به على فقير فصار غنيا فانه لم يضمن الساعي خلافا للشافعي رحمه الله او نحو ما عجل عن نصاب
تجارة فرضا او عماله ولم يستفد شيئا لم يقع المعجل زكوة لانه يكمل النصاب بالضمان بخلاف نصاب السائمة فانه لو عجل شاة من اربعين فاخذها
الساعي عماله او جعلها الامام له ولم يستفد شيئا وتم الحول لم يقع زكوة لانه لم يكمل النصاب عند تمام الحول لزواله عن ملك المالك بأخذ عمالة ورده

الساعي على المالك ولو باع الشاة المعجلة قبل الحول ثم تم الحول ولم يستفد شيئا فالثمن للمالك لانه باعه قبل الحول ولو باعها بعد الحول
فالثمن له لانه ملكه ملكا فاسدا فيصح البيع له وعليه القيمة للمالك عجل من اربعين بقرة وهلكت واحدة من بقية النصاب وتم الحول ولم
يستفد شيئا امسك الساعي قدر تبيع ورد الفضل وكذا لو عجل بنت مخاض من خمس وعشرين ابلا وهلكت من بقية النصاب واحدة
ولم يستفد شيئا وتم الحول امسك الساعي قدر اربع شياه ورد الباقي الى المالك لانه ظهر ان الواجب هذا القدر عجل التبيع واخذ المسنة
من المالك فظهر الغلط بان كانت ثلثين ... رد المسنة واخذ تبيعا لان المالك انما رضي باخذ المسنة بشرط الاربعين فلو ضاع
او تصدق وقد اخذ باجبار المالك او بكرمه بظن انها اربعون لا يضمن لانه ليس بمتعد بل هو مجتهد عامل للفقراء فيضمن الفقير الاخذ ان
وجد والا يكون في بيت مال الصدقة تصدق بعد الحول في موضع ولم يقع زكوة ضمن علم او لا عندنا ابي حنيفة لانه غير حكمي فاستوى
فيه العلم وعدمه

باب زكوة المال

والعروض يجب ربع عشر في مائتين درهم وعشرين مثقال
ذهب مائتي درهم والذهب عشرين مثقالا يجب فيهما ربع العشر اي خمسة دراهم في الفضة ونصف مثقال في الذهب ولا شيء فيما دون
ذلك لقوله عليه السلام الرقة ليس فيها شيء حتى يبلغ مائتي درهم فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم وقال لعلي رضي الله عنه ما عليك
ليس عليك في الذهب شيء حتى يبلغ عشرين مثقالا فاذا بلغ عشرين مثقالا ففيه نصف مثقال ولا شيء في الزيادة حتى يبلغ خمس
النصاب وهو اربعون درهما فيجب درهم واربعة مثاقيل ويجب في اربعة مثاقيل من الذهب قيراطان والقيراط طسوج وخمس كل
مثقال عشرين قيراطا وكل دينار عشرة دراهم في الشرع فاربعة مثاقيل كاربعين درهما فيجب والدرهم هو الاصل لانه اروج عندهم
الا ترى ان نصاب السرقة والمهر قدر به وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي فما زاد فبحسابه لحديث علي رضي الله عنه انه عليه السلام قال وما زاد
على المائتين فبحسابه ولان الاصل ان يجب في القليل والكثير لانها تجب شكر النعمة والقليل نعمة فيجب على الشكر كالكثير واشتراط نصاب
الابتداء لتحقق الغنى لانه شرط بالحديث وهو مقدر بالنصاب واعتبر النصاب بعد النصاب في السوائم لتعذر ايجاب الشقص لما فيه
ضرر الشركة على الملاك ولم يوجد هنا وله ما روي انه عليه السلام قال فاذا بلغت مائتين ففيها خمسة دراهم وفي كل اربعين درهما درهم وليس
فيما دون الاربعين صدقة ولم يؤد به الابتداء فدل انه اريد به البناء وقال عليه السلام لمعاذ لا تأخذ من الكسور شيئا ولان الاصل
ان سلوا النصاب وقص دفعا للحرج اذ في ايجاب الكسور حرج وهذا لانه اذا ملك مائتي درهم وسبعة دراهم فعندهم يجب خمسة دراهم
وسبعة اجزاء من اربعين جزءا فاذا لم يؤد في السنة الاولى حتى حال الحول الآخر يجب في السنة الثانية زكوة مائتي درهم ودرهم وثلثة وثلثين
جزءا من اربعين جزءا من درهم وفيه حرج بين ما روا لم يصح رفعه الى النبي عليه السلام والمعتبر في الدراهم وزن سبعة اي يكون العشرة
منها سبعة مثاقيل في الزكوة ونصاب السرقة وتقدير الديات والمهر واصله ان الدراهم في الابتداء كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل
عشرة منه عشرة مثاقيل كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس مثقال وصنف منه درهم كل
عشرة منه خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال وكان الناس يتصرفون بها الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي الخراج فطالبهم
بالاكثر والتمسوا منه التخفيف فجمع حساب زمانه ليتوسطوا بين ما رامه عمر وراموه الرعية فاستخرجوا له وزن السبعة بان جمعوا من كل
صنف عشرة دراهم فصار الكل احدا وعشرين مثقالا ثم اخذوا الثلث ذلك فكان سبعة مثاقيل والمثقال ما يكون كل سبعة منها وزن
عشرة دراهم وفي تبرهما وحليهما وآنيتهما الزكوة وقال الشافعي لا يجب في حلي النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مبتذل في مباح فلا يكون
نصاب الزكوة كثياب البذلة غير ان الثياب خلقت للابتذال فلا يلحق بالاموال الزكوية الا بجعلها للنماء والثمنان خلقا معدين للتجارة
والنماء فلا يلتحقان بغير اموال الزكوة الا بجعل العبد للاستعمال والابتذال بالصوغ ثم ما خلق للابتذال يجب الزكوة اذا اعد للنماء
فما خلق للتجارة اذا اعد للابتذال وجب ان لا يجب فيه الزكوة بخلاف حلي الرجال لانه مبتذل في محظور ولنا ان النبي عليه السلام راى امراتين
يطوفان بالبيت وعليهما سوار ان من ذهب فقال اتؤديان زكوتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما الله بسوارين من نار فقالتا لا فقال

اديا زكوتهما ولان الزكوة تتعلق بعين الذهب والفضة فتدور مع العين وجودا وعدما ولا تبطل بالتحلي كالربوا وهذا لانهما خلقا للتجارة ومالها جعلا تجب فيه الزكوة فما اعد لها وضعا لان تجب فيه الزكوة اولى ولهذا لو امسكهما للانفاق حتى حال الحول تجب الزكوة وان لم تقصد التجارة فظهر انها تتعلق بعينها والعين باقية بعد الصياغة فيبقى الحكم ببقاء العين ولا زكوة في اللالي والجواهر اتفاقا لانها خلقا للابتدال والامتهان ويعتبر وزنهما اداء ووجوبا وعند محمد يعتبر الانفع للفقراء وعند زفر يعتبر القيمة حتى لو ادى عن خمسة دراهم جياد خمسة زيوفا جاز وكره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لا يجوز ويؤدي الفضل ولو ادى اربعة جيدة قيمتها خمسة رديئة لا يجوز الا عن اربعة عند الثلاثة لانهما يعتبران القدر فمحمد يعتبر الانفع وعند زفر يجوز عن خمسة ولو كان له ابريق فضة وزنه ماتان وقيمته لصناعته ثلثماية فادى خمسة جاز عندهما لان العبرة للوزن ولو كان وزنه ماية وخمسين وقيمته ماتين لا تجب اتفاقا والاصل ان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها لئلا تؤدي الى الربوا فان قلت لا ربوا بين المولى وعبده قلت الله عاملنا معاملة المكاتبين والاحرار حتى استقرض منا وغالب الورق ورق لا عكسه اي اذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة وان كان الغالب الغش فهي في حكم العروض يعتبر ان تبلغ قيمتها نصابا لان الدراهم لا تنطبع بلا غش فمست الضرورة الى اهدار القليل ولا ضرورة في الكثير فعلمنا بالغلبة بان تزيد على النصف اذ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم ولا بد من نية التجارة في غالب الغش الا اذا بلغت فضتها قيمتها نصابا اذ لا تعتبر في عينها القيمة ونية التجارة وفي عرض تجارة بلغت نصاب ورق او ذهب اي يجب في عروض تجارة اي شيء كانت اذا بلغت قيمتها نصاب ورق او ذهب ربع العشر وقال مالك اذا باعها زكى لعام واحد وان مضى عليها في ملكه احوال وكذا الدراهم اذا قبضها بعد احوال لحديث سمرة انه عليه السلام كان يامرنا باخراج الزكوة عن الرقيق وكل ما يعد للبيع وقال عليه السلام فيها يقومها فيؤدي من كل مايتي درهم خمسة دراهم ولانه يعد للنماء جعلا وصار كالمعد للنماء وضعا غير انه يشترط نية التجارة متصلة بفعلها لثبت الاعداد وذكر في الاصل المالك في الخيار وان شاء قومها بالدراهم وان شاء قومها بالدنانير بلا ذكر خلاف لانهما الاصل في تقدير المالية السقوم متقوم بالذهب والفضة كضمان المستهلكات وعن ابي حنيفة انه يقومها بانفع النقدين للفقراء احتياطا حتى اذا بلغ بالتقويم باحدهما نصابا ولم تبلغها الاخر قوم بما يبلغ نصابا وان بلغ لكل واحد نصابا يقوم بما هو اروج فان استويا في الرواج يتخير المالك وعن ابي يوسف انه يقومها بما اشتراها به ان اشتراها باحد النقدين لان هذا بدله وللبدل حكم المبدل فيقوم به اولى وان اشتراها بغير النقود يقومها بالنقد الغالب في المصر الذي هو فيه وعند محمد يقومها بالنقد الغالب بكل حال لان العرف صلح معينا كما لو اشترى بنقد مطلق ولان التقويم في حق الله يعتبر بالتقويم في حق العباد ومتى قومنا المغصوب او المستهلك نقوم بالنقد الغالب كذا هنا **فصل** ونقصان النصاب في اثناء الحول لا يضر ان كمل النصاب في طرفي الحول وقال زفر يشترط كمال النصاب السوام من ابتداء الحول الى انتهائه شرط وفي مال التجارة يعتبر الكمال في اخره لا غير لان الزكوة تتعلق بقدر ووصف وفوات الوصف في حال يبطل حكم الحول ففوات بعض القدر اولى وفي نصاب التجارة يتعذر اعتبار النصاب في اثناء الحول لان القيمة تزداد وتنتقص في كل لحظة لتعلقها برغبات الناس فالغينا البقاء واعتبرنا كماله عند الوجوب وهو اخر الحول ولنا ان النصاب شرط لليسر وفي اعتبار الكمال في اثنائه عسر فلا يعتبر وانما يعتبر ابتداء لينعقد سبب الوجوب على الاهل وانتهاء ليجب الاداء على الاهل اذ الوجوب لا يكون الا على اهله والسبب لا ينعقد الا على اهله وما بين ذلك ليس بحال انعقاد السبب وحال ثبوت الحكم فلا يشترط الغنى فيه بل حال بقاء الحول المنعقد ويشترط بقاء شيء من المحل لبقاء الحول حتى لو هلك كله بطلت اذ لم يبق ما يصلح للبقاء وهذا لمن حلف بعتق عبده ان دخل الدار فان الملك يشترط حال اليمين لانعقاد اليمين وحال الدخول لنزول العتق لا فيما بين ذلك لو له الف عند ابتداء الحول فعجل زكوة خمسة وعشرين ثم هلك كلها الا درهما ثم تم الحول على الالف يكون المعجل زكوة عن الالف لان الحول انعقد على الالف وتم على الالف فالنقصان في خلاله لا يضر ويضم قيمة العروض الى الثمنين اي الذهب والفضة لان الكل للتجارة وان اختلفت جهة الاعداد

والثمنان للتجارة وضعا والعروض جعلا والذهب الى الفضة قيمة اي يضم الذهب الى الفضة وقال الشافعي لا يضم لانهما جنسان مختلفان حتى لا يجري الربوا بينهما مع انه مبني على الشبهات فلا يضم احدهما الى الاخر ليكمل النصاب كالابل والغنم والاتحاد من حيث الثمنية فلا يضم احدهما الى الاخر ليكمل النصاب كالابل والغنم لا يوجب اتحاد الجنس كالركوب والدواب على الشبهة ولنا ان الاتحاد ثبت بينهما في الوصف الذي صار به سببا للزكوة وهو الثمنية فلا يعتبر الاختلاف في الصورة كعروض التجارة بخلاف الابل والغنم لان الزكوة فيهما باعتبار العين والاعيان مختلفة حقيقة ثم يضم باعتبار القيمة عند ابي حنيفة وعندهما بالاجزاء حتى لو ملك ماية درهم وخمسة دنانير قيمتها ماية درهم يجب الزكوة عنده خلافا لهما ولو ملك ماية درهم وعشرة دنانير او ماية وخمسين درهما وخمسة دنانير او خمسة عشر دنانير وخمسين درهما يضم اجماعا ولا يظهر الاختلاف عند تكامل الاجزاء لانه متى انتقص قيمة احدهما تزداد قيمة الاخر فيمكن تكميل ما انتقص قيمته بما ازداده فتجب الزكوة بلا خلاف وانما يظهر الخلاف على نقصان الاجزاء لهما ان القيمة ساقطة الاعتبار في النقود وانما العبرة فيها للوزن لما مر في الابريق وله ان الضم للمجانسة وهي باعتبار المعنى وهو القيمة لا باعتبار الصورة فيضم بالقيمة كالعروض واعتبار الوزن اعتبار الصورة بخلاف الابريق فانه ما وجب ضمه الى شيء اخر ليعتبر فيه القيمة وهذا لان القيمة فيهما انما تظهر اذا قوبل احدهما بالاخر فاما اذا قوبل بجنسها فلا وجبت زكوته في بر اخر حوله اي اذا كان له ما يساوي حنطة للتجارة تساوي مايتي درهم فتم الحول ثم زاد السعر او انتقص فان ادى من عينها ادى خمسة اقفزة وان ادى القيمة يعتبر قيمتها يوم الوجوب لان الواجب احدهما ولهذا يجبر المصدق على قبوله فيستند الى وقت ثبوت الخيار كما في الكفارات وعندهما يوم الاداء لان الواجب العين بظاهر النصوص وقد منع العين فيعتبر يوم المنع كولد المغصوبة ومنع الوديعة وكذا اذا استهلك ثم بعين المنصوص وقد منع العين فيعتبر يوم المنع لان الواجب مثل في الذمة فصار كانها قائمة وكذا كل مكيل او موزون او معدود وان كانت الزيادة في الذات فان ذهبت رطوبته يعتبر القيمة يوم الوجوب اجماعا لان المستفاد بعد الحول لا يضم وان كان النقصان ذاتيا بان ابتلت يعتبر يوم الاداء عندهم لانه يصير كانه هلك شيء من الذات فيسقط بقدره نظيره الاعور او الاخلاء اي اذا كانت امة للتجارة فاعورت بعد الحول وانتقصت قيمتها يعتبر القيمة وقت الاداء وان كانت عوراء فانجلى البياض اعتبرت يوم تم الحول امة ولدت بعد الحول وانتقصت وبه وفاء زكاتها كملا بان كانت قيمتها الفا والنقصان بقدر ماية وقيمة الولد ماية يزكي الالف لان بالولد وفاء فان ماتت الولد قبل ان يزكي زكى تسعماية لظهور النقصان والمانع من ظهوره الولد وقد ارتفع والا مانع اي ان كان النقصان مايتين وقيمة الولد مايتان زكى تسعماية لان الجابر بقدر المائة صح بيع مال الزكوة بعد الحول وقال الشافعي لا يصح في قدر الزكوة لتعلق حق الفقير به كالعبد المديون والمرهون ولنا ان البيع يعتمد الملك والقدرة على التسليم وقد وجدا وهذا لان الزكوة لم تتعلق بعين المال حتى لو كان لصاحبه اختيار الاداء من موضع اخر استبدال مال الزكوة بمال الزكوة ليس باستهلاك لانه لم يختلف المتعلق به ماليته وتغييره استهلاك بخلاف استبدال السائمة بالسائمة لان فيه النماء باعتبار عينها والزكوة فيها باعتبار العين وقد اختلف العين وفيه خلاف زفر والشافعي اشترى بالف حال حولها عرض تجارة يساويها لم يضمن لانه استبدال لا استهلاك فان كان فيه غبن فاحش ضمن علم او لا لانه صار مستهلكا في قدر الغبن اذ لم يحصل بازائه شيء والغبن اليسير ما يدخل في التقويم والفاحش ما لا يدخل وانما استوى العلم وعدمه لانه مستبدل لا مستهلك ان كان باطنا فلا يتعلق الحكم به ولو وهبها الرجل فرجع بقضاء او بغير قضاء لان الرجوع فسخ من الاصل والنقود متعين فيها فعاد اليه قديم ملكه فخرج عن الضمان حتى لو هلكت بعده لا شيء عليه ولو رجع بعد ما حالت عند الموهوب له سقطت الزكوة عنه سواء كان بقضاء او غيره وعند زفر لا يسقط لو كان بغير قضاء لانه مختار وكان عليك ولنا انه غير مختار لانه لو امتنع عن الرد يجبره القاضي ولو اشترى بها عبدا للخدمة ضمن قدر الزكوة فلو رد بعيب واسترد هالم يبرا لان وجوب الرد لم يتعلق بعين تلك الدراهم حتى لو رد غيرها جاز فلم يعد

بعد الرد قدم ملكه بخلاف ما لو اشتراه بعرض للتجارة فرد بعيب بقضاء لانه عاد اليه قديم ملكه لتعلق الرد بعينه وان كان بغير قضاء ضمن لانه
بيع جديد في حق الزكوة باع عبد الخدمة بالف فحال الحول على الثمن فرد بعيب بقضاء او رضاء زكى الثمن لعدم التعين ولو باع بعرض
تجارة فرد بعيب بعد حول بقضاء لم يزك البائع العرض لانه مضطر والعبد لانه كان للخدمة وقد عاد اليه قديم ملكه ولم يزك المشتري
العرض وزكى البائع العرض ان رد بلا قضاء لانه كالبيع الجديد وما استرد للتجارة لان الاصل كان للتجارة فكذا البدل وان نوى الخدمة
ضمن زكوة العروض لانه استهلكه حيث استبدل بغير مال التجارة وجب عليها رد عين المهر بان كان المهر سائمة بعد وجوب الزكوة
عليها بطلاق او غيره كالارتداد وتقبيل ابن الزوج لم يزك المردود لانه استحق عليها عين مال الزكوة فيسقط عنها الزكوة وزكت ان
وجب رد مثله بان كان دراهم او دنانير وقال زفر يسقط زكوة النصف لها ان رد عين ما وجب غير واجب فكان هذا دينا لحقها
فلا يسقط شيء من الزكوة او قيمته بزيادة متصلة لانها تمنع التنصيف فكان الواجب عليها القيمة في التقبيل ونصف القيمة في الطلاق قبل
الدخول للبدل حكم المبدل حتى لو تقايضا عبدا بعبد ولم ينويا شيئا فان كان للتجارة فهما للتجارة وان كانا للخدمة فهما للخدمة وان كان
احدهما للتجارة والآخر للخدمة فبدل ما كان للتجارة للتجارة وبدل ما كان للخدمة للخدمة تقايضا عبدا بعبد في نصف الحول وهما للتجارة
وقيمة احدهما الف وقيمة الآخر خمسمائة ثم انتهاه الف فان تم الحول بعد الشراء زكى شيئا لا ربع لانه بقي في يده الف حولا ولم يزك
الآخر لعدم النصاب فان رد المعيب بلا قضاء لم يزك الراد وان حال الحول بعد الشراء لعدم النصاب وزكى المردود عليه الفا لانه بيع
جديد فصار مستهلكا وان رد بقضاء زكى المردود وهو مائة لانه مضطر في رد الزيادة ولو ظهر عيب بالارفع ينقص خمسا بعد نصف حول
من وقت الشراء ولا عيب بالآخر فرد بقضاء او رضاء زكى الراد المردود لان الرد باختياره وزكى المردود عليه المأخوذ اي الذي قيمته
مائتان لان الزيادة حصلت بعد الحول ولو كان احدهما للتجارة والآخر للخدمة وقيمة كل الف فتبايعا للتجارة في نصف حول وتم الحول زكى
من عين للتجارة ولم يزك الآخر لان الحول انعقد [illegible] الشراء فان وجد احدهما بعد مضي ستة اشهر من وقت الشراء عيبا ينقص خمسا
ورده لم يزك من عينه للخدمة رادا او مردودا عليه والرد بقضاء او بغيره لانه لم يمض على مال الزكوة الا نصف الحول وزكى الآخر مائتان
لو كان رادا لانه تبين ان الحول تم وماله ثمانمائة وانما استفاد الزيادة بعد الحول وكذا لو كان مردودا عليه لان الزيادة احدث
منه بلا الخسارة فصار كما لو هلكت ولو كان الرد بغير قضاء زكى الفا لانه مختار فان مكثا نصف حول بعد الرد وقبل البيع هو للخدمة وبغيره
بقضاء لم يزك صاحب الخدمة ان كان مردودا عليه لان الرد بقضاء الخدمة فسخ فعاد اليه قديم ملكه وهو كان للخدمة فلم يملك مال الزكوة
الا نصف حول وهو ما بعد البيع قبل الرد وبعد الرد وقبل البيع هو للخدمة وبغيره ان نوى التجارة عند الرد ولم ينو زكى تماما لانه
بدل مال التجارة وان نوى الخدمة لم يزك لانه استهلاك في خلال الحول فلا يضمن اشترى سائمة بنية التجارة او ... زكوة التجارة بان اشترى
خمسا من الابل بمائتي درهم وذلك قيمتها بنية التجارة وحال الحول يجب زكوة التجارة اي خمسة دراهم وقال الشافعي زكوة السائمة اي شاة
وسط لانها منصوص عليها وزكوة التجارة مجتهد فيها قلنا زكوة السائمة انما يجب فيها وقد بطل وصف الاسامة بقصد التجارة مضارب
اشترى عبدا وثوبا له وطعاما وحمولة زكى الكل لانه لا يملك الشراء الا للتجارة بخلاف رب المال حيث لا يزكي الثوب والحمولة لانه يملك الشراء
لغير التجارة

باب العاشر

وهو من نصبه الامام على الطريق لياخذ الصدقات ويأمن التجار به من اللصوص وكما ياخذ
العاشر صدقات الاموال الظاهرة ياخذ صدقات الاموال الباطنة التي تكون مع التاجر لان حق الاخذ في الاموال الظاهرة للحماية لان الاموال
في الفيافي محفوظة بحماية الامام فيثبت له حق الاخذ كفاية لتحمله على الحماية وهذا المعنى موجود في الاموال الباطنة التي اخرجها التاجر معه وقد
كان رسول الله عليه السلام ياخذ الصدقات من الاموال الباطنة والظاهرة وكذا الخلفاء بعده وانما فوض عثمان رضي الله عنه صدقات الاموال الباطنة
الى ملاكها في الامصار فبقيت العاشر على الاصل وورود الاثر عثمان في الامصار لا يكون ورودا في الغائب لان الاموال في الامصار محمية بحماية
الامام ثبت له حق الاخذ كفاية السلطان من وجه وبالامكنة والمسلمين من وجه وفي الغائب الاموال محمية بحماية الامام من كل وجه فاسقاط

٦٧

حق الاخذ للساعي في الامصار وحماية الامام فيها اقل لا يدل على اسقاط حق الاخذ في المفاوز وحماية الامام فيها اكثر من علل العاشر
بمال فقال لم يحل عليه الحول او علي دين او اديتها انا او اديت الى عاشر اخر وحلف صدق لان الزكوة تجب لمعان لا يعرف الا من
جهة المالك لانها تجب بنصاب كامل حولي معد للنماء خال عن الدين ولا يمكن الوقوف عليها الا من جهته وهو امين فيها لان
الزكوة عبادة خالصة لله تعالى وكل احد امين مقبول القول في العبادات الخالصة وحق الاخذ انما ثبت بتقدير وجوب الزكوة فاذا
الوجوب بما ذكر صدق كما في الحل والحيض وعن ابي يوسف انه لا يشترط التحليف للتصديق وهو القياس لان اليمين لا تتوجه في العبادات
الخالصة كمن قال صمت او صليت صدق بلا يمين وجه الظاهر ان القول قول الامين مع اليمين وانما لا يحلف في سائر العبادات لعدم
من يكذبه والساعي هنا مكذب له فيما يخبر به فيحلف وذكر في الهداية فقال اصب منه اشهر ومراده انه لم يحل عليه الحول فان قلت كيف
يراد ما دون الحول به قلت لانه جمع واقله ثلثة على انه جمع قلة وهي تقع على العشرة فما دونها وانما يصدق في قوله اديت الى عاشر اخر اذا
كان في تلك السنة عاشر اخر لانه ادعى وضع الامانة موضعها وان لم يكن في تلك السنة عاشر اخر لا يصدق لان الامين اذا اخبر بما
يحتمل صدق فاذا اخبر بما هو كذب يقينا وقد ظهر كذبه هنا يقينا فلا يصدق وفي قوله اديت انا اي اديت بنفسي الى الفقراء وحلف
على ذلك صدق والمراد ان يدعي الاداء بنفسه من الاموال الباطنة قبل ان يخرجها الى السفر لان اداء الزكوة من الاموال الباطنة مفوض
الى صاحبها ما دام في المصر فاذا ادعى الاداء بنفسه قبل الاخراج فقد ادعى ما له ذلك وكان منكرا لثبوت حق الاخذ للساعي فاما
اذا ادعى الاداء من الاموال الظاهرة او من الاموال الباطنة بعد الاخراج الى السفر فانه لا يصدق ويمضي عندنا لان صدقات الاموال
الظاهرة وصدقات الاموال الباطنة بعد الاخراج من المصر الى السفر ياخذها العاشر فلو قبلنا قوله فيه فكل احد لا يعجز عنه لادى الى
ان لا يوجد صدقة ابدا وقوله علي دين اريد به دين مطالب من جهة العباد او هو المانع وقوله لم يحل عليه الحول محمول على ما اذا لم يكن
في يده مال اخر من جنس هذا المال قد حال عليه الحول لان مرور الحول على المستفاد ليس بشرط وجوب الزكوة فيه وكذا الجواب
في صدقة السوائم الا اذا قال اديت بنفسي الى الفقراء فانه لا يصدق وان حلف وقال الشافعي يصدق ولم يبق للساعي عليه سبيل
لان الزكوة حق الفقراء قال الله تعالى انما الصدقات للفقراء اضاف اليهم بلام التمليك وقد اوصل الحق الى مستحقه فبرئت ذمته كالمشتري
من الوكيل اذا ادى الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للسلطان لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة وقوله عليه السلام خذ من الابل فلا
يملك الغني ابطاله كمن عليه الجزية اذا صرف بنفسه الى المقاتلة وهذا لان الزكوة تخص حق الله تعالى فانما يستوفيه من يعين نائبا في استيفاء
حقوقه وهو الامام فلا يبرأ الا بالصرف اليه بخلاف الاموال الباطنة لما مر وبخلاف الوكيل فانه انما يبرأ بالاداء الى الموكل لان للموكل حق القبض
ثم قيل الزكوة هو الاول والثاني يصير سياسة مالية لا قياسه على الامام وقيل هو الثاني والاول ينقلب نفلا كما اذا ادى الجمعة بعد اداء الظهر وهو
الصحيح ثم فيما يصدق في السوائم واموال التجارة شرط اخراج البراءة في الاصل لانه اخبر بخبر ولصدقه علامة فيجب ابرازها اذ العادة
جرت ان المصدق اذا اخذ الصدقة يدفع البراءة فان وافقته تلك العلامة قبل خبره والا لا كالمرأة اذا اخبرت بالولادة فان شهدت
القابلة قبل خبرها والا لا والتمسك بالعلامة سنة ماضية الا ترى الى قوله ان كان قميصه قد من قبل الاية ولم يشترط في الجامع الصغير
وهو الاصح لان المصدق يدعي حق الاخذ وهو منكر فيحلف عليه بلا اشتراط كسائر الدعاوي والخط يشبه الخط وقد يزور وقد لا ياخذ
البراءة غفلة منه وقد يضل البراءة بعد الاخذ فلا يمكن ان يجعل حكما فيعتبر قوله مع يمينه وفيما صدق المسلم صدق الذمي لان ما يوخذ
منه ضعف ما يوخذ من المسلم والحق متى اوجب تضعيفه لا يتبدل منه شيء وراء التضعيف كما في التضعيف على بني تغلب فان
اهل الذمة الحقوا بالمسلمين فيما لهم وعليهم بالحديث فوجب ان يوخذ منهم ربع العشر كالمسلمين ولكن المأخوذ منا زكوة حقيقة والمأخوذ
منهم كالجزية حتى يصرف الى مصارف الخراج وليس بزكوة حقيقة لانها طهرة وهم ليسوا من اهلها ولكنها زكوة في حقهم فالحقوا بالمسلمين
في اعتبار الحول وكمال النصاب ولا يصدق الحربي في شيء من ذلك الا في امهات الاولاد فلانه لا عشر الا بدون اهل الحرب حتى لا يسمع فاصبنا

دعواهم فيما داى بعضهم بعضا ودين اهل الذمة معتبر محكوم به فاما اذا قال لم يحل الحول عليه فلانه انما اعتبر في حق الذمي ليتمام
الحاجة لاستنماء ماله ومدة الاستنماء الحول شرعا وعرفا فاما الحربي فقد استفاد الحاجة بنفس الامان لولا سبيه من اموالي واولاد
ولان الدين والحول ما تعلق شرعا فلا يعتبر عندهم الا في جارية يقول هي ام ولدي فيصدق لان كونه حربيا لا ينافي الاستيلاد واقراره
بنسب من في يده منه صحيح لان النسب كما يثبت في دارنا يثبت في دارهم وامية ام الولد تبتني على نسب الولد فعدمت المالية فيها باقراره
فلا ياخذ منه شيئا لان الاخذ انما يجب في المال وما اخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي ضعفه اي نصف العشر ومن الحربي ضعفه اي
العشر لما روي عن عمر رض انه قال لعامله ما مر بك المسلم فخذ منه ربع العشر وما مر بك الذمي فخذ منه نصف العشر وما مر بك الحربي فخذ
منه العشر ولان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون ربع العشر ولا زكوة على الذمي لكن السلطان لما حمى ماله استوجب الكفاية في ماله فوجب
تضعيف ما على المسلم لكنه بعلة اظهار الصغار الكفر وحاجة الذمي الى الحماية اكثر لكثرة طمع اللصوص في اموالهم ولما وجب الاخذ
من الحربي لهذه العلة وجب ان يضعف عليه ما يوخذ من الذمي لان الحربي من الذمي كالذمي من المسلم حتى لا تقبل شهادة الحربي
على الذمي كشهادة الذمي على المسلم تحقيقا لتفصيل الذل والصغار لانه مظنة الاستخفاف ونهب الاموال شرط نصاب واخذهم حتى لو مر
حربي بخمسين درهما لم يوخذ منه شيء الا ان ياخذوا منا من مثلها تحقيقا للمجازاة وفي كتاب الزكوة لا ياخذ من القليل وان اخذوا منا
لان القليل عفو عرفا وشرعا واخذهم من القليل ظلم نحن لا ناخذ ولان القليل غير مقصود بالحماية لانه لتفاهته لا يكون مطمع الطماع فان
مر بنصاب ولا يعلم ما ياخذون اي الكفار منا يوخذ منه العشر لقول عمر رض الله عنه فان اعياكم جهلكم فالعشر وان علم انهم ياخذون
منا ربع عشر او نصف عشر ياخذ بقدره وان كانوا ياخذون الكل لانه غدر وهو منهي عنه وان لم ياخذوا اصلا لا ناخذ منهم مجازاة
لهم على صنيعهم خصوصا فيما كان من مكارم الاخلاق ومحاسن الشيم ولا يثني في حول بلا عود حتى لو مر حربي على عاشر فعشره ثم مر مرة
اخرى لم يعشر حتى يحول الحول لان حق الاخذ للحماية والاخذ لكل مرة يعني المال فيعود على موضوعه بالنقص ولانه ولاية الاخذ انما ثبتت
بالامان وهو في حكم الامان الاول ما دام في دارنا وانما يتجدد الامان لمرور الحول لان الحربي لا يمكن من المقام في دارنا حولا حتى لا
يصير عونا لهم وعينا علينا فاذا لم يعلم الامام بحاله ولم يجعله ذميا حتى حال الحول اخذ منه ما بينا زجرا له عن ذلك وذكر في بعض نسخ
الهداية لانه لا يمكن من المقام الا حولا وهو غلط من الكاتب والصواب ما ذكر في بعض النسخ بدون الا كما ذكر في المبسوط والجامع الصغير
لفخر الاسلام وغيرهم ويجيء في السير ان شاء الله تعالى وان عشر فرجع الى دار الحرب ثم خرج من يومه ذلك عشر ثانيا لانه بالرجوع انتهى الامان
والتحق بحربي لم يدخل دارنا حتى يحتاج في الدخول الى استيمان جديد والاخذ بعده لا يفني المال لحصول النفع بالرجوع في كل مرة وعشر
الخمر لا الخنزير اي لو مر ذمي بخمر او خنزير اخذ نصف عشر قيمة الخمر ولم يعشر الخنزير وطريق معرفة قيمة الخمر الرجوع الى اهل الذمة وقال الشافعي
لا يعشرهما لعدم القيمة لهما وهذا لان الكفار مخاطبون بالشرائع عنده لانه تعالى خالق الكل ورازق الكل وبعث الرسل الى الكل قال الله
وما ارسلناك الا كافة للناس فكانوا مخاطبين بحرمتهما وتحليلا وقد قال عليه السلام حرمت الخمر لعينها فجعل عينها نجسا والنجاسة
تخرجها عن المالية والاخذ لا يجب الا في المال وعندنا غير مخاطبين بها اذ المقصود به الائتمار وهو مظنة الثواب واهلية الثواب معدوم لهم
بخلاف المحرمات فان موجب ارتكابها العقاب وهم مستحقون لذلك وقال زفر يعشرهما لاستوائهما في المالية عندهم ولهذا يجوز المعاملة
بهما فيما بينهم والمسلم اذا اتلف خنزير الذمي ضمنه كما اذا اتلف خمره فاذا عشر احدهما عشر الآخر وقال ابو يوسف يعشرهما لو مر بهما
جملة كانه جعل الخنزير تبعا للخمر اذ مالية الخمر اظهر من مالية الخنزير لانها قبل التخمر مال وبعده على عرضية ان يصير مالا بالتخلل ولا كذلك
الخنزير ولهذا اذا عجز المكاتب ومعه خمر يصير ملكا للمولى بخلاف الخنزير وكم من شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كوقف المنقول تبعا
للعقار وان مر بكل على الانفراد عشر الخمر دون الخنزير ووجه الفرق لنا ان الخنزير من ذوات القيم والقيمة في ذوات
القيم لها حكم العين حتى يحمى على العقول فصار الاخذ قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال والقيمة في ذوات الامثال ليس لها حكم العين

حتى يحمى على العقول فلا يكون اخذ قيمتها كاخذ عينها ولان ولاية الاخذ بالحماية والاصل في الاهانات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى
الى غيره عند وجود شرط التعدي والمسلم له ولاية حماية خمر نفسه لتخليلها او يخلل بنفسه فيملك ذلك على غيره عند سبب التعدية وهو السلطنة
وليس له ولاية حماية خنزير نفسه حتى لو اسلم نصراني وله خنازير عليه ان يسيبها ولم يملك حمايتها على غيره فلا يكون له حمايتها على غيره
فلا يكون له ولاية الاخذ لان الاخذ بالحماية يستحق الكفاية وذكروا مسئلة الصبي والمراة من بني تغلب وقد مرت في الزكوة وما في بيته
اي لو مر على العاشر ذمي او مسلم باقل من مائتي درهم واخبره ان له في منزله ما يبلغ نصابا وقد حال عليه الحول لم ياخذ منه شيئا
لان حق الاخذ انما ياخذ باعتبار المال الممرور به عليه لحاجته الى حمايته وما في بيته لم يدخل في حمايته وما مر به عليه لم يبلغ نصابا
والرطاب اي مر على العاشر بما لا يبقى كالبطيخ والقثاء والرمان وقد اشتراه للتجارة لا ياخذ منه شيئا وقالا ياخذ لان حق
الاخذ بالحماية وقد وجدت وله ان حق الاخذ بالحماية لنظر الفقراء ولا نظر لهم فيه اذ لا تغير عندهم فلو اخذ جزء منه لا يمكن
ان ياخذ القيمة لانها لا تكون بلا رضا المالك ولو رضي له اخذها الواحد عما له بنفسه له ذلك والبضاعة اي لا ياخذ لو مر ببضاعة لانه
ليس بمالك ولا نائب عنه في اداء الزكوة والمضاربة اي لو مر عليه بمال المضاربة لا يعشرها وكان ابو حنيفة يقول اولا يعشرها لانه كالمالك
حتى لو باع من رب المال صح ولو لم يكن كالمالك صار كانه باع من نفسه واذا صار المال عروضا ملك التصرف على وجه لو نهاه رب
المال لا يعمل به وكان حضور المضارب كحضور المالك ثم رجع وقال لا يعشرها وهو قولهما لانه امين في المال كالاجير وليس بمالك
ولا نائب عنه في اداء الزكوة لانه ما امر بالتجارة والزكوة يستدعي منه من عليه الزكوة بخلاف حصة المضارب اي لو كان في المال ربح يبلغ
نصيبه نصابا يوخذ منه لانه مالك وفيه خلاف الشافعي بناء على اصله ان استحقاق الربح بطريق الجعل فلا يملك الا بالقسمة كالعمل
لعامل الصدقات وكسب المأذون اي لو مر عنده مأذون بمال فان كان مال المولى لا ياخذ وان كان لكسبه فكذلك وفي الجامع
الصغير ياخذ ربع العشر عند ابي حنيفة خلافا لهما وقياس قوله الثاني في المضاربة ان لا يعشره لان الملك فيما في يده لمولاه لان
العبد ليس باهل له بالحدث وانما له التصرف فصار كالمضارب وقيل بينهما فرق اذ المأذون يتصرف لنفسه حتى ان العهدة
لا يرجع بها على مولاه وكان هو المحتاج الى الحماية والمضارب نائب في التصرف ولهذا يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال وكان رب المال
هو المحتاج الى الحماية فلا يكون الرجوع في المضاربة رجوعا في المأذون وذكر في كتاب الزكوة انه لا ياخذ من مولاه جميعا وهو حاصل
الجواب وهو الصحيح في المأذون وان كان مولاه معه ياخذ منه الا اذا كان على العبد دين محيط بماله لعدم الملك عنده وللشغل
عندهما ومن مر بعاشر الخوارج وعشروا منه ثم مر على عاشر اهل العدل عشر ثانيا لان التقصير منه حيث مر عليه فكان جانيا فلا
يبطل به حق الفقراء بخلاف ما اذا غلب الخوارج على بلد واخذوا زكوة سوائمهم فانه لا يثني عليهم لانه لا تقصير منهم وانما التقصير
من الامام

باب الركاز

خمس معدن نقد كذهب وفضة ونحو حديد كصفر ورصاص في ارض خراج
او عشر وقال مالك والشافعي لا خمس لان الخمس انما يجب في المغانم وهذا ليس بغنيمة لانه لم يكن في ايدي الكفار ولكن يجب الربع
فيما يصلح نصابا ولنا قوله عليه السلام وفي الركاز الخمس وهو للمعدن حقيقة لانه ماخوذ من الركز وهو الاثبات وهذا المعنى حقيقة في
المعدن لانه خلق فيه مركبا وفي الكنز مجاز في المجاورة والحقيقة اخص على انه اريدت الحقيقة هنا لانه عليه السلام سئل عما يوجد
في الكنز العادي فقال فيه وفي الركاز الخمس فالعطف دليل على انه اراد به المعدن ولانه غنيمة لان المعادن كانت في ايدي الكفرة
ووقعت في ايدينا قهرا وغلبة فصارت غنيمة فيجب الخمس فان قيل لو كانت غنيمة لكانت اربعة الاخماس للغانمين قلنا هي غنيمة
في حق الخمس دون اربعة الاخماس لان هذا المال كان مباحا قبل اخذ الغانمين فالمال المباح انما يملك باثبات اليد عليه
كالصيد ويد الغانمين ثابتة عليه حكما لا حقيقة لان اليد على الظاهر يد على الباطن حكما لا حقيقة واما الحقيقة فللواجد فاعتبرنا
الحكمة في الخمس والحقيقة في الاربعة الاخماس حتى كانت للواجد اذا وجده في ارض غير مملوكة لاحد ولو وجد في ارض مملوكة

فاربعة اخماسه لمالك الرقبة لاداره وارضه اي لو وجد في داره معدنا لا شيء فيه واربعة اخماسه لمالك الرقبة اتفاقا وقالا يخمس لما روينا
وله ان المعدن من اجزاء الارض الدار ولا مؤنة في سائر اجزائها فكذا في هذا الجزء اذ الجزء لا يخالف الكل فان قيل لو كان من اجزاء
الارض لجاز التيمم عليه كسائر الاجزاء قلنا انه من اجزاء الارض من حيث انه يدخل في بيعها بخلاف الكنز لا من جميع الوجوه وان وجد
في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي رواية الجامع الصغير يجب لان صاحب الدار والارض ملكهما على
ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة وكذا انه اجزاؤها في ارضه فعن ابي حنيفة روايتان في رواية الاصل لا يجب كما في الدار وفي
رواية الجامع الصغير يجب لان صاحب الدار والارض ملكهما على ان لا مؤنة في الدار وفي الارض مؤنة وكذا ان اجزاءها وكنز اي خمس كنز اعلم
انه ان وجد كنزا فان كان على ضرب اهل الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة فهو كاللقطة لانه اذا كان فيه شيء من علامات
الاسلام كان من وضع المسلمين ومال المسلم لا يغنم وحكم اللقطة انه يجب تعريفها ثم التصدق على نفسه ان كان فقيرا او على غيره
ان كان غنيا وان كان على ضرب اهل الجاهلية كالمنقوش عليه الصنم فان وجد في ارض مباحة غير مملوكة لاحد ففيه الخمس واربعة
اخماسه للواجد لانه من دفين الكفار وقد وقع اصله في ايدي الغانمين الا انهم لم يملكوا قبل تمام الاحراز منهم فصار المستخرج اول
محرز فكان احق به ووجب الخمس لان ابتداء اخذه كان جهادا وان لم يكن احرازه هذا المحرز جهادا فان وجد في دار نفسه ففيه
الخمس اتفاقا بخلاف المعدن عند ابي حنيفة لان الكنز ليس من اجزاء الارض فلو وجب الخمس فيه لم يصر الجزء مخالفا للكل واربعة اخماسه
عند ابي حنيفة ومحمد للمختط له وهو الذي ملكه الامام هذه البقعة اول الفتح وعند ابي يوسف للواجد لانه مال مباح سبقت عليه يده
ولهما ان هذا مال مباح سبقت يد الخصوص وهو يد المختط له فيصير ملكا له كالمعدن الا ان المعدن اشتغل بالبيع الى المشتري لانه
من اجزاء المبيع والكنز لم يشتغل لانه ليس من اجزائه فان اصطاد سمكة في بطنها درة ملك السمكة والدرة لثبوت اليد عليهما فلو
باع السمك لم يدخل الدرة في البيع كذا هنا وان لم يعرف المختط له او ورثته صرف الى اقصى مالك يعرف في الاسلام لقيامه مقام صاحب
الخطة في هذه الدار ولو اشتبه الضرب بان لم يكن فيه شيء من العلامات يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لانه اصل وقيل اسلاميا في زماننا
لان العهد قد تقادم فيجب هذا البلاد فالظاهر انه لم يبق شيء مما وضعه اهل الحرب والشافعي على الظاهر واجيجل يقوم دليل
بخلافه فلا ركاز صحراء دار حرب وجده مستامن فهو له ورد لو في بيتهم وفيروزج بخلاف زيبق ولؤلؤ وعنبر اي لو دخل دار
الحرب رجل بامان فوجد في منزل بعضهم ركازا رده عليهم لانه بالدخول مستامنا التزم ان لا يغدر بهم ويتعرض ملكهم لان الغدر
حرام لقوله عليه السلام وفاء لا غدر وان وجده في صحراء اي ارضا غير مملوكة فهو له لانه ليس في يد احد على الخصوص بل هو مال مباح
فلا يعد التعرض له غدرا ولا شيء فيه لانه لم ياخذ قهرا وغلبة فلم يكن مجاهدا بل متلصصا ولا خمس فيروزج لانه حجر الا ان بعض الحجر يكون
اضوء من بعض ولهذا صح التيمم عليه مكان من اجزاء الارض بخلاف الذهب والفضة والحديد لانها غير الارض حتى لا يجوز التيمم عليها ولذا قال
عليه السلام لا خمس في الحجر وكذا لا خمس في الياقوت والزمرد وخمس زيبق خلافا لابي يوسف لانه جوهر سيال كالماء ولهما انه من خواص الارض
فصار كالرصاص ولا خمس في اللؤلؤ والعنبر وقال ابو يوسف فيهما وفي كل حلية تخرج من البحر خمس لانهما مما يحويه ايدي الملوك فصار كالمعدن
وعمر رض اخذ الخمس من العنبر ولهما ان ابن عباس رض سئل عن العنبر فقال هو شيء دسره البحر لا خمس فيه ولان باطن البحر لا يرد عليه
قهر احد فلم يكن غنيمة وحديث عمر رض فيما وجد في ساحل البحر فكان ماخوذا من ايدي الكفار وفي مثله يجب الخمس لانه غنيمة ثم اللؤلؤ
اصله من الماء عند بعضهم فان مطر الربيع يقع في الصدف فيصير لؤلؤا ولا خمس في الماء والصدف حيوان كالسمك والعنبر من
زبد البحر فان الامواج اذا تلاطمت هاج بها الزبد فلا يزال بها الريح حتى يلقيه اصفا فينعقد عنبرا فيتقدمه الماء الى الساحل ويذهب
ما لا ينتفع به من الزبد جفاء فصار حكمه حكم الماء وذكر في الهداية مسئلة الدر رحمه الله فيما سبق وهي متاع وجد ركازا ففيه الخمس واربعة اخماسه
للواجد ومعناه وجد في ارض غير مملوكة لاحد لانه غنيمة كالذهب من حيث انه كان في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا وغلبة

الخمس والركاز واربعة اخماسه للواجد لان تمام احرازه باظهاره قالوا اراد بالمتاع الاواني

باب العشر

يجب في عسل ومسقي وسيح ولو قل ولم يبق غير حطب وقصب وحشيش وغرب ودالية بنصفه بلا رفع مؤن الاصل في وجوب العشر
قوله والتوا حقه يوم حصاده ثم عند ابي حنيفة كل ما يستنبت في الجنان ويقصد به استغلال الاراضي ففيه العشر سواء كان مما يبقى
سنة كالحنطة والتمر والزبيب او لا يبقى كالبقول قليلا او كثيرا وقال ابو يوسف ومحمد وان نفي لا عشر الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ خمسة
اوسق والوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امناء لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة ولم يرد به الزكوة لانه يجب فيما دون
خمسة اوسق اذا بلغت قيمته مائتي درهم فتعين العشر ولانه صدقة حتى يصرف مصارفها ولا يبتدأ على الكافر فيشترط النصاب
فيه ليتحقق المعنى كالزكوة اذ لا صدقة الا عن ظهر غنى وله قوله عليه السلام ما اخرجته الارض ففيه العشر بلا فصل بين القليل والكثير
والعام المتفق في قبوله ولان ما رواه مفسر لا يحتمل غير العشر وما رووه يحتمل غير العشر بل الظاهر ان المراد الزكوة اذ الصدقة
المطلقة تنصرف الى الزكوة لان الغالب في العشر معنى المؤنة وانما قدر بخمسة اوسق لان تبايعهم بالاوسق وقيمة الوسق اربعون درهما
فما دون خمسة اوسق لا تشتري بمائتي درهم في ذلك الزمان غالبا والعشر مؤنة الارض النامية كالخراج وباعتبار الخارج تصير
الارض نامية قل او كثر فيجب العشر كالخراج والغنى صفة المالك ولا يعتبر بالمالك فيه حتى يجب في ارض الوقف والمكاتب فكذا بصفته
ولهذا لم يشترط الحول لانه للاستنماء وهو نماء كله ولهم في اشتراط البقاء قوله عليه السلام ليس في الخضروات صدقة والزكوة غير
منفية لانه يجب الخمس فيها اذا بلغت قيمتها نصابا فتعين العشر ولنا ما روينا والصدقة فيها ردوا المحمول على صدقة ياخذها
العاشر اذا مر به ولهذا ذكر في بعض الروايات لا يوخذ من الخضروات صدقة وبه يقول ابو حنيفة ولان السبب هو الارض النامية
بالخارج والاستنماء بالخضر فوق الاستنماء بغيرها غالبا ولهذا يجب فيه الخراج واستثنى ابو حنيفة الحطب والقصب والحشيش لان
سبب العشر الارض النامية بالخارج والاراضي لا تستنمى بهذه الاشياء حتى لو اتخذها مقصبة او مشجرة او منبتا للحشيش يجب العشر
والمراد القصب الفارسي الذي يتخذ منه الاقلام لان الاراضي لا تستنمى به عادة فاما قصب السكر وقصب الذريرة ففيهما العشر
لان الارض تستنمى بهما عادة والسعف والتبن لانهما من الحطب وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر اتفاقا غير
انه لا يشترط النصاب والبقاء عنده خلافا لهما وهذا لان المؤنة تكثر فيه وتقل في مسقي سماء وسيح فاوجبنا نصف العشر فيما تكثر فيه
المؤنة والعشر فيما تقل لان كثرة المؤنة لها اثر في نقصان الواجب فان سقي في بعض السنة سيحا وفي بعضها بدالية فالمعتبر اكثر السنة
كما في السائمة وفيما لا يوسق كالزعفران والقطن يعتبر قيمة خمسة اوسق من ادنى ما يوسق كالذرة في زماننا عند ابي يوسف لان نصب
النصاب بالرأي غير صواب ولا نص فيها فيعتبر القيمة كالعروض واعتبار الادنى لنظر الفقراء وعند محمد خمسة اعداد من اعلى ما يقدر
به ذلك الشيء ففي القطن خمسة اوسق حمال كل حمل ثلثمائة من وفي الزعفران والسكر خمسة امنان لان العشر يجب باعتبار العين والشرع
انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصى ما يقدر به فانه يقدر اولا بالامنان ثم بالصيعان ثم بالاوساق فاعتبرنا فيما لا يدخل تحت
الوسق اقصى ما يقدر به نوعه استدلالا بالموسقات واقصى ما يقدر به السكر والزعفران الامنان وعندنا ان فيه لا يجب في العسل
شيء لانه متولد من الحيوان وليس من انزال الاراضي فصار كالابريسم الذي يكون من دود القز وعندنا ان كان في ارض العشر يجب
العشر لانه عليه السلام كتب الى اهل اليمن ان في عسل العشر ولان النحل ياكل انوار الاشجار والثمار ولهذا ياكل من كل الثمرات
فيكون العسل متولدا من الثمار وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر يجب العشر فكذا فيما يتولد منها ولهذا لو كان في الارض الخراجية
لم يكن فيه شيء لانه ليس في ثمار الاشجار النابتة في ارض الخراج شيء وبه فارق دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر
فكذا ما يتولد منها ثم عند ابي حنيفة يجب العشر في قليله وكثيره لان النصاب عنده ليس بشرط وعن ابي يوسف انه يعتبر فيه القيمة كما هو اصله
وعنه انه لا شيء فيه حتى يبلغ عشر قرب كل قربة خمسون منا لحديث بني شبابة فانهم كانوا يؤدون الى رسول الله عليه السلام

من كل عشر قرب قربة وعن محمد خمسة افراق كل فرق ستة وثلاثون رطلا وقال المطرزي الفرق ستة عشر اما بالخمسة وعشرين
رطلا قال الازهري والمحدثون على السكون وكلام العرب على التحريك وما يوجد في الجبال من العسل والثمار ففيه العشر وعن ابي يوسف
لا يجب لان السبب الارض النامية ولم يوجد ولنا ان المقصود هو الخارج وهو حاصل فصار كما لو حصل في ملكه ولا ترفع المؤن كاجر
العمال ونفقة البقر وكري الانهار وغير ذلك وقيل ينظر الى قدر قيمة المؤن من الخارج فيسلم بلا عشر ثم يعشر الباقي لان قدر المؤن كالسالم
كانه اشتراه ولنا انه عليه السلام قال ما سقته السماء ففيه العشر وما سقي بغرب او دالية او سانية ففيه نصف العشر حكم بتفاوت الواجب
لتفاوت المؤنة ولو رفعت المؤنة لصار الواجب متفقا وهو ممتنع فما يؤدي اليه مردود وارض عشرية لتغلبي ضعفه وان اسلم او باعها
مسلم او ذمي وخراج ان اشترى ذمي عشرية وعشر ان اخذها مسلم بشفعة او فسخ اعلم ان الواجب في الارض فلانه عشر وخراج
وتضعيف والملاك ثلاثة مسلم وذمي وتغلبي فان كانت الارض عشرية لتغلبي ضعف عليه اجماعا لما مر من قضية عمر رض فان اسلم
او اشتراها منه مسلم او ذمي بقي كذلك سواء كانت ارضا اصلية في حكم التضعيف بان ورثها من ابائه او بدا ولنا الاولى بالشراء
من التغلبي الى التغلبي وكان التضعيف فيها حادثا بان اشتراها من مسلم وهذا قول ابي حنيفة لان التضعيف صار وظيفة لها فينتقل
بما فيها كالخراج فان المسلم اذا اشترى ارضا خراجية من ذمي بقيت كذلك لانه مؤنة فيها شبه العقوبة والاسلام لا ينافي العقوبة فيبقى
وقال ابو يوسف ان اسلم التغلبي او اشتراها منه مسلم يعود الى عشر واحد لان الداعي الى التضعيف كونه تغلبيا وقد زال وان اشتراها
ذمي بقي كذلك لان التضعيف على كل كافر يصح كاداء العشر وقال محمد ان كانت اصلية بقيت كذلك وان كان حادثا لا يثبت التضعيف لان
التضعيف الحادث لا يتصور عنده في الصحيح حتى ان التغلبي اذا اشترى ارضا عشرية من مسلم بقيت كذلك ولا تضعيف عنده
واذا لم يثبت التضعيف لا يتاتى السقوط فصار الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف في سقوط التضعيف في الاراضي التي كانت
اصلية في حكم التضعيف وان كانت الارض لمسلم باعها من ذمي غير تغلبي وقبضها فعليه الخراج عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تضعيف
العشر ويوضع موضع الخراج وعند محمد تبقى عشرية كما كانت لان العشر مؤنة فيها شبه العبادة فلا يجب على الكافر ابتداء كالمشركين
ولا يسقط عنه بقاء بانتقال كالخراج لما كان مؤنة فيها شبه العقوبة لم يجب على المسلم ابتداء بانتقال ولم يبطل بانتقال وهذا لان بقاء
الخراج على المسلم لجهة المؤنة لا للعقوبة وبقاء العشر على الكافر للمؤنة لا للعبادة فلا فساد ثم في رواية عن محمد يصرف مصارف الخراج
لان الوجوب باعتبار المؤنة لا العبادة فصار كالخراج وفي رواية يصرف مصارف الزكوة لان سقوط معنى العبادة لا ينافي الصرف الى الفقراء
فان الامام لو صرف الخراج اليهم جاز فلا ضرورة الى تغيير المصرف وقال ابو يوسف لا سبيل الى بقائه لانه عبادة ولا سبيل الى التبديل كذلك
لان الخراج غير مشروع كرها فوجب التضعيف لانه مشروع ضرورة كما في صرف بني تغلب ولابي حنيفة ان في العشر معنى العبادة والكفر
ينافي اداء العبادة من كل وجه بخلاف الخراج لان الاسلام لا ينافي العقوبة فبطل العشر ووجب الخراج لانه اللائق بحال الكافر والتضعيف
ضرورة وعند مالك يجبر على بيعها لانه لا يمكن اخلاؤها عن الوظيفة ولا يمكن تعيينه العشر لما مر فيتعين الجبر على البيع كما لو اشترى
عبدا مسلما او مصحفا فان اخذها من الذمي مسلم بشفعة او رد الذمي على البائع لفساد البيع فهي عشرية لفساد وجعل مسلم داره بستانا
فمؤنته تعتبر بمائه بخلاف الذمي اذا كان في المسلم داره خطة جعلها بستانا يجب العشر ان سقاه بماء العشر وان سقاه بماء الخراج يجب الخراج
لان المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء بان كانت تسقى بنهر او عين فهي عشرية وان كانت تسقى بانهار الاعاجم فهي خراجية
وان كانت تسقى بهذا مرة فالعشر احق بالمسلم فان جعل المجوسي داره بستانا يجب الخراج سال عن الساكن تعالى عفو ولان
هذا الحق انما وجب بارض نامية وهذه غير نامية وان كان فيها نخل لانه يحتاج الى المؤنة وماء السماء والآبار والعيون والبحار عشري
لانها لم تكن في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد على الماء انما يتحقق بوضع القناطر عليها او بعقد السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة وهذا
الامكان غير ثابت في ماء البحار والسماء فلم يكن هذه المياه غنيمة لانها اسم لما كانت في ايديهم وحوته ايدينا قهرا وغلبة فلم يكن خراجية فيكون

عشرية وماء انهار شقتها العجم وما يخرج حوت في ارض خراجية وعين بطن في ارض خراجية خراجي لانها كانت في ايدي الكفرة وحوته ايدينا قهرا
وغلبة فصارت غنيمة واما ماء سيحون وجيحون ودجلة والفرات فخراجي عند ابي حنيفة وابي يوسف وعشري عند محمد وهذا بناء على انه يمكن اثبات
اليد عليها وادخالها تحت حماية احد فعند محمد لا يمكن فصار كالبحار العظام وعندهما يمكن بشد السفن بعضها ببعض حتى يصير كالقنطرة
وارض صبي وامراة تغلبيين كارض الرجل فيجب العشر المضاعف في العشرية والخراج الواحد في الخراجية لان الصلح بيننا وبينهم
على ان ما يؤخذ من المسلمين يؤخذ منهم ضعفه والعشر يؤخذ من نسائنا وصبياننا لانه مؤنة لا زكوة والصبي اهل لها فيضعف ذلك
اذا كان منهم ولا شيء في قير ونفط وملح في ارض عشر لا عشر لان العشر يتعلق بارض نامية بحقيقة الخارج ولم يوجد لانه ليس من انزال الارض
وانما هي عين فوارة كعين الماء ولو كان في ارض خراج يجب خراجها ان كان حريمه صالحا للزراعة لانه يجب بالتمكن الذي يثبت
به النماء تقديرا وقد وجد اذا كان بدا موضع العين فارغا يصلح للزراعة ثم يمسح موضع العين في رواية تبعا وفي رواية لا
لانها لا تصلح للزراعة والعشر والخراج فيما زرعت اجارة او مزارعة او غصبا ولم تنقص على المالك وعندهما العشر على المستاجر
وهو قول الشافعي وفي المزارعة عليهما وفي الغصب على الغاصب والخراج على الغاصب ان يكون فوق الغرم والا على المالك لان العشر
يجب في الخارج فيكون على من له الخارج وله ان الخارج سالم للمالك معنى بالاجرة والضمان بخلاف الاعارة اي اذا زرع المستعير فالعشر
عليه خلافا لزفر لان الخارج سلم له بلا عوض اشترى بقلا فقصله فعشر على بائعه لان البدل له فان تركه باذنه حتى ادرك فعن
ابي حنيفة عشر قدر القصل على البائع وما بقي على المشتري وقالا الكل على المشتري لان العشر يجب في الحب وهو انعقد على ملك المشتري
تعجل عشر ثمره وزرعه قبل طلوعه ونباته لم يجز ولو نبت جاز وعند ابي يوسف جاز بعد الزرع قبل النبات وفي النخل قبل الطلوع لان
السبب الارض النامية بحقيقة الخارج ولم يوجد والله اعلم

باب المصرف

هو الفقير والمسكين والعامل والمكاتب والمديون ومنقطع الغزاة وابن السبيل والاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وانما للحصر فيقتضي
قصر جنس الصدقات على الاصناف المعدودة واختصاصها بهم كانه قيل انما هي لهم لا لغيرهم كقوله انما الخلافة لقريش اي لا تعدوهم ولا
تكون لغيرهم وانما عدل عن اللام في الاربعة الاخر للايذان بانهم ارسخ في استحقاق التصدق عليهم ممن سبق ذكره لان في للوعاء فنبه على
انهم احقاء بان توضع فيهم الصدقات وتكرير في قوله وفي سبيل الله وابن السبيل يؤذن بفضل ترجيح لهذين على الرقاب والغارمين
ثم المؤلفة قلوبهم قوم من رؤس العرب كابي سفيان بن حرب وصفوان بن امية وعيينة بن حصن والاقرع بن حابس وعلقمة بن
علاثة والعباس بن مرداس وزيد الخيل واقرانهم فقسم منهم كانوا يؤلفهم به رسول الله عليه السلام ليسلموا وقسم قويهم باسلامهم وقسم
منهم اسلموا فيريد تقريرهم لضعفهم وقسم منهم يعطيهم لدفع شرهم فان قيل كيف يجوز صرف الصدقة الى الكفار قلنا الجهاد واجب على
الفقراء من المسلمين والاغنياء لدفع شر المشركين فكان يدفع جزء من مال الفقراء اليهم لدفع شرهم وذلك قائم مقام الجهاد في ذلك الوقت
ثم سقط سهمهم بعد رسول الله عليه السلام باجماع الصحابة في صدر خلافة ابي بكر رض لمعرفتهم بالداعي فاجمعوا على سقوطه عند زوال الداعي
وقد روي انهم جاءوا عند الصديق فبذل لهم الخط فجاءوا عند عمر فمزق خط الصديق وقال هذا شيء كان يعطيكم رسول الله عليه السلام
تاليفا لكم فاما اليوم فقد اعز الله الدين فان ثبتم على الاسلام والا فبيننا وبينكم السيف فعادوا الى الصديق وقالوا انت الخليفة ام عمر بذلت
لنا الخط ومزقه عمر فقال هو ان شاء ولم يخالفه ولا يقال ان نسخ الكتاب بالاجماع لا يجوز لانه من قبيل انتهاء الحكم بانتهاء مدته كانتهاء صوم
رمضان بانتهائه وجاز ان يكون في ذلك نص ذكره عمر لا غيره ولانهم علموا العلة وهو دفع شرهم لستر بيضة الدين ومحمه ولم يزل الدين
صغارا منهم فلما استغنى عنهم صار الاعطاء ذلا وصغارا للاسلام فلا يعطون وكان اجتهادا عليهم ثم الفقير الذي لا يسال لانه يجد ما يكفيه للحال
والمسكين الذي يسال لانه لا يجد شيئا كذا عن ابي حنيفة وعنه على عكسه والاول اصح والمذهب ان المسكين اسوأ حالا من الفقير وهو قول عامة السلف
وعند الشافعي على العكس لنا قوله تعالى او مسكينا ذا متربة اي لاصقا بالتراب من الجوع والعري لانه لا ثوب له فاحتفر وجعل التراب ازاره لنفسه

واما قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين يعملون فانها كانت عارية عندهم ثم هما صنفان عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف
صنف واحد حتى لو اوصى بثلث ماله لفلان والفقراء والمساكين فعند ابي حنيفة لفلان ثلث الثلث ولكل صنف ثلث وقال
ابو يوسف لفلان نصف الثلث وللفريقين نصف الثلث والعامل من نصبه الامام لاستيفاء الصدقات والعشور فيعطيه ما
يسعه واعوانه غير مقدر بالثمن وعند الشافعي رحمه الله يقدر به لانه واحد من ثمانية ولنا ان استحقاقه بطريق الكفاية حتى يحل للغني
الا ان فيه شبهة الصدقة لانه يعمل للامام من وجه حيث حبس نفسه لعمل المسلمين فيستحق كفايته في مالهم كالقاضي والمفتي والمحتسب ويعمل
للفقراء من وجه لان ما يدفع كالدين بعد الوجوب فاستوجب اجر عمله فصار ما استحقه صدقة من وجه اجرة من وجه فلم يحل للهاشمي
لان الشبهة في حقهم كالحقيقة تنزيها لقرابة الرسول عليه السلام عن شبهة الوسخ ويحل للغني لانه لا يحرم عليه الشبهات لان تحريم الشبهة
كرامة والغني لا يوازيه في استحقاق الكرامة فلم تعتبر الشبهة في حقه الا ترى انه يحرم على مولى الهاشمي ولا يحرم على مولى الغني ويحل لابن السبيل
وهو غني من وجه حتى وجبت عليه الزكاة فيما خلفه من الامام والرقاب المكاتبون اي يعان المكاتبون على اداء بدل الكتابة بصرف الصدقة
اليهم هو المنقول عن رسول الله عليه السلام فان رجلا قال له دلني على عمل يدخلني الجنة فقال فك الرقبة واعتق النسمة فقال اوليسا سواء
يا رسول الله فقال لا فك الرقبة ان تعين في عتقها والغارم من لزمه دين وان كان موسرا وفي سبيل الله منقطع الغزاة اي الفقراء منهم
عند ابي يوسف وعند محمد منقطع الحاج اي الفقراء منهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله فامره رسول الله عليه السلام ان يحمل عليه
الحاج ولابي يوسف ان الطاعات كلها في سبيل الله عند اطلاق هذا اللفظ منهم الغزاة في العرف ولا يصرف الى اغنياء الغزاة وقال
الشافعي رحمه الله يصرف لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني الا لخمسة وعد منها الغازي في سبيل الله قلنا اراد به الغني بقوة البدن
والقدرة على الكسب لا بملك المال بدليل الحديث الاخر وردها في فقرائهم وابن السبيل المنقطع عن ماله لبعده منه والسبيل الطريق وكل من
يكون مسافرا يسمى ابن السبيل وهو غني ملكا حتى تجب الزكاة في ماله ويؤمر بالاداء اذا وصلت اليه يده وهو فقير يدا حتى يصرف اليه الصدقة
في الحال لحاجته فيدفع الى كلهم او الى صنف اي هذه جهات الزكاة فله ان يدفع الى كل واحد منهم وله ان يقتصر على صنف واحد وقال الشافعي
لا يجوز ما لم يصرف الى الاصناف السبعة من كل صنف ثلاثة لانهم يستحقون لها اذ الاضافة بلام الملك ان لم يوجب حقيقة الملك فلا اقل من ان
يوجب الاستحقاق وبهذا لو اوصى بثلث ماله لهؤلاء الاصناف لم يجز حرمان بعضهم كذا هنا واللام للعاقبة ولنا ان الزكاة حق الله تعالى
لما مر وهؤلاء مصارف بعلة الحاجة وهذه الاسماء اسباب الحاجة وهم محلها للزكاة كالكعبة للصلاة وكل صنف كجزء من الكعبة واستقبال
جزء منها جائز كاستقبال كلها كذا هنا واللام للعاقبة اي يصير لهم عاقبة كقوله لدوا للموت وقوله ليكون لهم عدوا وحزنا ولانه اوجب الصرف
اليهم بعد ما صار صدقة وذلك بعد الاداء الى الله تعالى وكيف يكون للاستحقاق والمجهول لا يصلح مستحقا بل المستحق هو الله تعالى وهم مصارف
الا ترى انه قال في اية اخرى وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وقال عليه السلام وادها في فقرائهم واسم الجمع مستعار عن الجنس اذ لا معهود هنا
منها والواحد لانه ادنى ما ينطلق عليه اسم الجنس ولان اعتبار كله متعذر فاذا صرف اليه جاز وعن عمر وعلي وابن عباس وابن مسعود
وحذيفة ولا يجوز دفع الزكاة الى ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم والماخوذ من اغنياء المسلمين فكذا المدفوع
الى فقرائهم فان قيل هذا لا ينفي جواز الصرف الى غير المسلمين قلنا لما كان مامورا بالصرف الى فقرائنا فلو صرف الى غيرهم لكان تاركا للامر فلا يجوز
ويجوز ان يدفع غير الزكاة الى ذمي وقال ابو يوسف والشافعي رحمه الله لا يجوز كالزكاة ولنا قوله تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم
يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وقوله عليه السلام تصدقوا على اهل الاديان كلها وانما زدنا وصف الاسلام في الزكاة لحديث معاذ لانه مشهور
مقبول اجماعا فيجوز الزيادة به ولم يرد النص في غير الزكاة فلو شرطناه لشرطناه قياسا والقياس في مثل هذا الموضع اي في موضع النص باطل
ولا يبنى بها مسجد ولا يكفن بها ميت لان الواجب قطع ملكه بالتمليك من غيره ولم يوجد ولا يقضى بها دين ميت لان قضاء دين الغير لا يقتضي
التملك منه وانما تبرع باسقاط الدين عنه والقابض يقبض بدلا عن دينه ولهذا لو نبش الكفن يكون ملكا للمتبرع لا للورثة ولا يشترى

بها عبد يعتق خلافا لمالك لان الاعتاق اسقاط الملك وليس بتمليك فلا يسقط به الزكاة ولا يدفع الى اصله وان علا وفرعه وان سفل
لان الاملاك متصلة بينهم عادة باعتبار الجزئية والبعضية ولهذا لا تقبل الشهادة فيما بينهم فلا يتحقق التمليك على الكمال وزوجته
لان الزكاة عبادة خالصة لله تعالى وركنها اداء المال والقطع عن حقوق المؤدي شرط صحة الاداء ليخلص لله تعالى والاداء الى المرأة
لا يخلص للاشتراك بينهما في المنافع عادة فالزوج يعد مالها مال نفسه وكذا العكس وقال تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
وزوجها وقالا تدفع المرأة زوجها لما روي ان زينب امرأة ابن مسعود رضه سالت رسول الله عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام
لك اجران اجر الصدقة واجر الصلة اي باعتبار القرابة السببية بينهما وله ان الاملاك متصلة بينهما بدليل عدم قبول الشهادة فلم يسقط
الحق من كل وجه فلم يقع زكاة والحديث محمول على التطوع فقد روي انها كانت صنعة اليد تعمل للناس وتتصدق من ذلك وبه نقول ومكاتبه
ومدبره وام ولده لعدم الخروج من ملكه وكسب المكاتب ملك المولى رقبة وله يدا فلم يتم التمليك ومعتق البعض لانه كالمكاتب عنده
وقالا يدفع اليه لانه حر كله وذكر في الهداية لانه حر مديون عندهما وهذا لا يستقيم ظاهرا لانه لا سعاية عليه عندهما اذا اعتق مالكه
نصفه وانما يستقيم فيما اذا اعتق الشريك المعسر وادى غير المعتق الزكاة الى ذلك العبد المشترك فان عندهما هو حر مديون وغني
يملك نصابا لا ما دونه اي لا يجوز دفع الزكاة الى غني وهو من يملك نصابا من اي مال كان والشرط ان يكون فاضلا عن حاجته الاصلية
وهي مسكنه واثاث مسكنه وثيابه وخادمه ومركبه وسلاحه ولا يشترط النماء اذ هو شرط وجوب الزكاة لا شرط الحرمان ويجوز
دفعها الى من يملك اقل من النصاب وان كان صحيحا مكتسبا وقيل لا يحل لصحيح البدن لقوله عليه السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي
مرة سوي وقال الشافعي لا يحل لمن ملك خمسين درهما لقوله عليه السلام من سال وعنده ما يغنيه فقد سال الحافا قيل وما الذي يغنيه
قال خمسون درهما او عدلها ولنا قوله عليه السلام من سال وله ما يغنيه فقد سال الناس الحافا قيل وما الذي يغنيه قال مائتا درهم
او عدلها وما رويناه ناسخ لانه اخير ولان الحقيقة الحاجة لا يوقف عليها فادرنا الحكم على دليلها وهو فقد النصاب وعبده ومدبره
وام ولده لان الملك يقع لمولاه وهو ليس بمصرف وطفل غني لانه يعد غنيا بغنى ابيه ولو كان كبيرا فقيرا جاز لانه لا يعد غنيا بغنى ابيه وان كانت
نفقته عليه وتدفع الى امرأة غني اذا كانت فقيرة وكذا الى البنت الكبيرة اذا كان ابوها غنيا لان قدر النفقة لا يغنيها وبغنى الزوج
والاب لا تعد غنية وبني هاشم وهم آل علي وعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب لقوله عليه السلام ان الصدقة محرمة على بني
هاشم وهذا في الواجبات كالزكاة والنذر والعشر والكفارة فاما التطوع والوقف فيجوز الصرف اليهم لان المؤدي في الواجب يطهر نفسه
باسقاط الفرض فيتدنس كالماء المستعمل وفي النفل يتبرع بما ليس عليه فلا يتدنس به المؤدي كمن تبرد بالماء ومواليهم لان النبي عليه السلام
قال يا ابا رافع ان الله تعالى كره لبني هاشم غسالة الناس وان مولى القوم من انفسهم وهذا خلاف ما اذا اعتق القرشي عبدا نصرانيا
حيث يؤخذ منه الجزية وان كان لا يؤخذ من مولاه الجزية ويعتبر حال المعتق لا حال مولاه لان القياس ان لا يلحق المولى بالاصل لانه ليس منه
حقيقة وانما الحقنا مولى الهاشمي به في حرمة الصدقة بحديث ابي رافع لما كان الانساب والولاء الذي هو لحمة كلحمة النسب والحديث خص الصدقة
وانما جاز لمولى الغني لان الغني اهل لهذه الصدقة لكن الغنى مانع ولا مانع في حق المولى دفع بتحر وكان غنيا او هاشميا او كافرا
او اباه او ابنه صح وقال ابو يوسف لا يصح لانه ظهر خطؤه بيقين لان المصرف يعتبر صفته كسبا ونسبا وقد امكن الوقوف على هذه الاشياء
فاذا تبين خطؤه بطل اجتهاده كالتحري في الثياب والاواني ثم ظهر خطؤه ولهما ما روي ان يزيد دفع صدقته الى رجل ليلا ليتصدق
بها فدفعها الى ابنه معن فلما اصبح رآها في يده فقال يا بني لم اردك بها فاختصما الى النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت ولك ما
نويت يا يزيد ولان الواجب عليه الصرف الى من هو مصرف عنده وقد فعل فيجوز كما اذا صلى الى جهة بالتحري ثم تبين خطؤه وهذا لان
الوقوف على هذه الاشياء بالاجتهاد دون القطع فقد لا يعرف الانسان ذلك من نفسه فضلا عن غيره والتكليف بحسب الوسع
بخلاف الثياب والاواني فانه يوقف على الطاهر والنجس وهذا اذا تحرى في اكبر رأيه انه مصرف واما لو شك فلم يتحر او تحرى

فدفع وفي اكبر رأيه انه ليس بمصرف لا يجوز الا اذا علم انه فقير ولو كان عبده او مكاتبه لا يجوز لعدم التمليك وكره الاغناء اي كره ان يدفع الى واحد
مائتي درهم وان دفع جاز وقال زفر لا يجوز لان غنى المدفوع اليه يقترن بقبضه لانه حكمه والحكم مع العلة يقترنان فحصل الاداء الى الغني ولنا
ان الاداء يلاقي الفقير لان الزكوة انما تتم بالتمليك وحالة التمليك المدفوع اليه فقير وانما يصير غنيا بعد تمام التمليك فيتأخر الغنى عن التمليك
ضرورة وهذا لان حكم الشيء لا يصلح مانعا له اذ المانع ما يسبقه لا ما يلحقه ولو كان حكم الشيء مانعا لما صح ايقاع الطلاق الثلاث لانها بالايقاع
تصير اجنبية وانما كره لانه جاور المفسد كمن صلى وبقربه نجاسة جازت صلوته للوقوف على مكان طاهر ويكره للقرب من النجاسة وندب
الاغناء عن السؤال لقوله عليه السلام اغنوهم عن المسألة والتصدق به اي بما يغنيه عن السؤال في يومه اولى من جملة فلوسا ويفرقها ويكره نقلها الى بلد اخر وانما
تفرق صدقة كل بلد فيها لحديث معاذ الا اذا نقلها الى قريبه او الى قوم هم احوج من اهل بلده فان فيه رعاية لحق القرابة ودفعا لزيادة
الحاجة ولو نقل الى غيرهم جاز خلافا للبعض لان المصرف مطلق الفقير لقوله عليه السلام انما الصدقات للفقراء ولا ذكر للمكان
فيه فالتقييد بالمكان يكون نسخا وحديث معاذ حجة لنا لانه عليه السلام قال ذلك لاهل اليمن وهي بلاد شتى على ان مراده عليه انه
لا طمع له في الصدقة بل هي مصروفة الى فقراء المسلمين كما هي مأخوذة من اغنيائهم عامل بعثه الطوع عن زكوة صح خلافا لمحمد لوجود
الركن وهو التمليك وهذا اذا اسلم الطعام اليه اما اذا لم يدفع اليه لا يجوز لعدم التمليك

باب صدقة الفطر

يجب على حر مسلم ذي نصاب فضل عن مسكنه وثيابه واثاثه وفرسه وسلاحه وعبيده والكلام في كيفيتها وشرطها وسببها
وكميتها ووقتها والاصل في وجوبها حديث عبد الله بن ثعلبة بن صعير العدوي عن ابيه قال خطبنا رسول الله عليه السلام فقال ادوا
عن كل حر وعبد صغير وكبير نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وهو للوجوب وقال الشافعي هي فريضة لحديث ابن عمر ان رسول
الله عليه السلام فرض صدقة الفطر على كل حر وعبد ذكر او انثى صغير او كبير صاعا من تمر او صاعا من شعير ولنا انه خبر الواحد
فلا يوجب اليقين فلا يثبت به الفرضية وشرطيتها الحرية ليتحقق التمليك اذ العبد لا يملك وان ملك فكيف يملك والاسلام لانها عبادة
فلا تجب الا على من يملك زيادة على قوت يومه لانها وجبت طهرة للصائم فاستوى فيها الغني والفقير واليسار مقدر بالنصاب لتقدر
الغنى الشرعي به وشرط الفضل عما عددنا لان المستحق بالحاجة كالمعدوم كالماء المستحق بالعطش فلا يشترط فيه النمو حتى لو ملك من
ثياب البذلة ما يساوي نصابا فاضلا عن حاجته يجب عليه ويتعلق بهذا النصاب حرمة اخذ الصدقة ووجوب صدقة الفطر والاضحية
ويجب عن نفسه وطفله الفقير لان السبب رأس يمونه ويلي عليه لانها تضاف اليه يقال زكوة الرؤوس والاضافة تدل على السببية وبتكررها بتكررها
مع اتحاد الوقت فان قيل الاضافة الى الفطر اكثر وبتكررها بتكرره مع اتحاد الرأس فكان اولى ان يجعل سببا كتلك الصدقات يجب بسبب النعم وهو الرأس
فوق بعد الوقت والاضافة الى الفطر مجاز لانه شرطها وتكرر الوجوب بتكرر الفطر مع اتحاد الرأس كتكرر وجوب الزكوة بتكرر الحول في مال
واحد لان الوصف الذي به كان سببا يتجدد بتجدد الحول والاصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كالولد الصغير
لقيام الولاية والمؤنة وهذا اذا لم يكن للصغير مال فان كان له مال يؤدي من ماله الا عند محمد وقال محمد يؤدي من مال نفسه ولو ادى من مال
الصغير يضمن لانها عبادة والصبي ليس باهل لها ولهما انها مؤنة لانها تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة ونفقة الصغير في ماله اذا كان له مال وان
وجب على الاب اذا كان فقيرا لان رأسه ملحق برأس الاب لوصف انه يمونه ويلي عليه واذا كان غنيا فمؤنته في ماله فعند الحاق رأسه برأس
الاب عند سقوط احد الوصفين وهو المؤنة فاوجبنا في مال نفسه والمعتوه والمجنون كالصغير وعنده للحرمة لقيام الولاية والمؤنة حيث هلا
الوجوب على المولى ورأس عبده كرأسه وفي صدقته يعتبر موضعه وكذا في صدقة عبده وفيه خلاف محمد وابي يوسف ولو كان كافرا
يجب عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الوجوب عندنا على المولى عن عبده بعد اهلية المولى وعنده على العبد ثم يتحمل عنه المولى بعد
كون العبد اهلا للوجوب عليه لانها طهرة للصائم والصوم على العبد ولنا قوله عليه السلام ادوا عمن تمونون فانما يجب على من خوطب بالاداء
وهذه المسألة تبنى على حمل المطلق على المقيد وقد شرحناه في موضعه ولو كان على العكس لا تجب اما عندنا فلان الوجوب على المولى وهو

ليس اهلا ولا عبده فلان يحمل المولى عن مملوكه يستدعي اهليته اداء العبادة والكافر ليس باهل لها والوجوب على العبد عنده باعتبار
تحمل المولى الاداء عنه لا يجب فاذا عدم ذلك لم يجب اصلا وعن عبد عبده خلافا لمالك لانه في مؤنته وولايته لا عن زوجته لقصور الولاية
والمؤنة فانه لا يليها في غير حقوق النكاح اذ لا يملك بيع مالها وليس عليه المؤن العارضة كالمداواة وولده الكبير ولو في عياله خلافا لان
لان السبب رأس يمونه ويلي عليه والولاية منقطعة ولو ادى عنه او عن زوجته بلا امر جاز لانه مأذون فيه ونوافله لانهم ليسوا في معنى نفسه
والوجه لعدم الولاية ومكاتبه خلافا لمالك لانه لا ولاية له عليه لصيرورته حرا يدا وليس على المكاتب ان يؤدي عن نفسه ومملوكه لان شرط
الوجوب الغنى وذا لا يكون بلا ملك ولا ملك له حقيقة والمدبر وام الولد كالقن لان ولايته لم تحل بالتدبير والاستيلاد وانما
اختلت المالية ولا عبرة لها فانه يؤدي عن نفسه وعن ولده الصغير ولا مالية وعبده للتجارة خلافا للشافعي فان عنده يجب الفطرة
على العبد والزكوة على المولى فلا يؤدي الى الثنى وعندنا يجب على المولى بسببه كالزكوة فيؤدي الى الثنى وعبدا وعبيد بينهما اما العبد
المشترك ففيه خلاف الشافعي بناء على ان الوجوب عنده على العبد وهو في نفسه كامل وعندنا على المولى وكل منهما لا يملك ما يسمى عبدا
ولان السبب رأس يمونه ويلي عليه ولا ولاية لواحد منهما عليه حتى لو اراد ان يزوجه لا يملك ذلك واما العبيد فعندهما على كل واحد منهما
ما يخصه من الرؤوس دون الاشقاص حتى لو كان بينهما خمسة اعبد يجب على كل واحد منهما الصدقة عن عبدين وهو بناء على
انه لا يرى قسمة الرقيق جبرا فلم يملك واحد منهما في البعض كاملا وقيل لا يجب اجماعا لانه لا يجتمع النصيب قبل القسمة فلم يتم الرقبة لكل
واحد وفي ابن بينهما يجب على كل واحد كله عند ابي يوسف وعند محمد يجب عليهما صدقة واحدة لان الاب احدهما حقيقة وصدقة
الفطر عليه وليس احدهما اولى من الاخر فجعلناها عليهما نصفين ولنا انه ابن كل واحد بكماله لان النسب لا يتجزى ولهذا يرث كل واحد
ميراث ابن كامل فيجب على كل صدقة كاملة ولو اشترى عبدا واحدهما بالخيار ففطرته على من يستقر الملك له يعني اذا مر وقت
الفطر والخيار باق وعند زفر على من له الخيار لان وجوب الصدقة باعتبار الولاية لمن له الخيار وقال الشافعي على من له الملك
وقت الوجوب لان هذه مؤنة تجب بسبب الملك كالنفقة فيجب على من له الملك وقت الوجوب ولنا ان الملك والولاية موقوفان
فيه فكذا ما بني عليهما وهذا لانه لو فسخ يعود الى قديم ملك البائع ولو اجيزت الملك للمشتري من وقت العقد حتى يستحق الزوائد المتصلة
والمنفصلة الا ان النفقة لا تحتمل التوقف لانها تجب لحاجة المملوك للحال فلو جعلناها موقوفة لمات المملوك جوعا فاعتبرنا الملك
فيها للحال ضرورة بخلاف الصدقة ولو اشتراه للتجارة فزكوته على هذا الخلاف وفي العبد الآبق لا يجب عندنا خلافا للشافعي وهو فرع
الضمار وقدر بنصف صاع من بر او دقيقه او سويقه او زبيب او صاع تمر او شعير اي يجب نصف صاع بر وقالا الزبيب كالشعير وهو رواية
عن ابي حنيفة وقال الشافعي رحمه الله من الكل صاع لحديث ابي سعيد قال كنا نخرج زكوة الفطر صاعا من طعام ولنا ما روينا اولا في اول
الباب وهو مذهب الخلفاء الراشدين وما روينا راجح لان فيه الامر وهو محكم وما رواه يحتمل الزيادة تطوعا وهو الظاهر لانه
ما قال امرنا رسول الله عليه السلام باخراج الصاع بل قال كنا نخرج لهما ان الزبيب والتمر متقاربان في المقصود وهو التفكه فكما
قدر التمر بصاع فكذا الزبيب وقد روي في بعض الآثار او صاعا من زبيب وله انه مأكول كله كالبر والتمر والشعير يستلان على ما
ليس بمأكول كله كالبر وهو النخالة والنواة وعلى ما هو مأكول وهذا لان الفقير يمكنه اكل دقيق البر بنخالته بخلاف الشعير ودقيق البر
وسويقه كهو ودقيق الشعير وسويقه كهو والاولى ان يراعى فيهما القدر والقيمة وان نص على الدقيق في بعض الاخبار فقد روى
ابو هريرة انه عليه السلام قال على كل مسلم مدان من قمح او دقيق الا انه ليس بمشهور فالاحتياط فيما قلنا ولم يشترط في الكتاب ان
يبلغ قيمته صاع دقيق او سويق قيمة نصف صاع بر بناء على الغالب لكن غيره متوهم فالاحوط ما قلنا ولا رواية في الخبز وقيل يجوز
اذا ادى منوين من خبز البر لانه لما جاز من الدقيق فاولى ان يجوز منه والصحيح انه لا يجوز الا باعتبار القيمة لانه لم يرد فيه نص فكان
كالذرة ثم يعتبر نصف صاع بر وزنا لان الصاع مقدر بالوزن حتى اختلفوا انه ثمانية ارطال او خمسة ارطال وثلث رطل وعن محمد

يعتبر كيلا لان الاثار جاءت في التقدير بالصاع وهو اسم للمكيال والدقيق اولى من البر والدراهم اولى من الدقيق لانه ادفع للحاجة كذا عن
ابي يوسف وقيل الحنطة افضل لانه ابعد من الخلاف والاقط يجوز قيمة وقال مالك يتقدر بصاع لما روي او صاع من اقط قلنا هو شاذ
ولم يجز اثبات التقدير به والصاع ثمانية ارطال كل رطل عشرون استارا وقال ابو يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث لقوله عليه السلام
صاعنا اصغر الصيعان وخمسة ارطال وثلث رطل اصغر من الثمانية ولنا ما روى انس انه عليه السلام كان يتوضأ بالمد رطلين
ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وصاع عمر رض كان ثمانية ارطال وكان يفتقد الى زمن الحجاج فاخرجه وكان يمن على اهل العراق يقول
في خطبته يا اهل العراق يا اهل الشقاق والنفاق ومساوي الاخلاق الم اخرج لكم صاع عمر ولذلك سمي حجاجيا والظاهر انه كان
صاع رسول الله عليه السلام لان عمر رض لا يخالفه في شيء وهو اصغر الصيعان اعتبارا باهل المدينة لانهم كانوا يستعملون صاعا
اكبر صاعا من ذلك يسمى هاشميا وهذا ربعه ولهذا سمي ربع الهاشمي ثم كان للرسول عليه السلام صيعان مختلفة منها للنفقات ومنها
للصدقات فما روي انه كان خمسة ارطال وثلثا محمول على صاع النفقات ويجب صدقة الفطر عند صبح يوم الفطر وقال الشافعي عند
غروب الشمس في اليوم الاخير من رمضان حتى ان من اسلم او ولد ليلة الفطر يجب فطرته عندنا وعنده لا يجب ومن مات فيها من
مماليكه او ولده لا صدقة عليه عنهم عندنا وعند الشافعي تجب ولا خلاف ان وجوب صدقة الفطر يتعلق بالفطر وانما الخلاف في وقته
فعندنا وقته عند طلوع الفجر من يوم الفطر وعنده عند غروب الشمس من اليوم الاخير من رمضان لان من ذلك الوقت الفطر
الدائم ولنا ان هذا اليوم سمي يوم الفطر فينبغي ان يكون الفطر فيه ليتحقق هذا الاسم كيوم الجمعة ما يجب ويؤدى فيه الجمعة وهذا لان
حقيقة الفطر عند غروب الشمس كما يكون في اليوم الاخير يكون فيما قبله فعلم ان الفطر عن الصوم غير مراد ولكن لما كانت الاضافة
للاختصاص علم انه اريد به فطر مخصوص وذا عند طلوع الفجر لان فيما تقدم كان يلزم الصوم في هذا الوقت وفي هذا اليوم
يلزمه الفطر ويستحب ان يخرج الناس الفطرة يوم الفطر قبل الخروج الى المصلى لانه عليه السلام كان يخرج قبل ان يخرج وقد مرت
في باب العيدين فلو قدموها على يوم الفطر صح لوجود السبب وهو راس يمونه ويلي عليه فصار كتعجيل الزكوة بعد كمال النصاب ولا
يفصل بين مدة ومدة في الصحيح وعن خلف بن ايوب يجوز تعجيلها بعد دخول رمضان لا قبله لان الصدقة الفطر ولا فطر قبل
الشروع في الصوم وقيل يجوز تعجيلها في النصف الاخير من رمضان وقيل في العشر الاخير وعند الحسن بن زياد لا يجوز تعجيلها اصلا
كالاضحية ولو اخرها عن يوم الفطر لم تسقط وان طالت المدة وصح الاداء بعد وعند الحسن تسقط بمضي يوم الفطر لانها قربة
اختصت بيوم العيد فتسقط بمضيه كالاضحية تسقط بمضي ايام النحر ولنا انها قربة مالية فلا تسقط بعد الوجوب الا بالاداء كالزكوة
والاضحية لا تسقط ولكن ينتقل الوجوب الى التصدق بالقيمة وهذا لان القربة في اراقة الدم غير معقولة وانما عرفت شرعا في ايام مخصوصة
ووجه القربة في التصدق بالمال معقول وهو سد خلة المحتاج فلا يتقيد بوقت الاداء فيه لوقت

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك قال خيل صيام وخيل غير صائمة تحت العجاج واخرى تعلك اللجما اي ممسكة عن العلف وغير ممسكة وفي الشرع
عبارة عن ترك الاكل والشرب والجماع من الصبح الى غروب الشمس بنية التقرب من الاهل بان يكون مسلما طاهرا من حيض ونفاس وانما
اختص بالنهار لان الوصال لما كان متعذرا ومنهيا عنه ولا مشقة في الامساك ليلا لانه على وفق العادة ومبنى العبادة على خلافه بهوى النفس
فلذا خص بالنهار صح صوم رمضان والنذر المعين والنفل بنية اكثر اليوم وان اطلق النية او نوى واجبا آخر اعلم ان صوم رمضان فريضة
بالكتاب والسنة هو قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا كتب عليكم الصيام والسنة المستفيضة وهو قوله عليه السلام بني الاسلام على خمس وذكر فيه
الصوم واجماع الامة ولهذا يكفر جاحد صوم رمضان وسببه الشهر لانه يضاف اليه ويتكرر بتكرره وشرط وجوبه الاسلام والعقل
والبلوغ وشرط وجوب الاداء الصحة والاقامة وشرط صحة الاداء الوقت والنية ليمتاز العبادة من العادة والطهارة عن الحيض والنفاس
وركنه الامساك عن شهوتي البطن والفرج وحكمه سقوط الواجب عن ذمته والثواب والمنذور واجب لقوله تعالى وليوفوا نذورهم

وقد خص منه ما ليس بواجب من جنسه شرعا كعيادة المريض ونحو ذلك فلم يبق قطعيا وصار كخبر الواحد والآية المأولة ومثله يثبت
الوجوب لا الفرض وسبب النذر النذر والنية شرط وقال الشافعي رحمه الله يشترط التبييت في الصوم الفرض لقوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم
الصيام من الليل ولان اول اجزائه مفتقر الى النية لانه قربة كسائر فاذا خلا عن النية بطل ذلك الجزء فبطل الباقي ضرورة لانه لا يتجزى والعزيمة
المفترضة لا يتوقف فيها معنى اذ اخلاص العبد فيما قد علمه لا يتصور وانما هو لما لم يعلمه ووجوب ترجيح الفاسد احتياطا في العبادة والالزام
النفل لانه يتجزى عندي فلم يكن مقدرا فامكن ان يجعل صائما من حين نوى اذ هو متبرع في ادائه فقدر ما ادى يثاب عليه مع ان مبناه
على المسامحة والمساهلة الا ترى ان صلوة النفل تصح قاعدا وراكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الفرض اما ههنا فالصوم فرض
عليه من الصبح الى الغروب بالنص وهو الامساك المقرون بالنية وقد عدمت النية في اول اليوم فكان صائما بعض اليوم فلا يجوز ولنا قوله
وكلوا واشربوا الى قوله ثم اتموا الصيام الى الليل فقد اباح الاكل الى طلوع ثم امر بالصيام بعده وثم للتراخي فيصير العزيمة بعد الفجر لا محالة
وروى ابن عباس رض ان اعرابيا شهد برؤية الهلال يوم الشك عند رسول الله عليه السلام فصام وامر الناس بالصيام وامر مناديا حتى
نادى الا من اكل فلا ياكلن بقية يومه ومن لم ياكل فليصم والنص محمول على الصوم اللغوي لانه لو كان كذلك لكان الاكل وغيره سواء وما رواه
محمول على نفي الفضيلة كقوله عليه السلام لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد او هو نهي عن تقديم النية على الليل فانه لو نوى قبل غروب الشمس
ان يصوم غدا لا يصح وانما يصح اذا نوى بعد غروب الشمس او معناه لم ينو انه صوم من الليل بل نوى الصوم من وقت النية على انه عام خص
منه النفل اتفاقا والعام متى خص منه شيء صح تخصيصه بالقياس فنحمله على صوم القضاء والنذر الذي هو غير معين والكفارات ونخص
هذا الصوم بالقياس وهو ان هذا يوم صوم فالامساك في اول النهار يتوقف على ان يصير صوما بالنية المتاخرة بالشرع كالنفل خارج
رمضان وهذا لان الصوم ركن واحد ممتد وهو الامساك من اول الصبح الى الغروب والنية شرطت ليصير الامساك للعبادة لان الواجب
عليه امساك هو قربة فاذا اقترنت النية بالاكثر يترجح جانب الوجود على جانب العدم وصار كاقتران النية بكله فللاكثر حكم الكل وجعل
القليل تبعا للكثير اولى من عكسه والامساك في اول النهار قربة قاصرة اذ لا مشقة فيه لانه لا يخالف هوى النفس بخلاف ما بعد
الضحوة الكبرى والحكم في التبع يثبت بعلة الاصل فصار اثبات العزيمة فيه تقديرا وفارقت يوم الخطبة وهذا بخلاف الصلوة والحج لانهما
يتأديان بافعال متباينة واركان متغايرة ولا بد من عقد على الاداء بتحريمة او احرام الحج الكل فشرط قران النية بالعقد على ادائها لئلا
تخلو بعضها عن النية ومما يوضح الفرق انه لو حلف ان لا يصوم فشرع في الصوم حنث وفي الصلوة لا يحنث ما لم يقيدها بالسجدة
وبخلاف صوم القضاء لانه يتوقف على صوم ذلك اليوم وهو النفل لا على القضاء لان محتمل الوقت اذ المشروع خارج رمضان النفل
كصوم رمضان فيه والتوقف على الموضوعات الاصلية لا على المحتملات فشرطت النية من اوله ليقع الامساك من اوله من العارض الذي
يحتمله الوقت فاما اذا توقف على النفل فلا يحتمل الانتقال الى غيره وبخلاف ما بعد الزوال لان الشرط قران النية بالاكثر ولم يوجد فترجح
جانب العدم فان قيل اعتبار الفرض بالنفل ساقط فمبناه على المساهلة ومبنى الفرض على المضايقة لما مر فلا يلزم من جواز النفل بنية
النهار جواز الفرض قلنا هما استويا في شرائط العبادة بدليل اشتراط الطهارة والنية في صلوة الفرض والنفل ثم ذكر في المختصر ما بينه
وبين الزوال وفي الجامع الصغير قبل نصف النهار وهو الصحيح لان الشرط عندنا وجود النية في اكثر اليوم ليقوم مقام الكل واذا نوى قبل الزوال
لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال لم يوجد هذا المعنى لان ساعة الزوال نصف النهار وهو من طلوع الشمس الى غروبها
ووقت اداء الصوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس ونصفه وقت الضحى الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق النية في الاكثر والمراد
بالنهار المذكور في الجامع الصغير اليوم وان كان مريضا او مسافرا فكذلك عندنا وعند زفر رحمه الله لا يصح ما لم ينو من الليل لان الاداء
غير مستحق عليه في هذا الوقت فصار كالقضاء ولنا انهما فارقا غيرهما في الترخص فاذا لم يترخصا وقصدا اداء المشروع في وقته
وهو مستعين فيصح منه كما اذا كان غيرهما ويجوز صوم رمضان والنذر المعين بمطلق النية وبنية النفل وقال الشافعي ان نوى

النفل لم يكن صائما وان اطلق النية فله وجهان وقال مالك ان علم انه يوم رمضان ونوى النفل لم يكن صائما وان لم يعلم
صح عن النفل وكذا في القضا لان الخطاب ما دام الفرض لا يتوجه عليه بلا علمه وقال الشافعي يشترط تعيين الفرض حتى يصير
مختارا في وصف العبادة كما شرط اصل النية مختارا في اصلها لان الواجب عليه عبادة باصلها ووصفها ولانه بنية النفل معرض
عن الفرض وبمطلق النية ما اقبل على الفرض اذ المطلق هو الاصل الذي لا وصف له فاني يكون له الفرض مع اعراضه عنه وترك اقباله
عليه ولنا ان هذا الوقت متعين لهذا الصوم فاستغنى عن التعيين فيه فاصيب بمطلق الاسم ولم يفسد بالخطاء في الوصف كالمتعين في
مكانه يصاب باسم جنسه كما يصاب باسمه وبنية النفل لغو لان الوقت لا يحتمله لعدم شرعيته لقوله عليه السلام اذا جاء رمضان فلا
صيام الا عن رمضان في هذا الوقت فبقيت نية اصل الصوم واذا انصرف الى المشروع في الوقت فبقيت نية اصل الصوم واذا انصرف
الى المشروع في الوقت بجوازه باعتقاده انه معتبر لا باعتباره انه موضوع عنه واذا نوى واجبا اخر في يوم رمضان يقع عن رمضان
لما مر ان الجهة لغو لعدم الشرعية فبقي اصل الصوم وانه كاف فاما اذا نواه في النذر المعين صح عما نوى لان التعيين انما حصل
بولاية الناذر فلا يعدو الناذر فصح تعيينه فيما يرجع الى حقه وهو ان لا يبقى النفل مشروعا فاما فيما يرجع الى حق صاحب الشرع وهو ان لا يبقى
الوقت محتملا لحقه اعني القضا والكفارة فلا فاعتبر في اضافتها اليه كانه لم ينذر وذكر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله في الهداية وهذا
الضرب من الصوم يتادى بمطلق النية وبنية واجب آخر وعنى بهذا الضرب ما يتعلق بزمان بعينه كصوم رمضان والنذر المعين
كما قسم في اول الكتاب وهو صحيح مطلقا في غير الواجب لا فيه كما قررنا الا ان يعني بهذا الضرب صوم رمضان لكن اللفظ يعمه والنفل
لا يتادى بنية واجب آخر لانهما غيران ولا فرق بين المسافر والمقيم عند ابي حنيفة رحمه الله لانه شرع الصوم عاما حتى صح الاداء
من المسافر الا انه رخص له الافطار في غير الواجب نظرا له فاذا لم يترخص التحق بالمقيم وعند ابي حنيفة اذا صام المسافر بنية واجب
آخر يقع عنه لانه لما ضاع له الرخص فيما يرجع الى مصالح بدنه وهو الافطار ففيما يرجع الى مصالح دينه وهو قضاء ما عليه من الدين اولى
فكان مترخصا حيث شغل الوقت بما هو اهم من صوم رمضان لان القضا لازم في الحال وصوم رمضان لا يلزمه ما لم يدرك عدة
من ايام اخر ولهذا لو مات بعد الشهر قبل ادراك العدة يلقى الله بريا ولا اثم عليه بخلاف صوم القضا ولو نوى النفل ففيه روايتان
في رواية يكون عن الفرض لان الفرض اهم من النفل لا احتياج الى قضاء بخلاف النفل فاذا نوى النفل لم يشغل الوقت بالاهم ولا ينفع
له فلم يكن به مترخصا وانما فارق المقيم في حق الرخص وفي رواية يكون عن النفل لان هذا الوقت في حقه كشعبان بدليل انه يخير
بين الاداء والترك كالصحيح المقيم في ساير الشهور فيعمل ساير الصيام واما المريض فالصحيح ان صومه يقع عن رمضان لانه رخصته متعلقة
بحقيقة العجز فيتبين باداء الصوم فوات شرط الرخصة فالتحق بالصحيح فاما المسافر فيستوجب الرخصة بعجز مقدر لقيام سببه مقامه فلم
يظهر بالصوم فوات شرط الرخصة فلم يبطل الرخص فيتعدى الى الحاجة الدينية دلالة وسوى بعض اصحابنا بين المريض والمسافر في صوم
القضاء والكفارة والنذر الذي هو غير معين لا يصح الا بالتبييت لعدم التعين فلم يتوقف امساكه في اول النهار عليه فلا يستند النية
اليه بخلاف صوم رمضان والنذر المعين لانهما متعينان في وقتهما فيتوقف امساكه عليهما فيستند النية فيهما والنفل يصح بالنية
من النهار وقبل الزوال لا بعده وقال مالك يشترط التبييت لاطلاق قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روت
عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان اذا اصبح دخل على نسائه فقال هل عندكن شيء فان قلن لا قال اني اذن لصائم وقال الشافعي
يصح بنية بعد الزوال ويصير صائما من حين نوى لانه غير متقدر بل هو موكول الى نشاطه وربما ينشط بعد الزوال الا ان من شرطه الامساك
في اول النهار لمن لم ينو الصيام من الليل ولنا ما روت عايشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان ولنا ان الصوم عبادة قهر النفس وذا لا
يحصل باصل الامساك بل بامساك متقدر شرعا وهو اليوم فلم يجز شرع العبادة بالراي ويصام برؤية الهلال او اكمال شعبان لقوله
صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ولان الاصل في كل ثابت بقاؤه وشعبان

كان ثابتا بيقين فلا يعمل عنه الا برؤية الهلال او الاكمال ولا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا لهذا الحديث والشك
ما استوى فيه طرفا العلم والجهل وذا ان غم هلال رمضان في اليوم التاسع والعشرين من شعبان فوقع الشك في اليوم الثلاثين انه
من شعبان او من رمضان نظرا الى قوله عليه السلام الشهر هكذا وهكذا وهكذا وحبس ابهامه في المرة الثالثة وقوله عليه السلام الشهر
هكذا وهكذا وهكذا الخمس وهذه المسئلة على وجوه احدها ان ينوي صوم رمضان وهو مكروه لقوله عليه السلام من صام يوم
الشك فقد عصى ابا القاسم ولان فيه تشبها باهل الكتاب فانهم زادوا في مدة الصوم فان ظهر انه من رمضان اجزاه لانه نوى
من رمضان وقد كان من رمضان فيقع عن المستحق وان ظهر انه من شعبان كان تطوعا فان افطر لم يقضه لانه كالمظنون حيث
ظن ان الله عليه صوما وبان انه ليس عليه ولا قضا على المظنون لشروعه مسقطا لا ملتزما والقضاء منوط بالالتزام او الالزام والثاني ان
ينوي عن واجب آخر وهو مكروه ايضا لما روينا الا انه دونه في الكراهة لعدم التشبه باهل الكتاب فان ظهر انه من رمضان وقع عنه
لانه لغت الجهة فبقي اصل النية وهذا اذا كان مقيما فان كان مسافرا يقع عن واجب اخر عنده وان ظهر انه من شعبان قيل يكون تطوع
ولو افطر لم يقضه لان الصوم منهي في هذا اليوم كصوم العيد فلا يتادى به ما وجب كاملا والصحيح انه يصح عما نوى لانه ادى الواجب
في شعبان فيصح وهذا لان المنهي اداء صوم رمضان قبله وهذا لا يقوم بكل صوم ولهذا جاز التطوع وانما يقوم بصوم رمضان فكان
ينبغي ان لا يكره بنية واجب آخر وانما كره لصورة النهي فصار كالصلوة في الارض المغصوبة فانها وان كانت مكروهة لا تمنع صحة القضاء
كذا هنا بخلاف يوم العيد لان المنهي ترك اجابة دعوة الله وانه يقوم بكل صوم فازداد الاثر فمنع صحة القضا والثالث ان ينوي التطوع
وهو مكروه عند البعض وعند الشافعي مكروه ابتداء والصحيح انه لا يكره لانه مستثنى في الحديث وروي انه عليه السلام كان يصوم شعبان كله والمراد
بقوله عليه السلام لا تستقبلوا رمضان بصوم يوم ولا بصوم يومين الا ان يوافق صوما كان يصومه احدكم صوموا لرؤيته وافطروا
لرؤيته التقدم على رمضان بصوم رمضان بان ينوي صومه لانه يؤدي قبل اوانه فيكون حراما فان وافق صوما كان يصوم بان كان
يصوم يوم الخميس او الاثنين فوافقه فالصوم افضل لما روي عن علي وعايشة رضي الله عنهما انهما كانا يصومان يوم الشك ويقولان لان
نصوم يوما من شعبان احب الينا من ان نفطر يوما من رمضان والمختار ان يصوم المفتي بنفسه احوطا بالتطوع ويفتي العوام بالتلوم
الى وقت الزوال ثم بالافطار لقوله عليه السلام اصبحوا يوم الشك مفطرين متلومين غير آكلين ولا عازمين على الصوم ولانه نهي
التهمة فانه لو افتى العامة بالنفل عسى يقع عندهم انه خالف النبي عليه السلام حيث نهى عن صوم يوم الشك وهو اطلقه او يقع عندهم
انه لما جاز النفل جاز الفرض وانما يصوم بنفسه لانه يعرف كيفية النية بان ينوي التطوع والخطر بباله صوم رمضان او واجبا آخر
ولا يتردد فيه والعامي لا يعرفه وروى اسد بن عمرو انه قال اتيت باب الرشيد فاقبل ابو يوسف القاضي وعليه عمامة سوداء ومدرعة
سوداء وخف اسود وراكب فرس اسود وما عليه شيء من البياض الا لحيته البيضاء وهو يوم الشك فافتى الناس بالفطر فقلت له امفطر
انت فقال ادن الي فدنوت منه فقال في اذني انا صائم والرابع ان يردد في اصل النية بان ينوي ان يصوم غدا ان كان من رمضان
ويفطر ان كان من شعبان فانه لم يصر صائما بحال لان العزيمة لم توجد اذ هي قصد لا يعارضه تردد وهذا كما لو قال ان وجد غدا
غداء افطر وان لم يجده اصوم لم يصر صائما بحال كذا هنا والخامس ان يردد في وصف النية بان ينوي ان كان غدا من رمضان فانا صائم
منه وان كان من شعبان فعن واجب آخر وهو مكروه لتردده بين امرين مكروهين لانه نية صوم رمضان وواجب اخر مكروه فان ظهر
انه من رمضان جاز لانه لم يتردد في اصل العزيمة وانما تردد في الجهة فبقي الاصل صحيحا وان ظهر انه من شعبان لم يجز عن واجب اخر
لان الجهة لغت للتردد وبقي اصل الصوم لا يكفي لاسقاط الواجب ولكنه يكون تطوعا ولو افطر لم يقضه لانه كالمظنون وان نوى انه صائم
عن رمضان ان كان منه وعن التطوع ان كان من شعبان كره لانه ناو للفرض من وجه وبنية مكروه فان ظهر انه من رمضان
جاز لعدم التردد في اصل النية واذا كان وان ظهر انه من شعبان جاز عن التطوع لانه يتادى باصل النية ولو افطر لا قضاء

لا قضاء عليه لانه لم يوجد الالتزام من كل وجه ولهذا يخول الاسقاط في غيرهم من وجه حيث نوى من رمضان اركان معا رمضان والنفل
انما يلزم بالشروع اذا كان ملتزما من كل وجه ❊ ومن رأى هلال رمضان وحده ورد القاضي شهادته صام عملا بروءيته اذ هي سبب وجوب الصوم
لقوله عليه السلام صوموا لرؤيته فان افطر قضى ولا كفارة وقال الشافعي رحمه الله يكفر لانه افطر في رمضان حقيقة لتيقنه اذ لا طريق
للتيقن اقوى من رؤيته وتيقنه لا يعتبر بشك غيره وحل للزوم الصوم عليه ويوم الشك ينهى فيه عن صوم الفرض ولنا ان الامام لما رد شهادته
حكم بكونه كاذبا بدليل شرعي اوجب له الحكم به وهو تهمة الغلط لتفرده بالرؤية ولو كان حكمه حقا ظاهرا او باطنا لكان الفطر مباحا له
فاذا كان باطنا ظاهرا صار شبهة وكفارة الفطر عقوبة تسقط بالشبهات ولهذا لا تجب على المخطئ وهذا اليوم رمضان في حقه لوجوب
الصوم عليه فلا يكون في معنى المنصوص عليه ❊ ولو افطر قبل ان يرد القاضي شهادته اختلفوا فيه والصحيح ان لا تجب الكفارة لقوله
عليه السلام صومكم يوم تصومون وهذا ليس بيوم صوم في حق الجماعة وقيل تجب لتفرده بالرؤية ولم يرد الامام شهادته لتصير شبهة ولو اكمل
هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لانا انما اوجبنا عليه الصوم احتياطا والاحتياط بعد هذا في الموافقة مع الناس لتكون ابعد
عن التهمة ولو افطر لا كفارة عليه نظرا الى الحقيقة التي عنده وان رأى هلال الفطر يشهد ولم تقبل شهادته عليه ان يصوم وان افطر
قضى ولم يكفر لما مر ❊ وان كان في السماء علة قبل خبر عدل او قن او انثى في هلال رمضان لانه يخبر بامر ديني وهو وجوب الصوم على الناس
فيقبل خبره اذا لم يكذبه الظاهر لمن روى حدثنا ولهذا لا يختص بلفظ الشهادة وعند مالك يشترط المثنى اعتبارا بسائر الشهادات
ويشترط العدالة لان خبر الفاسق في الديانات مردود ❊ والعلة غيم او غبار او نحوهما وتقبل شهادة المحدود في القذف في ظاهر الرواية
لان خبره مقبول فان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يقبلون اخبار ابي بكرة بعد ما اقيم عليه حد القذف وعن ابي حنيفة انه لا تقبل
لانه شهادة من وجه ثم اذا قبل الامام شهادة الواحد وصاموا ثلثين يوما لم يفطروا فيما روى عن ابي حنيفة وابي يوسف لان الفطر لا
يثبت بشهادة الواحد وعن محمد انهم يفطرون ويثبت الفطر ضمنا لثبوت الرمضانية بشهادة الواحد وان كان لا يثبت بها ابتداء كجواز ان
يثبت الشيء ضمنا لغيره ولا يثبت اصلا كما اذا شهدت القابلة باستهلال الصبي فانه يثبت الارث ولو شهدت وحدها بالارث لم يقبل
❊ ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا بتمام العدد اتفاقا وتقبل شهادة الواحد على الواحد في هلال رمضان وان كان بالسماء
علة في هلال الفطر لم يقبل الا خبر حرين او حر وحرتين لتعلق حق العباد لانهم ينتفعون بالفطر فيشبه بما يثبت سائر حقوقهم والمتعلق
بهلال رمضان حق الشرع وهو الصوم فيكتفى بخبر الواحد ولا بد من اعتبار العدالة والحرية لما فيه من الالزام والاضحى كالفطر في هذا
في ظاهر الرواية لتعلق نفع العباد به بالتوسع بلحوم الاضاحي وعن ابي حنيفة انه كهلال رمضان لانه من امور الدين ❊ وان لم يكن بالسماء علة لم يقبل
الا شهادة جمع كثير يقع العلم بخبرهم في هلال رمضان والفطر وقال الشافعي رحمه الله يقبل شهادة الواحد لنا ان التفرد بدعوى رؤية الهلال
في مثل هذه الحالة يوهم الغلط لدقة المرئي وبعد المسافة ومساواة الناس اياه في النظر والمنظر وحدة البصر فيتوقف فيه حتى يكون جمع كثير
بخلاف ما اذا كان بالسماء علة لانه قد ينشق الغيم عن موضع القمر واتفق له النظر دون غيره ثم قيل في حد الكثير اهل المحلة وقيل خمسون
رجلا كما في القسامة وعن محمد حتى يتواتر الخبر من كل جانب فان جاء واحد من خارج المصر فظاهر الرواية ان لا يقبل لقيام التهمة وذكر الطحاوي
ان شهادته مقبولة لان المطالع مختلفة والمانع خارج المصر اقل وهكذا ذكر في كتاب الاستحسان وكذا لو شهد برؤية الهلال على مكان مرتفع اهل
بلدة راوا الهلال هل يلزم ذلك في حق بلدة اخرى اختلفوا فيه وفي ظاهر الرواية لا عبرة باختلاف المطالع ❊ ولا عبرة برؤية الهلال نهارا قبل
الزوال وبعده وهو لليلة المستقبلة عند ابي حنيفة ومحمد وبه ورد الاثر عن عمر رض وقال ابو يوسف اذا كان قبل الزوال فهو لليلة الماضية
لانه لا يرى قبل الزوال الا ان يكون لليلتين فيحكم بوجوب الفطر ❊ ووقت الصوم من حين طلوع الفجر الثاني الى غروب الشمس لقوله تعالى كلوا واشربوا
الآية والخيط الابيض الصبح الصادق والخيط الاسود سواد الليل ❊ والصوم هو الامساك عن الاكل والشرب والجماع نهارا مع النية فان قيل هذا
ينتقض بما اذا اكل ناسيا فان صومه باق والامساك فائت وبما اذا اكل قبل طلوع الشمس بعد طلوع الفجر لان النهار من حين طلوع الشمس

وبالحائض والنفساء فان المجموع موجود ثم والصوم فائت فالجواب عن الاول ان الامساك الشرعي موجود حيث جعل الشارع اكله
كلا اكل وللشارع هذه الولاية لقدرته على الايجاد ❊ والاعدام والصوم حقه فله ان يبقيه مع وجود المنافي حقيقة ولان المامور به
الامساك وحقيقته قصدا فيكون الضد المنافي له الاكل قصدا وعن الثاني ان المراد به اليوم وعن الثالث ان الحيض والنفاس اخرجاهما عن
اهلية الاداء

باب ما يوجب القضاء والكفارة

فعل المفطر ناسيا لا مخطئا او مكرها او احتلم او انزل
بنظر او ادهن واحتجم او اكتحل او قبل بخلاف الانزال به او بلمس وابيح ان امن والا لا او دخل حلقه ذباب ذاكرا او امسك عن الوطي بعد الصبح
او ذهاب النسيان او اكل ما بين اسنانه او قاء وعاد لم يفطر اما اذا فعل المفطر ناسيا بان اكل او شرب او جامع ناسيا فالقياس
ان يفسد صومه وهو قول مالك وعنه ان الكفارة تجب بالوطء ناسيا لوجود ما ينافي الصوم ولان الشيء مع ما ينافيه سواء وجب عن قصد
او لا كالكلام في الصلوة فانه لما كان منافيا لها استوى القصد وعدمه لكنا تركناه بما روي ان رجلا جاء الى رسول الله عليه السلام
وقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال عليه السلام تم على صومك فانما اطعمك الله وسقاك اي امض عليه واتممه فقد حكم
ببقاء صومه حيث امره باتمامه [illegible] واذا ثبت هذا في الاكل والشرب ثبت في الوقاع دلالة للاستواء بين الاكل في قيام الصوم
بالكف عن الكل مع انه دونهما في المناقضة والنسيان يغلب في الصوم لانه ليس له حالة مذكرة انه فيه بل حالة تدعو الى الاكل والشرب وهيئة
الصلوة مذكرة انه فيها فلا يغلب النسيان فيها فلا يلحق به فيقع على قضية القياس ❊ ولا فرق بين الفرض والنفل لانه لا يفصل فيما ذكر
فان قيل الجماع ليس في معنى الاكل والشرب لان الصبي يحوجه اليهما فيغلب النسيان فيهما ويضعف عن الجماع ولا يحوجه اليه فيندر كما
في الصلوة قلنا هما مرتبة في اسباب الدعوة الا انهما قاصران بحالهما لانهما لا يغلبان الشرب والجماع قاصر في اسباب الدعوة وامره في
حاله لانه يغلب الشرب لان من هاجت شهوته لا يقدر على امساكها فاستويا فاستقام الاستدلال ❊ ولو كان مخطئا او مكرها يفسد
صومه خلافا للشافعي رحمه الله له ان الماء وصل جوفه بلا قصده للفطر فلا يفطر كالناسي بل اولى لان الناسي قصد الشرب ولم
يقصد الفطر وهذا لم يقصد الشرب والفطر وانما قصد اقامة السنة ولنا ان النسيان غالب الوجود لان الانسان مجبول على
النسيان بحيث لا يتمكن من دفعه فكان منسوبا الى صاحب الحق فلم يصلح الضمان حقه فلا يصح التعدية الى الخطاء وهو ما لا يغلب وجوده
او الى المكره وهو من جهة غير صاحب الحق الا يرى ان المصلي اذا صلى قاعدا للعذر يقضي ما صلى عند رفع العذر والمريض لا يقضي ما صلى
قاعدا عند البرء ❊ واما الاحتلام فلقوله عليه السلام ثلث لا يفطرن الصائم القيء والحجامة والاحتلام واما اذا نظر الى امرأة فامنى او
تفكر فامنى فلانه لم يوجد الجماع صورة ومعنى وهو الانزال عن شهوة بالمباشرة وقال مالك ان نظر مرتين فانزل فسد صومه
لقوله عليه السلام النظرة الاولى لك والثانية عليك قلنا ذلك في الاثم واذا عالج ذكره حتى امنى يجب القضاء هو المختار لانه وجد
الجماع معنى وهل يحل له ان يفعل ذلك ان اراد الشهوة لا لقوله عليه السلام ناكح اليد ملعون وان اراد تسكين ما به من الشهوة
فلا بأس به ❊ واما الادهان والاحتجام والاكتحال والتقبيل بلا انزال فلان المنافي لم يوجد والداخل من المسام لا من المسالك لانا فيه
كما لو اغتسل بالماء البارد ووجد فيه برودة الماء في كبده وان انزل بقبلة او لمس وجب القضاء لوجود معنى الجماع وهو الانزال مع المباشرة
ولا يكفر لعدم الجماع صورة والقضاء يفتقر الى وجود المنافي صورة او معنى لانها عبادة يحتاط فيها اما الكفارات فتفتقر الى كمال
الجناية وهو وجود المنافي صورة ومعنى لانها عقوبة تسقط بالشبهة وابيح التقبيل ان امن على نفسه الجماع او الانزال وكره ان لم
يأمن لانه ليس بمفطر حقيقة وربما يصير فطرا بعاقبته فان امن على نفسه اعتبر عينه وابيح له وان لم يأمن اعتبر عاقبته وكره له وروي
ان شابا سأل رسول الله عليه السلام عن القبلة للصائم فنهاه وسأله شيخ فرخص ثم قال عليه السلام الشيخ يملك نفسه والمباشرة كالتقبيل
في ظاهر الرواية لانه عليه السلام كان يباشر وهو صائم وعن ابي حنيفة انه كره المعانقة والمباشرة والمصافحة لانه لا يؤمن الفطر عندهما
ولو دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه يفسد قياسا لوصول المفطر الى جوفه وكونه مما لا يتغذى به لا ينافي الفساد كالتراب والحصى

لم يفطر

نا

لنسيان

شرح

الاستنجاء لا يفسد لانه لا يمكن التحرز عنه فان الصائم لا بد له من ان يفتح فمه ليتكلم فصار كالغبار والدخان والاصح ان المطر
والثلج يفسد لامكان الاحتراز عنهما اذا اواه خيمة او سقف وان اطلع الفجر وهو مخالط لاهله فنزع نفسه من ساعته او جامع
ناسيا فتذكر فنزع لا يفسد خلافا لزفر لوجود جزء من المواقعة بعد التذكر وطلوع الفجر ولنا انه لم يوجد منه بعد التذكر وطلوع الفجر
الا الامتناع من قضاء الشهوة وذا ركن الصوم فكيف يفسد به الصوم وعن ابي يوسف انه اذا طلع الفجر يقضي بخلاف الناسي لان
اقتران الوقاع بالطلوع يمنع انعقاد الصوم وصوم الناسي كان منعقدا ولم يوجد ما يرفعه وهو قضاء الشهوة بعد التذكر فبقي صائما
وان اكل ما بين اسنانه لم يفسد ان كان قليلا لانه تبع لريقه ولو ابتلع ريقه لا يفسد وكذا ما هو تبع له وهذا اذا كان قليلا تبقى بين
الاسنان عادة فان كان كثيرا يفسد لانه لا يبقى فيما بين اسنانه فيمكن الاحتراز عنه فلا يجعل عفوا وقال زفر يفسد في الوجهين لوصول
المفطر الى جوفه فصار كما لو اخرجه ثم اكله والحمصة صرح في الجامع الصغير لصاحب المحيط والمغني ان الحمصة وما فوقها كثير وما دونها
قليل واذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لا يفسد صومه وان اخذ سمسما ابتداء فابتلعها فسد صومه وان مضغها لا يفسد الا ان يجد
طعمه في حلقه وفي قدر الحمصة يجب القضاء دون الكفارة عند ابي يوسف لانه غير مقصود بالاكل فصار كالطين وقال زفر يجب الكفارة
لانه ماكول متغير فصار كاللحم المنتن فان قاء ملء الفم او دونه لم يفطر لقوله عليه السلام من قاء فلا قضاء عليه فلو عاد لم يفسد ايضا سواء
كان ملء الفم او دونه لانه لم يوجد صورة الفطر وهو الابتلاع ومعناه لانه لا يصلح غذاء وقال ابو يوسف لئن عاد وكان ملء الفم فسد لان ملء
الفم فسد لان ملء الفم خارج حكما حتى ينتقض به الوضوء وعوده كصب الطعام في جوفه فيفسد وان اعاده فسد اجماعا لوجود الادخال
بعد الخروج فصار كما لو جمع ريقه في كفه ثم ابتلعه وان قاء اقل من ملء فيه ثم عاد لم يفسد عندهم لعدم الخروج والصنع وان اعاد
فسد عند محمد لوجود الصنع منه في الادخال وعند ابي يوسف لا يفسد لعدم الخروج فهو اعتبر الخروج ومحمد اعتبر الصنع وان
استقاء عمدا يجب القضاء لقوله عليه السلام ومن استقاء فعليه القضاء ولان بفعله يفوت ركن الصوم وهو الامساك اذ في تكلفه
لا بد ان يعود شيء الى جوفه ويستوي ملء الفم وما دونه في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف لا يفسد ان كان قليلا لانه غير خارج حكما حتى
لم يجعل حدثا فلم يجعل فطرا فان عاد لم يفسد عنده لعدم الخروج وان اعاده فكذلك في رواية وفي رواية يفسد لكثرة صنعه في الاخراج
والادخال فصار الفعل الاول مؤكدا بالثاني فصار كملء الفم وان ابتلع حصاة او حديدا افطر لوجود صورة الفطر ولا كفارة عليه خلافا
لمالك لعدم المعنى وهو اصلاح البدن وان جامع او جومع او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا قضى وكفر ككفارة الظهار واما اذا جامع
عمدا في احد السبيلين فعليه القضاء تحصيلا للمصلحة الفائتة اذ صوم هذا اليوم مصلحة لانه مامور به والحكيم لا يامر الا بما فيه مصلحة
لانه مامور به والحكيم يامر بالاعانة مصلحة وقد فوته فيقضي ليحصل تلك المصلحة والكفارة لتكامل الجناية لوجودها صورة ومعنى ولا يشترط
الانزال في المحلين لانه لا يشترط الانزال في الحد مع انه عقوبة محضة فلان لا يشترط في الكفارة وهي مشتملة على العبادة والعقوبة اولى
وهذا لان الوجوب باعتبار قضاء الشهوة وهو يتحقق بدون الانزال وانما هو شبع حتى يسكن الشهوة عنه وان وطي في الدبر فعن
ابي حنيفة انه لا كفارة عليهما لانه لا يجعل هذا الفعل كاملا حتى لم يوجب الحد ولا شبهة في جانب المفعول به اذ ليس فيه قضاء الشهوة وعنه
ان عليهما الكفارة وهو قولهما وهو الاصح لان الجناية كاملة وانما ادعى ابو حنيفة النقصان في معنى الزنا من حيث انه لا يفسد الفراش ولا
عبرة به في ايجاب الكفارة ولو جامع بهيمة او ميتة فلا كفارة انزل او لم ينزل خلافا للشافعي لقصور الجناية لان المحل غير مقصود
بالوطي وانما يفعل لفرط الشبق وكمالها في قضاء الشهوة في محل مشتهى ثم كما يجب الكفارة عليه يجب عليها ان طاوعته وفي قول الشافعي
لا يجب عليها لان سببها الوقاع والرجل هو المباشر كذلك دونها اذ هي محل الوقاع والمحال في حكم الشروط فلا يضاف الفعل اليها
وفي قول يجب عليها ويتحمل عنها الزوج لان ما يتعلق بالوقاع ان كان بدنيا اشتركا فيه كالاغتسال وان كان ماليا يتحمل الزوج عنها
كالمهر وثمن ماء الاغتسال ولنا قوله عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر وكلمة من تعم الرجال والنساء ولان السبب الكفارة

جناية افساد الصوم لا الوقاع لانه تصرف في محل مملوك له وقد تحققت في جانبها بالتمكين من الفعل كما يحصل منه بالفعل لان الصوم
عبادة قهر النفس بالكف عن قضاء الشهوتين وقد قضت شهوتها كما قضت شهوته الا ترى انها لما شاركته فيما يتعلق به الحد وهو
قضاء الشهوة كما هو حرام محض شاركته في الحد كذا هنا ولا معنى للتحمل لانها عقوبة او عبادة والزوج لا يتحمل عباداتها وعقوباتها
وانما يتحمل مؤن الزوجة كثمن الماء والنفقة لالتزامها بالعقد ولو اكل او شرب غذاء او دواء يجب القضاء والكفارة وقال الشافعي
لا كفارة عليه لانها شرعت بالجماع بخلاف القياس فلا يقاس عليه غيره وهذا لانها شرعت لدفع الذنب لانها كاسمها ستارة والذنب
قد ارتفع بالتوبة ورفع المرفوع محال لانها عقوبة ولهذا تسقط بالشبهة ولا يجب بالخطأ واسباب العقوبات لا تعرف قياسا لانه
دليل فيه شبهة فلا يجوز ايجاب ما يسقط بالشبهة بدليل فيه شبهة الا ترى ان من شرب الخمر يحد ومن شرب البول والدم لا وشربهما
اغلظ من الحرمة لكن النص لما ورد لوجوب الحد في الخمر قصرنا الحكم على مورد النص وكذا من قذف بالكفر لا يحد مع ان القذف به
ابلغ من القذف بالزنا لهذا ولئن كان فيه معنى العبادة فاسبابها لا تعرف قياسا كسبب وجوب الصوم والصلوة والحج ولا الحاق بوجه
دلالة لانها تستدعي المساواة وقد فاتت لان احدهما شهوة البطن والاخر شهوة الفرج اقوى لانها اذا هاجت لا يملك التماسك
عنها ولا كذلك شهوة الاكل والشرب على ان حكم الجماع اغلظ حتى لو وجد في ملك الغير يستحق به النفس ولا كذلك غيره ويجري البدل في الاكل
والشرب ويباح بالاكراه والاضطرار ولا يباح الجماع بهذه الاعذار ويكون بداعيين يحصل به قضاء وطرين ويوجب فطرين وفساد
النسكين واحد الداخرين ولا كذلك الاكل والشرب ولنا ان الكفارة تعلقت بجناية الافطار في رمضان على وجه الكمال لا بالجماع وقد
تحققت الجناية بالافطار على الكمال في الاكل والشرب فيجب الكفارة والدليل على ما ذكرنا النص والعرف والحكم والمعقول اما النص فقوله
عليه السلام من افطر في رمضان فعليه ما على المظاهر ومثله يذكر للتعليل كما روي انه قال من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى
السلاح فهو آمن لما ذكر دخول الدار والقاء السلاح صار علة لحكم الامان حتى يثبت الامان بوجودهما واما العرف فلان الكفارة
تضاف الى الافطار لا الى الوقاع فيقال كفارة الافطار لا كفارة الجماع والاضافة تدل على السببية ككفارة القتل واليمين والظهار واما
الحكم فلانه اذا جامع ناسيا لا يجب قضاء ولا كفارة مع وجود الجماع انما هو لعدم الافطار والجناية على الصوم واما المعقول فلان
الكفارة فيها معنى العقوبة فلا بد ان يكون سببها محظورا وجناية من وجه ليثبت الملاءمة بين السبب والمسبب وهذا الفعل من حيث انه
جماع مباح لانه استيفاء منفعة مملوكة له كما لو واقعها ليلا وانما الحظر فيه من حيث انه جناية على الصوم بالفطر يدل عليه الاعرابي سأله
عن الجناية حيث قال هلكت واهلكت ولم يرد الهلاك حقيقة بل اريد بالهلاك حكما لجناية الافطار والنبي عليه السلام اجاب عن حكم الجناية
لان الجواب يكون على وفق السؤال واذا ثبت هذا فنقول الجناية على الصوم بالافطار بالاكل والشرب واحد ولما اوجب الاعتاق ق
يكفر علم ان التوبة غير مكفرة لهذه الجناية والكفارة كالظهار لما روينا والحديث الاعرابي فانه جاء الى رسول الله عليه السلام وهو ينتف شعره
ويقول هلكت واهلكت فقال ماذا صنعت قال واقعت اهلي في نهار رمضان متعمدا فقال اعتق رقبة فقال لا املك الا رقبتي هذه
فقال صم شهرين متتابعين فقال وهل جاءني ما جاءني الا من الصوم فقال اطعم ستين مسكينا فقال لا اجد فقال اجلس فجلس فاتي بصدقات
بني زريق فقال خذ خمسة عشر صاعا فتصدق بها على المساكين فقال اعلى اهل بيت احوج مني ومن عيالي والله ما بين لابتي المدينة احوج اليها
مني ومن عيالي فقال عليه السلام كلها انت وعيالك تجزيك ولا تجزي احدا بعدك وهو معروف ووجوب الكفارة بهذا الترتيب لكنه خص الاعرابي بالتخفيف
فجوز له الاطعام حال القدرة على الصيام والنفي بخمسة عشر صاعا وجوز له صرف الطعام الى نفسه وهو حجة على مالك حيث يقول بالتخيير
ونفي التتابع تمسكا بما قال في بعض الروايات صم شهرين من غير قيد التتابع ولا يجوز حمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة قلنا
هذا اذا وردا في السبب واما في الحكم فيحمل المطلق على المقيد لان الحكم في وجوده لا يقبل وصفين متضادين فاذا ثبت تقييده بطل اطلاقه
ولو تداخل اي ان جامع في ايام من شهر قبل ان يكفر للاولى كفته كفارة واحدة عندنا وعند الشافعي يجب لكل يوم كفارة لان السبب

يكره فيستكره حكما كالوحنث في يمينين وهذا لان معنى العبادة راجح فيها حتى يفتى بها وتتادى بما هو عبادة والتداخل في العقوبات المحضة
ولنا انه عقوبة لان سبب وجوبها جناية محضة على حق الله والجنايات سبب لوجوب العقوبات ولهذا تسقط بالخطاء والشبهة حتى لو ظن ان
الشمس غربت فافطر ثم تبين انها لم تغرب لا يجب الكفارة اجماعا فتداخل كالحدود فان افطر في يوم وكفر ثم افطر في يوم آخر يجب كفارة
اخرى في ظاهر الرواية لان التداخل قبل اداء الاول لا بعده كما في الحدود فانه اذا ادى بحدهما او ان جامع في رمضانين يجب كفارة
واحدة في الصحيح للتداخل ويسقط بحيض ومرض لا بسفر اي اذا وجبت الكفارة عليها بالوقاع ثم حاضت او مرضت يسقط عنها الكفارة
عندنا وقال الشافعي في قول لا يسقط لانه عذر حدث بعد تقرر الوجوب فلا يسقط كالسفر ولنا ان اعتراض الحيض والمرض يورث الشبهة
في الماضي لانه تبين ان هذا اليوم لم يكن صوم يوم في حقها ولهذا لا يتحرى وجوبا وسقوطا بخلاف السفر لانه باختياره فيجعل كالعدم ولو كان
السفر كرها لا يسقط ايضا لانه حصل من غير صاحب الحق وقيل عند زفر يسقط لانه لا صنع له فيه ولا كفارة بالانزال فيما دون الفرج لعدم
الجماع صورة وبلو ادخال الفرج في الفرج ويجب القضاء لوجوده معنى ولا كفارة بافساد صوم اخر غير رمضان لانه لم يهتك حرمة الشهر
فلا يكون في معنى حديث الاعرابي فلا يلحق به دلالة وتفطر ان احتقن او استعط او اقطر في اذنه دواء لقوله عليه السلام الفطر مما دخل
ولانه فطر معنى لحصول ما فيه صلاح البدن في الجوف ولا كفارة عليه لعدم الصورة وهو الابتلاع ولو اقطر في اذنه الماء او دخله لا يفسد
لعدم الصورة وهي الابتلاع والمعنى وهو صلاح البدن وهذا لان الماء يفسد اذا خالط خلط اذنه فاذا وصل الى دماغه لم يصل ما فيه صلاح البدن
فلا يحصل معنى الفطر وهو صلاح البدن فلا يفسد الصوم وقيل يفسد لاطلاق ما روينا ولو دخل الدهن يفسد اتفاقا لوجود المعنى وهو
صلاح البدن ولو داوى جائفة او آمة ووصل الى جوفه او دماغه افطر وقالا لا يفطر قيل الخلاف في الرطب واليابس لا يفسد اجماعا لهما
ان الواصل وصل الى جوفه لا بمنفذ اصلي فلا يفسد صومه كالو طعن برمح او سهم وله انه وصل الدواء الى جوفه مع انه ذاكر للصوم فيفسد كالو
جوز والسعوط وهذا لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد الرطوبة فيميل الى الاسفل طبعا لان طبع المائع ان يميل الى الاسفل والدواء يصلح
للبدن بخلاف اليابس لان سمه الدواء ينشف رطوبة الجراحة فلا يسفل الى الاسفل في الحال ولو وصل لو وصل بعد زمان وبعض النضج للدواء
فتم الاصلاح فصار كالصديد والقيح بخلاف ما لو طعن برمح لان الصوم ترك الكف صورة او الوصول المغذي الى جوفه ليحصل الفطر معنى بابتلاع
الحصاة حصل ترك الكف صورة واذا طعن برمح لم يوجد شيء من هذين فلا يفسد قال شمس الائمة السرخسي فرق في ظاهر الرواية بين الدواء
الرطب واليابس واكثر مشايخنا على ان العبرة للوصول حتى اذا علم ان الدواء اليابس وصل الى جوفه يفسد وان علم ان الرطب لم يصل الى جوفه لم
يفسد عنده الا انه ذكر الرطب واليابس بناء على العادة وان اقطر في احليله لا يفسد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يفسد وقول محمد
مضطرب له انه وصل المغذي الى جوفه بمنفذ اصلي مع ذكره الصوم فيفسد صومه كالو وصل بالاقطار في الاذن وهذا لان من الجوف الى
المثانة منفذا اصليا حتى يخرج البول منه فكذا يدخل الدواء ولابي حنيفة انه لا منفذ من الجوف الى المثانة وانما يخرج البول على سبيل الترشح وما
يدخل بسبيل الترشح لا يدخل فيه كذلك فانه لو سد راس الكوز والقي في الماء لا يدخل فيه الماء بسبيل الترشح ولو يلي ما يخرج ترشحا وكره ذوق
الطعام لما فيه من تعريض الصوم على الفساد لاحتمال ان يدخل في حلقه ولا يفطر لعدم الفطر صورة او معنى وكره مضغه للصبي بلا عذر بان كان
له منه بد لانها لا تامن من ان يدخل شيء في حلقها فكانت معرضة صومها على الفساد وهو مكروه عند عدم الحاجة قال عليه السلام من حام حول
الحمى يوشك ان يقع فيه ولا باس اذا لم تجد منه بدا لانه يجوز لها الفطر لحاجة الولد فالاولى ان يجوز المضغ وكره مضغ العلك لانه تعريض الصوم
على الفساد وتهمة بالافطار وقد قال عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم ولا يفطر لانه لا يصل الى جوفه عينه وانما يصل
اليه طعمه قالوا هذا اذا كان العلك ملتئما فاما اذا لم يكن ملتئما فمضغه حتى صار ملتئما يفسد لانه يتفتت اجزاؤه فيدخل في حلقه مع ريقه
وقيل هذا اذا كان ابيض فان كان اسود يفسد لانه مما يذوب بالمضغ فيصل من عينه شيء الى الجوف بخلاف الابيض لانه مما لا يذوب بالمضغ فلا
يصل من عينه شيء الى الجوف وانما يصل اليه الطعم
~~دهن الشارب لان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب قضاء الشهوة صورة او معنى الخوف وانما يصل~~

ولا يكره للمرأة ان لم يكن صائمة لقيامه مقام السواك في حقهن لان سنهن اضعف من سن الرجال لكبر اعضائها فيخاف من السواك سقوط سنها
وهو ينقي الاسنان ويشد اللثة كالسواك وقيل يكره للرجال اذا لم يكن من علة لما فيه من التشبه بالنساء ولا باس بالكحل لانه لا ينافي الصوم
صورة ومعنى وقال عليه السلام من اكتحل بالاثمد يوم عاشوراء لم ترمد عيناه ابدا مع انه ندب الى الصوم يوم عاشوراء ولا باس للرجال بالكحل
الاسود ان كان غرضه التداوي دون الزينة ودهن الشارب لان الصوم كف عن الشهوات وليس في دهن الشارب قضاء
الشهوة صورة او معنى فلم يحرم وانه نوع ارتفاق ولم يحرم بالصوم الارتفاق بخلاف الاحرام ويستحسن دهن شعر الوجه اذا لم يكن قصده
الزينة وردت السنة ولا يفعل لتطويل اللحية اذا كانت بقدر المسنون وهو القبضة والسواك وان كان رطبا بالغداة والعشي لانه من
سنن الاسلام قال عليه السلام السواك مطهرة للفم مرضاة للرحمن وقال مالك يكره الرطب لانه تعريض للصوم على الفساد وقال الشافعي
يكره بالعشي لانه عليه السلام نهى الصائم عن السواك بالعشي وروي عنه عليه السلام انه قال ان الله تعالى يقول الصوم لي وانا اجزي به ولخلوف
فم الصائم اطيب عند الله تعالى من ريح المسك والاثر المحمود في الشريعة يكره ازالته كدم الشهيد وهذا انما يكون في العشي لان الصيام وغيره
سيان في الغداة ولنا قوله عليه السلام خير خلال الصائم السواك ولم يفصل ولان سائر خلاله دائمة فهذا كذلك ولانه لتطهير الفم وحال الصوم
بالتطهير احق ولانه اثر العبادة واللائق بها الاخفاء صيانة للطاعة عن الرياء بخلاف دم الشهيد لانها اثر الظلم ولا باس بابدائه قال الله
لا يحب الله الجهر بالسوء من القول الا من ظلم ولا رياء بعد الموت ولا فرق بين الرطب الاخضر والمبلول بالماء وعند ابي يوسف يكره
المبلول بالماء لانه ادخال الماء في الفم بلا حاجة ولنا انه غرضه تطهير الفم فسقط باعتباره كبلل المضمضة وصوم ست من شوال وعند
مالك يكره وكذلك روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وعامة المتاخرين لم يروا به باسا واختلفوا فيما بينهم في الافضل وجه الكراهة التشبه
باهل الكتاب وجه الجواز ان الفصل حصل بيوم الفطر

فصل خاف زيادة المرض افطر وقضى كالمسافر وقال الشافعي لا
يفطر فهو يعتبر خوف الهلاك او فوات العضو كما في التيمم ولنا ان زيادة المرض قد تفضي الى الهلاك فيحترز عنه انما المفضي الى الشيء له حكم
ذلك الشيء وصوم المسافر افضل ان لم يضره الصوم وان افطر جاز لان السفر لا يخلو عن المشقة ولهذا اقيل المسافة مقامه فاقيم نفس السفر
مقامها وادير الحكم بخلاف المرض لانه متنوع الى مرض يضعفه الصوم والى مرض يخف به فلم يتم نفس المرض مقام المشقة وشرط كون المرض
مفضيا الى المرض للرخص وعن الشافعي الفطر افضل وعند اصحاب الظواهر لا يجوز الصوم لقوله عليه السلام ليس من البر الصيام في السفر
وقوله عليه السلام من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم ولانه اداه قبل وقته لان وقته عدة من ايام اخر بالنص واما قوله تعالى فمن شهد
منكم الشهر فليصمه وهذا يعم المسافر والمقيم وقوله ومن كان مريضا او على سفر لبيان الترخص فينبغي به وجوب الاداء لا الجواز وفي حديث
انس رضي الله عنه سافرنا مع رسول الله عليه السلام فمنا الصائم ومنا المفطر لا يعيب البعض على البعض وما روي محمول على ما اذا كان
الصوم يضعفه حتى يخاف على الهلاك على ما روي انه مر برجل مغشي عليه قد اجتمع عليه الناس وقد ظلل عليه فسال عن حاله فقيل
انه صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر اي لمن هذا حاله ولا قضاء ان ماتا عليهما لانه لم يدركا عدة من ايام اخر فلم يلزمهما القضاء
ولانهما لما عذرا في الاداء فلان يعذرا في القضاء اولى وان صح المريض واقام المسافر ثم ماتا لزمهما القضاء بقدر الصحة والاقامة لانهما
ادركا هذا القدر والبعض معتبر بالكل وفائدة لزوم القضاء وجوب الوصية بالاطعام وذكر الطحاوي على قول ابي حنيفة وابي يوسف يلزمه
قضاء جميع الشهر وان صح يوما واحدا وعلى قول محمد يلزمه القضاء بقدر ما صح وليس بصحيح وانما الخلاف في النذر اذا نذر المريض صوم
شهر فمات قبل ان يصح لم يلزمه شيء وان صح يوما لزمه ان يوصي بكل الشهر عندهما وعند محمد بقدر ما ادرك اعتبارا بالقضاء ورمضان
اذا كان العبد معتبرا بايجاب الله تعالى والفرق لابي حنيفة وابي يوسف ان السبب الموجب هناك النذر فيظهر الوجوب في حق الخلف
وهنا السبب الموجب ادراك عدة من ايام اخر ولا يلزم القضاء الا بقدر ما ادرك بلا ولاء اي بلا وجوب متابعة وله الخيار ان شاء
فرق وان شاء تابع لاطلاق النص وقال ابن عباس رضي الله عنهما ابهموا ما ابهم الله والذي في قراءة ابي فعدة من ايام اخر متتابعة عن شهود لا يزاد بمثله

بخلاف قراءة ابن مسعود رضي الله عنه في كفارة اليمين فانها مشهورة فزاد وتجب المتابعة عملا بتلك القراءة • وان جاء رمضان الثاني ادى الثاني
لانه في وقته ثم قضى الاول ولا فدية عليه خلافا للشافعي اذ القضاء عنده موقت بما بين الرمضانين وعندنا غير موقت لظاهر قوله تعالى
فعدة من ايام اخر اذ ليس فيه توقيت فالتوقيت بين الرمضانين يكون زيادة • والحامل والمرضع اذا خافتا على نفسهما او ولدهما افطرتا وقضتا
ولا كفارة عليهما لانهما افطرتا لعذر ولا فدية خلافا للشافعي فيما اذا خافت على الولد ان هذا افطار انتفع به من لا يلزمه القضاء وهو الولد
فيجب الفدية به كافطار الشيخ الفاني ولنا ان الفدية ثبتت بخلاف القياس في الشيخ الفاني لانه لا مماثلة بين الصوم والفدية لا صورة ولا معنى
والفطر بسبب الولد في معناه حتى يلحق به دلالة لان الشيخ عاجز بعد الوجوب ولا وجوب على الولد اصلا • والشيخ الفاني الذي لا يقدر
على الصيام سمي به لقربه الى الفناء او لانه فنيت قوته يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا كما يطعم في الكفارات نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير
لان طعام المسكين عهد في الشرع هكذا والاصل فيه قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس يطوقونه ولا يطيقونه وقد يحذف حرف
لا في الكلام قال الله تعالى يبين الله لكم ان تضلوا اي لئلا تضلوا ولانه وقع الياس عن الاصل لان حدوث القوة فيه موهوم لانه يزداد ضعفا كل
يوم بخلاف صوم المريض وقال مالك لا فدية عليه لان الاصل هو الصوم لم يلزمه للعجز فكيف يلزمه خلفه والحجة عليه ما تلونا • ولو قدر على الصوم بطل
حكم الفداء لانه شرع في حق غير المطيق وهو يطيق وشرط الخلفية استمرار العجز كما في اليمين وفي صوم دم المتعة وغيرها فقد تخلف لفقد الدليل ومات
ولم يقض رمضان جازت الفدية لكل يوم كصدقة الفطر ان اوصى بالاطعام او تبرع وارثه به فالحاصل انه اذا اوصى يعتبر من الثلث وان لم
يوص وتبرعوا جاز وان لم يتبرعوا لم يلزمهم وقال الشافعي يلزمهم بلا وصية من كل المال اعتبارا بدين العباد والكلام فيه كالكلام في الزكوة
وقد مر والصلوة كالصوم وكل صلوة تعتبر بصوم يوم لان الصلوة عبادة كالصوم فيعتبر كل صلوة بصوم لا صلوة يوم وليلة بصوم كما زعم
البعض • ولا يصوم عنه وليه ولا يصلي خلافا للشافعي لقوله عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي احد عن احد على ... كفارة يمين او قتل
وعجز عن الصوم لم يجز الفدية كمتمتع يعجز عن الدم والصوم لان الصوم هنا بدل ولا بدل للبدل فان مات واوصى بالتكفير صح من ثلثه وصح
التبرع في الكسوة والاطعام لا الاعتاق لان في الاعتاق الزام الولاء على الميت ولا الزام في الكسوة والاطعام • افسد صوم التطوع قضاه
خلافا للشافعي وقد مر في الصلوة • ثم الافطار بغير عذر في صوم التطوع يحل فيما روي عن ابي حنيفة وابي يوسف وذكر ابو بكر الرازي عن اصحابنا
انه لا يحل والمتاخرون اختلفوا انه يحل بعذر الضيافة عذر فيما روي عن ابي يوسف ومحمد وروي عن ابي حنيفة انها لا تكون عذرا لقوله عليه السلام
اذا دعي احدكم الى الطعام فليجب فان كان مفطرا فليأكل وان كان صائما فليصل اي فليدع لهم والاظهر هو الاول لما روي عن رسول الله عليه السلام
كان في ضيافة رجل من الانصار فامتنع رجل من الاكل فقال عليه السلام انما دعاك اخوك لتكرمه فافطر واقض يوما مكانه • صبي بلغ
او كافر اسلم امسك يومه قضاء لحق الوقت تشبها ان لم يعد حقيقة ولم يقض هذا اليوم وان افطر فيه خلافا لمالك ولا ما مضى لعدم وجوب الصوم
لعدم وجوب الصوم لعدم الاهلية وهذا بخلاف الصلوة لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء وقد وجدت الاهلية عنده وفي الصوم
الجزء الاول سبب والاهلية معدومة عنده فلا يجب وعن ابي يوسف اذا زال الكفر والصبي قبل الزوال يجب القضاء لانه ادرك وقت النية فامكنه
تحصيله وجه الظاهر ان الصوم لا يتجزى وجوبا كما لا يتجزى اداء واهلية الوجوب معدومة في اوله الا ان الصبي اذا بلغ ونوى التطوع قبل
الزوال جاز بخلاف الكافر لانه لم يكن اهلا للعبادة اول النهار فلا يتوقف امساكه على ان يصير عبادة بالنية فاما الصبي فهو اهل للعبادة
تطوعا فيتوقف امساكه على ان يصير صوما بالنية قبل الزوال وصار صائما بعده لوجود الاهلية وتمام دليل الوجوب • مسافر نوى الفطر ثم قدم
ونواه في وقته صح لان المسافر اهل للصوم حتى صح اداؤه بلا توقف وانما تراخى وجوب الاداء للسفر فاذا زال المرخص وهو السفر في وقت النية
وهو قبل انتصاف النهار لزم خطاب الاداء • ووجب عليه الصوم الا ترى انه لو كان مقيما في اول الوقت ثم سافر لا يباح له الفطر ترجيحا لجانب الاقامة
فهذا اولى لان المرخص زمان الافطار موجود ثم ولم يوجد هنا الا انه اذا افطر في المسئلتين اي اذا كان مقيما فسافر او مسافرا فاقام لا يلزمه الكفارة
للشبهة • اغمي عليه رمضان كله قضاه ولو اغمي عليه بعد ما دخل اول ليلة قضى ما بقي من الشهر غير يوم تلك الليلة ولو جن رمضان كله لا يجب

القضاء وان افاق ساعة منه قضاه كله والاصل ان الاعذار اربعة انواع ما لا يمتد يوما وليلة غالبا كالنوم فلا يسقط شيء من العبادات
لانه لا يوجب حرجا ولهذا لم يجب لاجله ولاية سببه وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط الكل به دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوة لا وقت
الصوم غالبا كالاغماء فاذا امتد يوما في الصلوات بان زاد على يوم وليلة جعل عذرا دفعا للحرج وما يمتد وقت الصلوات لا وقت
الصوم غالبا كالاغماء فاذا لكونه غالبا ولم يجعل عذرا في الصوم لان امتداده شهرا نادر فلم يكن في ايجاب القضاء حرج الا ترى ان المغمى
عليه لا ياكل ولا يشرب ولا يمتد حيوته لا لخلو عن عزيمة الصوم في ليالي رمضان وقضى ما بعده لعدم النية وقال مالك لا يقضي ما
بعده لعدم النية لان صوم رمضان يصح عنده بنية واحدة اذ صوم الشهر عبادة واحدة لوجوبه بخطاب واحد فصار
كمن نذر ان يعتكف شهرا صح بنية واحدة وعندنا لا بد من النية لكل يوم من النية لان صوم كل يوم عبادة على حدة حتى ان فساد
البعض لا يمنع صحة ما بقي ويتخلل بين الايام زمان لا يقبل الصوم بخلاف الاعتكاف • وما يمتد وقت الصلوة والصوم وقد لا يمتد
وهو الجنون فاذا امتد فيهما اسقطهما وقال مالك الجنون الممتد لا يسقط الصوم لانه مرض يخل بالعقل فيعذر في التاخير لا في الاسقاط
كالاغماء ولنا ان الحرج مسقط للقضاء فالحائض يقضي الصوم لا الصلوة وقد يتحقق في الجنون لانه يستوعب الشهر عادة
لا في الاغماء لانه لا يستوعبه ولان الجنون يزيل عقله فلم يتحقق شهود الشهر في حقه بخلاف الاغماء لانه يضعف القوى ولا يزيل
الحجى الا ترى انه يصير مولى عليه والنبي عليه السلام ابتلي به وعصم عن الجنون بالنص وهو قوله ما انت بنعمة ربك بمجنون فاذا اعمي
العقل في الاغماء جعل شاهدا للشهر حكما • وان لم يمتد الجنون لا يسقط القضاء وقال زفر والشافعي يسقط وقال زفر وان نفى
يسقط وهو القياس لان وجوب القضاء يبتنى على وجوب الاداء يترتب على الخطاب والخطاب لعدم الاهلية لانها تكون بالعقل
ولا عقل ولان الجنون لو استغرق الشهر اسقط كله فاذا وجد في بعضه اسقط بقدره كالكفر والصبي وعكسه النوم والاغماء
ولنا قوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه ومن يتناول المجنون والعاقل فان من قال من دخل الدار من عبيدي فهو حر فدخل عبد
مجنون يعتق والمجنون شهد الشهر فيلزمه الصوم الا انه لم يخاطب بالاداء للحرج كما يسقط القضاء اذا استغرق لهذا
ولا حرج هنا فيجب ولان السبب شهود الشهر بدليل الاضافة والتكرر بتكرره وقد وجد والاهلية بالذمة ولم يخل به وهذا لانها
يعني يصير الشخص به اهلا للوجوب له وعليه وبه فارق البهائم وهي قائمة بعد الجنون الا ترى انه يلزمه ضمان الاتلاف وصدقة الفطر
ونفقة المحارم ومحل هذه الحقوق الذمة فدل وجوبها على قيامها وفي الوجوب فائدة وهي صيرورته مطلوبا على وجه لا حرج في ادائه بخلاف
المستوعب وما يمتد خلقة كالصبي فيسقط الكل دفعا للحرج وان كانت ذمة الصبي قائمة • وان كان الجنون اصليا بان بلغ مجنونا فعن
محمد انه ليس قضاء ما مضى لان الخطاب يتوجه عليه الان فصار كصبي يبلغ وعن ابي يوسف انه يجب عليه قضاء ما مضى من
الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي من حيث انه جنون فكما ان في الجنون العارضي يجب قضاء ما مضى من الشهر
كذا في الاصلي وهذا لان حكم الصبي انقطع بالبلوغ وسقوط التكليف بعده بالجنون • امسك رمضان كله ولم ينو صوما ولا فطرا عليه
قضاؤه وقال زفر يتادى صوم رمضان بلا نية من الصحيح المقيم لانه متعين باصله ووصفه ولم يلزمه تعيين وصفه حتى صح باطلاق
النية وبنية النفل فكذا التعيين اصلا وهذا لان المشروع في رمضان صوم واحد لان الزمان معيار للصوم فلا يتصور في
يوم واحد الا صوم واحد ومن ضرورة استحقاق الفرض فيه انعدام غيره فعلى اي وجه اتى به يقع عن الوجه المستحق كمن وهب
نصاب الزكوة لفقير جاز عن الزكوة وان لم ينو لكنا هذا ولنا ان المستحق عليه امساك هو عبادة وذا لا يكون الا بالاخلاص قال الله تعالى
وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين وذا لا يكون بلا نية ولو وضعنا عنه النية لحصلت بلا اختيار فيبطل معنى العبادة
اذ هي فعل يأتيه العبد اختيارا بلا جبر والقصد وجد في هبة النصاب باختيار المحل فصارت الهبة مجازا عن الصدقة بلا ...
ثم في وضع المسئلة اشكال لانا ذكرنا فيمن اغمي عليه بعد ما غربت الشمس من الليلة الاولى من رمضان انه يعتبر صائما في يومها ولم يعرف منه نية

الصوم والفطر لكن حملنا امره على الندبة نفيًا على ظاهر حاله وهنا لم يحمل امره على الندبة نفيًا على الظاهر وتاويله ان يكون مسافرا او مريضا
لا ينوي شيئا وذا مطلق له فلا يصلح حاله دليلا على العزيمة او رجلا ممن اعتاد الفطر في رمضان وحال مثله لا يدل على عزيمة الصوم واذا
اكل في يوم لم ينو فيه فلا كفارة فيه عند ابي حنيفة سوا اكل قبل الزوال او بعده لانه ساوى بغير النية فصار كما لو نوى ثم اكل وقال ابو يوسف ومحمد
اذا اكل قبل الزوال يجب الكفارة لان الامساك قبل الزوال موقوف على ان يصير صوما بنيته فصار بالاكل مفوتا للصوم فصار جانيا كغاصب
الغاصب فانه يضمن بتفويت الامكان كما رضي الغاصب الاول بتفويت الاصل ولابي حنيفة ان الكفارة معلقة بهتك حرمة الشهر والصوم
ولم يوجد منه هتك حرمة الصوم لانه ما كان صائما قبل ان ينوي فيتجرد هتك حرمة الشهر عن حرمة الصوم فلا يجب الكفارة كما لو وجد هتك حرمة
الصوم بان افطر في قضاء رمضان واذا حاضت امراة او نفست افطرت وقضت لما مر في الصلوة قدم مسافر او طهرت حائض او تسحر
ظنه ليلا والفجر طالع او افطر كذلك والشمس حية امسك يومه وقضى ولم يكفر كما كل عمدا بعد اكله ناسيا او مسه نارا او نائمة او مجنونة وطئتا الاصل
عندنا ان من صار في بعض النهار على صفة لو كان عليها في اوله يلزمه الصوم فعليه الامساك في بقية النهار والاصل عند الشافعي رحمه الله ان من
كان الاكل مباحا له في اول اليوم ظاهرا او باطنا لا يلزمه الامساك في بقية اليوم ففي المفطر عمدا او خطا يلزم الامساك اجماعا وفي الحائض والنفساء
لا يجب الامساك اجماعا والخلاف في مسافر قدم وحائض او نفسا طهرت وصبي بلغ وكافر اسلم ومجنون افاق ومريض صح هو يقول انه لم يلزمه الصوم
لا ظاهرا ولا باطنا اذا سبق انه من رمضان وانما يلزم ظاهرا عند العجز عن اداء الصوم فاذا لم يكن الاصل واجبا عليه كيف يجب الخلف ولا
يلزم يوم الشك حيث يلزمه الامساك لانه يخاطب بصوم ذلك اليوم باطنا اذا سبق انه من رمضان وانما يلزم ظاهرا لالتباس الامر عليه وبعض
ما اكل لا لعذر على الصوم فيجب بدله ولنا انه عجز عن الصوم مع كونه اهلا فيلزم الامساك تشبها قضاء لحق الوقت كما في يوم الشك وهذا لان تعظيم
هذا الوقت واجب بالصوم ~~لالتباس الامر عليه~~ وقد عجز عنه فيجب التشبه مراعاة لحق الوقت بالقدر الممكن بخلاف الحائض والمريض
والمسافر حيث لا يجب التشبه عليهم حال قيام هذه الاعذار لان المانع يتحقق عن التشبه كما يتحقق عن الصوم وكيف يكون الاصل
خلفا عن الصوم والقضاء شرع بدلا له ولا يجوز ان يكون لشيء واحد بدلان واذا تسحر ظانا ان الفجر لم يطلع فاذا هو طلع او افطر
ظانا ان الشمس غربت وهي لم تغرب امسك بقية يومه قضاء لحق الوقت بالتشبه لعدم قدرته على الصوم ولانه لو اكل وهو غير معذور والصائم منهما
عند الناس والتحرز عن مواضع التهمة واجب بقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقفن مواقف التهم وقال علي رضي الله عنه
اياك وما يسبق الى القلوب انكاره وان كان عندك اعتذاره فليس كل سامع نكرا تطيق ان توسعه عذرا وعليه القضاء استدراكا للمصلحة
الفائتة ولا كفارة عليه لقصور الجناية لانه غير قاصد وروي عن عمر رضي الله عنه افطر مع اصحابه يوما فلما صعد المؤذن المئذنة قال الشمس
يا امير المومنين قال بعثناك داعيا ولم نبعثك راعيا ما تجانفنا لاثم قضاء يوم علينا يسير والتسحر مندوب اليه لقوله عليه السلام استعينوا
بقائلة النهار على قيام الليل وباكل السحور على صيام النهار ويستحب تاخيره لقوله عليه السلام ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير
السحور والسواك الا انه يوخر على وجه لا يشك في الفجر الثاني فان شك فيه ومعناه يساوي الظنين فيستحب ان يدع الاكل لقوله عليه السلام دع ما يريبك
الى ما لا يريبك والاكل يريبه فان اكل وهو شاك فصومه تام لان الاصل بقاء الليل واليقين لا يزول بالشك فان كان اكبر رايه انه تسحر والفجر
طالع يستحب له ان يقضي احتياطا للعبادة ولا يلزم القضاء في ظاهر الرواية لانه غير متيقن بالسبب اذ الاصل بقاء الليل وروى الحسن
عن ابي حنيفة انه قال ان كان في موضع يستبين له الفجر لا يلتفت الى الشك ولكن ياكل الى ان يستبين له طلوع الفجر وان كان في موضع
لا يستبين له الفجر او كانت الليلة مقمرة فالاولى ان يحتاط وان اكل لم يلزمه شيء الا اذا كان اكبر رايه انه اكل بعد طلوع الفجر فحينئذ يلزمه
القضاء لان اكبر الراي كاليقين فيما بني على الاحتياط ولو شك في غروب الشمس لا يباح الفطر لان الاصل بقاء النهار ولو اكل يجب
القضاء عملا بالاصل وان كان اكبر رايه انه اكل قبل الغروب فعليه القضاء رواية واحدة لان النهار هو الاصل بخلاف ما تقدم لان الاصل
بقاء الليل ولو كان شاكا فيه وتبين انها لم تغرب ينبغي ان تجب الكفارة نظرا الى الاصل وهو النهار وان اكل في رمضان ناسيا فظن ان

ذلك فطره فاكل بعد ذلك عمدا يجب القضاء دون الكفارة لانه اشتبه عليه ما يشتبه فان الاكل مع النسيان يفوت ركن الصوم والانعدام
الشيء مع فوات ركنه فكان ظنا في موضعه فصار شبهة في اسقاط الكفارة وان بلغه الحديث وعلمه فكذلك في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه
انها تجب وهو قولهما لانه لا اشتباه ولا شبهة وهذا لان ظنه مدفوع بقوله عليه السلام تم على صومك فلا يبقى شبهة وجه الاول قيام الشبهة
الحكمية نظرا الى القياس ولا ينتفي هذه الشبهة بالعلم لان خبر الواحد لا يوجب العلم وانما يوجب العمل فلا ينتفي به الشبهة ولو احتجم وظن
انه فطره ثم اكل عمدا يجب القضاء والكفارة لان ظنه في غير موضعه لان فوات الصوم لوصول الشيء الى باطنه لقوله عليه السلام الفطر
مما دخل ولم يوجد الا اذا افتاه مفتي بفساد صومه فحينئذ لا كفارة عليه لان الواجب على العامي ان ياخذ بفتوى المفتي فتصير الفتوى
شبهة في حقه وان كانت خطا في نفسها وان كان سمع الحديث وهو قوله عليه السلام افطر الحاجم والمحجوم واعتمد ظاهره قال محمد
لا يجب الكفارة لان قول الرسول عليه السلام لا يكون ادنى درجة من قول الفتوى وقول المفتي يصلح عذرا فقول الرسول اولى وعن ابي
يوسف انها تجب لان العامي اذا سمع حديثا فليس له ان ياخذ بظاهره لجواز ان يكون مصروفا عن ظاهره او منسوخا وان عرف
تاويله يجب الكفارة لانتفاء الشبهة وتاويله انه عليه السلام مر بهما وهما يغتابان اخر فقال عليه ذلك اي ذهب ثواب صومهما بالغيبة
يدل عليه انه عليه السلام سوى بين الحاجم والمحجوم ولا خلاف انه لا يفسد صوم الحاجم ولو قال ان الاوزاعي خالفه فتورث الشبهة كخلاف مالك
في النسيان لان خلافه انما اعتبر لموافقة القياس وخلاف الاوزاعي يخالف القياس فلا يورث شبهة وان اكل بعدما اغتاب عمدا يجب
القضاء والكفارة كيف ما كان لان الفطر به يخالف القياس والحديث الوارد فيه وهو قوله عليه السلام الغيبة تفطر الصائم مأول بالاجماع
وان اصبح غير ناو للصوم ثم نوى قبل الزوال ثم اكل فلا كفارة عليه وعن ابي يوسف انها تلزمه لانه شرع في الصوم صحيحا فكملت جنايته
بالفطر ولهما ان ظاهر قوله عليه السلام لا صيام لمن لم يعزم الصيام من الليل يمنع كونه صائما بهذه النية فالحديث وان ترك العمل بظاهره يبقى
شبهة في درء ما يسقط بالشبهات كمن وطئ جارية ابنه مع العلم بالحرمة لا يحد لظاهر قوله عليه السلام انت ومالك لابيك واذا جومعت
النائمة او المجنونة وهي صائمة عليها القضاء دون الكفارة وقال زفر والشافعي رحمه الله لا يجب القضاء قياسا على الناسي والعذر
البلغ هنا اذ لا قصد لها والناسي قاصد للجماع والعالم بعقد لا فساد ولنا ان النسيان خص بالاثر وهو غالب الوجود وهذا
نادر لان المواقعة في حال النوم من غير انتباه نادر فلا يعتبر شبهة ولان النسيان من قبل من له الحق وهذا لا وتاويل المجنونة
ان تسق فلا يستوجب حضرة السهو فصار كالنوم والاغماء وقال عيسى بن ابان قلت لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجنونة اي المكرهة
فقلت الا جعلتها مجبورة فقال بل ثم قال كيف وقد سارت بها الركاب والصحيح ما ذكرنا من التاويل واستعمال المجنونة لمعنى المجبرة ضعيف
ولا يجب الكفارة لعدم الجناية لانها تكون بالقصد واذا اصبح الماء في حلق النائم فعلى هذا الخلاف فصل فيما يوجب على نفسه بنذر
صوم يوم النحر افطر وقضى وان نوى يمينا كفر ايضا واصله ان هذا النذر صحيح عندنا خلافا لزفر والشافعي لان صوم هذا
اليوم غير مشروع وليس الى العبد شرع ما ليس بمشروع كالصوم ليلا وهذا لان هذا الزمان تعين للاكل شرعا بقوله عليه السلام الا
لا تصوموا في هذه الايام فانها ايام اكل وشرب وبعال وبتعينه لاحد الضدين ينافي الضد الاخر كالليالي لما تعينت للاكل بقوله
وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود لم يبق محلا للضد وهو الصوم فلانه لما نهي عن صوم هذا اليوم يكون
الصوم فيه معصية فلا يصح النذر به بقوله عليه السلام لا نذر في معصية الله ولنا انه نذر بصوم مشروع فيصح وهذا لانه عليه السلام
نهى عن صوم هذا اليوم وموجب النهي الانتهاء والانتهاء عادة يكون لا بعضو ويكون المشروع شرعيته وقد نهى عن صوم شرعي
فيستدعي شرعيته ولان موجب النهي الانتهاء على وجه يكون للعبد فيه اختيار بين ان ينتهي فيثاب عليه وبين ان يرتكب فيعاقب
عليه وذا لا يتحقق اذا لم يبق الصوم مشروعا والنهي لمعنى في غير الصوم لكن في وصفه وهو الاعراض عن الضيافة الموضوعة في هذا
الوقت لان هذه الايام ايام ضيافة بالقرابين ويوم الفطر يوم اكل موافقة للفقراء والمساكين فصار الاكل قربة بوضع وهو شبه

با صله فصار الكف عنه قربه ما صله معصيه بقي مشروعا كالصلوة في الارض المغصوبه ولكنه يفطر لانه لا ينفك عن المعصيه المجاورة
ثم يقضي اسقاطا للواجب ولو صام صح لانه التزام كذلك كمن قال لله علي ان اعتق هذه الرقبه وهي عمياء خرج عن نذره باعتاقها وان
كان لا يتادى شيء من الواجبات بها واذا نوى يمينا فعليه كفارة يمين اذا افطر وهذه المسئله على وجوه اما ان لم ينو شيا او نوى النذر فقط
او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا لانه نذر بصيغته وقد اكده بعزيمته وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون يمينا
لان هذا الكلام يحتمل اليمين لان النذر ايجاب المباح وهو يتضمن تحريم المباح وهو يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض
الله لكم تحلة ايمانكم وقد عينه بنيته ونفى غيره فيتعين مرادا وان نواهما يكون نذرا ويمينا عند ابي حنيفه ومحمد وعند ابي يوسف يكون نذرا وان
نوى اليمين فكذلك عندهما وعنده يكون يمينا له ان هذا الكلام حقيقة للنذر لان الحقيقة ما يفهم السامع معناها بلا قرينه منه فكانت
حقيقة له ومجازا لليمين لانه يفهم منه بقرينته النيه ومن المجاز ما لا يفهم الا بقرينته واذا كان كذلك استحال ان يراد بلفظ واحد معنيان
فاذا نوى المجاز اي اليمين تغير وبطلت الحقيقة واذا نواهما رجحت الحقيقة وهو النذر ولهما ان هذا الكلام نذر بصيغته ويمين بموجبه
وموجبهما الوجوب فلا تنافي بينهما فجاز ان يجتمعا وهذا لان النذر للايجاب واليمين كذلك يوجب تحقق البر الا ان النذر
موجب لعينه واليمين موجب لغيره وهو ان لا يصير هاتكا حرمة اسم الله تعالى واذا اتفقا في الايجاب جاز ان يجتمعا كالبيع مع الهبة
اجتمعا بلفظ الهبة بشرط العوض لان كل واحد موضوع لملك الرقبه الا ان احدهما بعوض والاخر بغير عوض وكذا الفسخ مع البيع
اجتمعا تحت لفظ الاقاله لاتفاقهما في ان كلا منهما يوجب الملك بعوض الا ان البيع يوجب ملكا مبتدا والفسخ يعيد الى قديم ملكه
او نقول لما اشتركا في معنى الايجاب فاذا نوى اليمين يراد بها معنى الايجاب ويكون عملا بعموم المجاز لا جمعا بينهما ولو نذر صوم
هذه السنة افطر ايامها المنهيه اي يوم الفطر ويوم النحر وايام التشريق وقضاها لان النذر بسنة معينة يتناول هذه الايام ضرورة
فان صامها خرج عنه فالاولى ان يفطر فيها ويقضيها وكذا الحكم بعين لكنه شرط التتابع لان المتابعة لا تعرى عن هذه الايام لكنه يقضيها
في هذا الفصل موصولا به تحقيقا للتتابع بقدر الامكان ولو لم يشترط التتابع لم يجز صوم هذه الايام لانه التزم الصوم كاملا فلا
يؤدى صحة الشروع في حق القضاء كالشروع في الصلوة في الاوقات المكروهة ولانه لم يجب عليه الاتمام بعد الشروع وجوب
القضاء بالافطار بناء عليه فلا يجب وهذا لان الشارع في الصوم مباشر للمعصيه اذ الصوم منهي وبنفس الشروع يصير صائما
حتى يحنث به الحالف فصار مرتكبا للمنهي بنفس الشروع فامر بقطعه من قبل الشارع فاستحال ان يؤمر باتمامه بخلاف النذر فانه بنفس
النذر لم يصر مرتكبا للمنهي لان الناذر التزم القربة الخالصه وانما وصف المعصيه متصل به فعلا لا تسميه ذكرا فكانت من ضرورات
المباشرة لا من ضرورات ايجاب المباشرة وبخلاف الصوم لانه بنفس الشروع لا يصير مرتكبا للمنهي لان الشروع في الصلوة
ليس بصلوة لان تمامها بالركوع والسجود حتى لا يحنث الحالف بالشروع فيها فيجب صيانة المؤدى ويقضى بالقضاء وما صار مضمونا
لم يسقط عنه بالسجود فاذا قطعها بعدما سجد ضمنها وايضا وعن ابي حنيفه انه لا يجب القضاء في الصلوة ايضا ولو نذر صوم شهر
غير معين متتابعا فافطر يوما استقبل لانه اخل بالوصف ولو نذر شهرا بعينه فافطر يوما لا استقبل ويقضي حتى لا يقع كله في غير الوقت
ولا يختص نذر غير معلق بزمان ومكان ودرهم وفقير اما الزمان فان يقول لله علي ان اصوم رجبا او اعتكف رجبا فصام واعتكف
شهرا قبله او ذكر الصلوة على هذا الوجه جاز النذر وقال محمد وزفر لا يجوز ولو قال علي ان اتصدق بكذا غدا فتصدق به اليوم جاز
عندنا خلافا لزفر واما المكان فانه لو نذر ان يصلي او يعتكف او يصوم او يتصدق بمكة ففعل في غيرها جاز عندنا خلافا لزفر واما
الدرهم والفقير فان يقول لله علي ان اتصدق بهذه الدراهم او على هذا الفقير فتصدق بغيرها او على غيره جاز عندنا خلافا لزفر
واما المعلق فان يقول اذا جاء فلان فلله علي ان اتصدق او اصوم او اصلي او اعتكف ففعل قبله لم يجز له انه التزم في زمان
مخصوص وفقير مخصوص ومكان مخصوص ومال مخصوص فلزمه كما التزم ولنا ان الداخل تحت النذر ما هو قربه وهو اصل

الصدق دون التعيين فبطل التعيين ولزمه القربه لمحمد انه التزم عباده بدنيه في زمان مخصوص فلا يجوز تقديمها عليه
كصوم رمضان قبله ولهما انه ادى الواجب بعد وجوب سببه وهو النذر فجاز كالمالي بخلاف صوم رمضان لانه اداه قبل سببه
بخلاف المعلق لان التعليق يمنع كونه سببا فلم يجز التعجيل قبله اما المضاف فهو سبب في الحال لما عرف نذر صوم رجب فدخل
الوقت وهو مريض لا يستطيع الصوم الا بضرر افطر وقضى كصوم رمضان

باب الاعتكاف

سن لبث في مسجد جماعة وبه اعلم ان الاعتكاف سنة مؤكدة لانه عليه السلام كان يعتكف في العشر الاخير من رمضان منذ قدم
المدينة الى ان توفاه الله تعالى وقال الزهري عجبا من الناس كيف تركوا الاعتكاف ورسول الله عليه السلام كان يفعل الشيء ويتركه وما ترك
الاعتكاف حتى قبض ثم فيه تفريغ القلب عن امور الدنيا وتسليم النفس الى المولى والتحصن بحصن حصين وملازمة بيت رب كريم
فهو كمن احتاج الى العظيم فلازمه حتى قضى مآربه فهو يلازم بيت ربه ليغفر له وهو اللبث في المسجد مع الصوم ونيته اما اللبث فركنه
لانه يقوم به وهو ينبئ عنه لان الاعتكاف افتعال من عكف اذا دام والصوم شرط والنية شرط كل عباده والاعتكاف عباده وقال الشافعي
الصوم ليس بشرط لانه احد اركان الدين والاعتكاف سنة زائدة والشرط تابع للمشروط فاستحال ان يكون الصوم الاقوى تبعا
للاعتكاف الادنى ولنا قوله عليه السلام لا اعتكاف الا بصوم والمعقول في مقابلة النص المنقول غير مقبول فان قيل لو كان شرطا لكان
شرط انعقاد او دوام وليس كذلك لصحة الشروع فيه ليلا وكذا بقاؤه في الليل ولا صوم فيه قلنا الشرائط انما تعتبر بحسب الامكان ولا امكان
في الليل فيسقط للتعذر وجعلت الليالي تابعة للايام كالشرب والطريق في بيع الارض الا ترى ان صلوة المستحاضة تصح مع السيلان
فان عدم الشرط للتعذر وكذا الخروج للغائط والبول لا ينافيه مع ان الركن اقوى من الشرط وجاز ان يكون اصلا ومع هذا تعلق به
جواز الاعتكاف كالصلوة فانها عباده اصليه وتعلق بها تمام الطواف ثم هو شرط لصحة الاعتكاف الواجب واختلفت الروايه في النفل
فروى الحسن عن ابي حنيفه ان الصوم شرط لصحته فعلى هذا لا يكون اقل من يوم اعتبارا بالطهارة وفي ظاهر الروايه ليس بشرط وهو قول
ابي يوسف ومحمد فيكون اقله ساعة بلا صوم حتى اذا دخل المسجد بنية الاعتكاف فهو معتكف ما اقام وتارك له اذا خرج لان مبنى النفل
على المسامحة حتى جازت صلوة النفل قاعدا او راكبا مع قدرته على القيام والنزول بخلاف الواجب وعن ابي يوسف اقله اكثر الزمان فاقام الاكثر
مقام كله ولو شرع فيه ثم قطعه لا يلزمه القضاء في ظاهر الروايه لانه غير مقدر فلم يكن قطعه ابطالا وفي روايه الحسن يلزمه لتقدره باليوم كالصوم
وشرط ان يكون في مسجد جماعة لما روي عن حذيفه انه قال لا اعتكاف الا في مسجد جماعة وروى الحسن عن ابي حنيفه انه قال كل مسجد له
امام ومؤذن معلوم ويصلى فيه الصلوات الخمس بالجماعة فانه يعتكف فيه فعلى اراد به التوسعة عن الجامع فان هناك يجوز الاعتكاف وان
لم يصلوا فيه الصلوات كلها وعن ابي يوسف ان الاعتكاف الواجب لا يجوز في غير مسجد جماعة وغير الواجب يجوز في غير مسجد جماعة
والاعتكاف في الجامع افضل والافضل للمراة الاعتكاف في مسجد بيتها يريد به الموضع المعد للصلوة لانه استر لها ولو اعتكفت في مسجد
جماعة جاز ولا يخرج من المسجد لغير حاجة الانسان والجمعة لانه عليه السلام كان لا يخرج من معتكفه الا لحاجة الانسان وهو البول والغائط
ولان هذه الحاجة معلوم وقوعها في زمان الاعتكاف فلا يمكن قضاؤها في المسجد فالخروج لاجلها صار مستثنى عادة لان مواضع الضرورة
مستثناة من قواعد الشرع ولا يمكث في منزله بعد فراغه من الطهور لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها واما الخروج للجمعة فلانه عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله لان الخروج عنده للبث يفسده الا انها تحققت الضرورة فيه ويمكنه ان يعتكف في الجامع فلا ضرورة له في هذا
الخروج ولنا انه مامور بالخروج للجمعة فصار مستثنى من نذره كالخروج لحاجة الانسان بل اولى لانها حاجة دينية وقوله امكنه الاعتكاف
في الجامع قلنا الاعتكاف في سائر المساجد مشروع لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد عم المساجد في الذكر واذا صح الشروع
وتحققت الضرورة فاطلق له الخروج ويخرج حين تزول الشمس ان كان معتكفه قريبا من الجامع بحيث لو انتظر زوال الشمس لا تفوته الخطبة
والجمعة فان كان يخرج بحيث تفوته لم ينتظر زوال الشمس ولكنه يخرج في وقت يمكنه ان ياتي الجامع فيصلي اربع ركعات قبل الاذان عند المنبر في

رواية الحسن ست ركعات ركعتان تحية المسجد واربع سنة وبعد الجمعة يمكث بقدر ما يصلي اربع ركعات او ستا على اختلافهم في سنة الجمعة
ولا يمكث اكثر من ذلك لان الخروج للحاجة والسنن اتباع الفرائض فيلحق بها ولا حاجة بعد الفراغ من السنة فان مكث اكثر من ذلك لم
يفسده ولو يوما وليلة لان المفسد للاعتكاف الخروج من المسجد لا المكث الا انه لا يستحب له ذلك لانه التزم اداء الاعتكاف في مسجد واحد
فلا يتمه في مسجدين ولا يخرج لعيادة مريض او صلوة جنازة لان هذه غير معلوم وقوعها فلم يصر الخروج لاجلها مستثنى ولو
خرج من المسجد ساعة بلا عذر سواء كان عامدا او ناسيا فسد اعتكافه وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس لان
الخروج ينافي اللبث وما ينافي الشيء يستوي فيه قليله وكثيره كالاكل في الصوم والحدث للطهارة وقولهما اوسع لان الخروج القليل لو لم يبح لوقع
في الحرج اذ لا بد منه لاقامة حوائجه ولا حرج في الكثير والفاصل اكثر من نصف يوم اذ الاقل تابع للاكثر كما في نية الصوم واكله وشربه ونومه
في المسجد لانه لا ضرورة الى الخروج لامكان قضائها فيه وله المبايعة فيه بلا احضار المبيع اي له ان يبيع ويشتري في المسجد من غير ان يحضر
السلعة لانه يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحوائجه الا انه مكروه احضار السلعة للبيع والشراء لانه لا ضرورة فيه ولان هذه بقعة محرزة
عن حقوق العباد فيكره شغلها بالسلع للتجارة بخلاف البيع والشراء لانه كلام مباح ولا باس للمعتكف به وكره لغير المعتكف البيع والشراء فيه لقوله
عليه السلام جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وشراءكم وبيعكم ورفع اصواتكم وليس له الصمت والتكلم الا بخير لانه عليه السلام نهى عن صوم
الصمت وسئل ابو حنيفة عن صوم الصمت فقال ان يصوم ولا يكلم احدا ولم يبق صوم الصمت قربة في شريعتنا لما روينا لكنه يتحدث بما بدا له بعد
ان لا يكون اثما لانه عليه السلام كان يتحدث مع الناس في اعتكافه ويحرم عليه الوطي لقوله تعالى وانتم عاكفون في المساجد وكذا دواعيه كاللمس
والقبلة وعن الشافعي انها لا تحرم قياسا على الصوم ولنا ان الجماع محظور فيه قصدا لصريح النهي فالحقته الدواعي اليه كما في الاحرام اذ الجماع
فيه محظور قصدا بخلاف الصوم فان التقبيل واللمس لا يحرمان ثم لان الجماع ليس بمحظور في الصوم قصدا لعدم ورود النهي بل الكف
عن الجماع ركنه والحظر ثبت ضمنا لفوات الركن لا قصدا فلم يتعد الى دواعيه لان ما ثبت ضرورة يتقدر بقدرها ويكون فيما وراء
الضرورة كان ولانه لو تعدى لصار الكف عن القبلة ركنا والركنية لا تثبت بالشبهة بخلاف المحظورية فانها تثبت بها فان جامع ليلا او نهارا
عامدا او ناسيا انزل او لا فسد اعتكافه لانه محظور بالنص فكان مفسدا له بكل حال كالجماع في الاحرام والمفسد لا يستوي حاله بالنسيان والذكر
وانما خص الصوم بالنص وهذا ليس في معناه لانه اقترن بحاله ما يذكره وهو كونه في المسجد بخلاف الصوم ولو جامع فيما دون الفرج فانزل
او قبل او لمس فانزل بطل اعتكافه لانه في معنى الجماع فيفسد به الاعتكاف كما يفسد به الصوم ولو لم ينزل لا يفسد وان كان محرما خلافا
للشافعي رحمه الله في قول لانه ليس في معنى الجماع الا ترى انه لا يفسد به الصوم فكذا الاعتكاف نذر اعتكاف شهر او صومه فالتعيين مفوض اليه
لان ذكر الشهر لتقدير الواجب دون التعيين بخلاف اليمين والاجارة لانه للتاقيت وتابع الاعتكاف ذكر لان الاصل فيه التتابع لانه يدوم الليل
والنهار الا ان نوى التفرق ولو التفريق في الصوم خلافا للشافعي رحمه الله الا ان ينوي التتابع لان مبناه على التفرق لان الليالي ليست بمحل للصوم
وبطلت نية النهار خاصة لان الشهر يتناول الايام والليالي حقيقة فكان هذا تخصيصا والتخصيص لا يثبت بمجرد النية كالاستثناء نذر
ليلتين او يومين او اياما لزمه مع ما يقابله بخلاف يوم او ليلة والاصل فيه ان ذكر الايام بلفظ الجمع او التثنية يتناول ما بازائها من الليالي وكذا الليالي
يتناول ما بازائها من الايام لغة وعادة وقال الله تعالى ثلثة ايام الا رمزا ثلث ليال سويا والقصة واحدة فعبر عنها مرة بالايام ومرة بالليالي
فدل ان ذكر احد العددين يقتضي دخول ما بازائها من العدد الاخر والا صار خلفا وهذا في الجمع والتثنية دون الوحدان وقال ابو يوسف
لا تدخل الليلة الاولى اذا نذر اعتكاف يومين لان النص ورد في الجمع دون التثنية ولهذا دخل المتوسط ضرورة اتصال بعضها ببعض ولا
ضرورة في الليلة الاولى ولهما ان المثنى في معنى الجمع قال عليه السلام الاثنان فما فوقهما جماعة ولان فيه اجتماعا كما في الجمع وفي المواريث والوصايا
اعطي له حكم الجمع فيلحق به هنا احتياطا في العبادة وعند الشافعي لا تدخل الليلة الاولى في الثلث لان الليلتين المتخللتين دخلتا في الضرورة
فيتقدر بقدرها فلو نذر اعتكاف ليلة لا يصح لانها لا تقبل الصوم ولم يدخل اليوم تبعا حتى يكون محلا له ولو نذر اعتكاف يوم يدخل المسجد قبل

طلوع الفجر الى المغرب نذر ليلتين يوما ونوى النهار صح لانه نوى حقيقة كلامه وله ان يفرق لان الايام تقع متفرقة فصارت كالصوم ولو
نذر ليلتين ليلة ونوى الليالي خاصة صح لانه نوى الحقيقة ولا يلزمه شيء لان الليالي ليست محلا للصوم ولو نذر اعتكاف شهر ومات بعد نصف
شهر لزمه اعتكاف شهر وعند الشافعي بقدر ما ادرك وقد مر في قضاء رمضان نذر اعتكاف رمضان فاعتكف فيه او في قضائه صح لان
الصوم شرط فلا يراعى مقصودا وان لم يعتكف حتى دخل رمضان آخر لم يجز لانه صار اصلا بعد الفوات عن الوقت فلو صام ولم يعتكف
مضى [illegible] وهو رواية عن ابي يوسف لانه التزم اعتكافا بصوم لا اثر له في وجوبه ولا سبيل الى ادائه لذلك في غير رمضان ولا الى قضائه
في شهر آخر بصوم للاعتكاف اثر في وجوبه لانه سقط ولنا ان الواجب بالنذر كالواجب بالامر وذا مضمون بالقضاء فكذا هذا
ومتى دخل في اعتكافه الليل والنهار فابتداؤه من الليل لان الاصل ان كل ليلة تتبع اليوم الذي بعدها الا ترى انه يصلي التراويح في اول ليلة
من رمضان ولا يفعل ذلك في اول ليلة من شوال فاليوم الذي بعد ليلة زمان الاعتكاف فكذا تلك الليلة وليلة القدر فيه دائرة اي ليلة
القدر في رمضان ولكنها تتقدم وتتاخر وعندهما تكون في رمضان فلا تتقدم ولا تتاخر حتى لو قال لعبده انت حر ليلة القدر فان
قال قبل دخول رمضان عتق اذا انسلخ الشهر وان قال بعد مضي ليلة منه لم يعتق حتى ينسلخ رمضان من العام القابل عنده
لجواز انها كانت في الشهر الماضي في الليلة الاولى وفي الشهر الاتي في الليلة الاخيرة وعندهما اذا مضى ليلة منه في العام القابل عتق
لانه لا تتقدم ولا تتاخر عندهما والله اعلم

كتاب الحج

الحج في اللغة القصد قال الشاعر
يحجون سب الزبرقان المزعفرا اي يقصدونه وفي الشرع عبارة عن قصد مخصوص الى مكان مخصوص في زمان مخصوص وفرضيته
ثبت لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ومن كفر فان الله غني عن العالمين وفي الاية انواع من التاكيد منها والثاني ان
الايضاح بعد الابهام والتفصيل بعد الاجمال ايراد له في صورتين مختلفتين ومنها قوله ومن كفر مكان ومن لم يحج تغليظا على تارك
الحج ولذا قال رسول الله عليه السلام من مات ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا ومنها ذكر الاستغناء وذا دليل السخط
والخذلان ومنها قوله عن العالمين ولم يقل عنه لانه اذا استغنى عن العالمين تناوله الاستغناء لا محالة ولانه يدل على الاستغناء
الكامل فكان ادل على عظم السخط الذي وقع عبارة عنه وعن فرضيته انعقد الاجماع ولا يجب في العمر الا مرة لان الاقرع بن حابس
قال يا رسول الله الحج في كل عام ام مرة فقال بل مرة فما زاد فتطوع ولان سببه البيت لانه يضاف اليه والواجبات تضاف الى اسبابها
وهو غير متكرر والوقت شرط حتى لا يتكرر بتكرره والاستطاعة شرط ايضا ولهذا صح الاداء من الفقير فرضا بدونها ثم هو واجب
على الفور عند ابي يوسف وهو احد الروايتين عن ابي حنيفة وذكر ابن شجاع عن ابي حنيفة انه سئل عمن له مال ايحج به ام يتزوج فقال بل
يحج به فذلك دليل على ان الواجب عنده على الفور وعند محمد على التراخي وهو قول الشافعي الا انه يسعه التاخير بشرط ان لا يفوته بالموت
فان اخر حتى مات اثم في التاخير لما انه عليه السلام اخر الحج بعد نزول فرضيته فقد نزلت فرضيته سنة ست من الهجرة وفتح
مكة سنة ثمان من الهجرة وحج سنة عشر ولو كان على الفور لما اخر لانه بالتاخير ياثم عندهما ولان الحج فرض العمر اتفاقا الا انه لا يؤدى
الا في وقت خاص الا ترى انه لو اداه في السنة الثانية كان مؤديا لا قاضيا ولو تعين الاول لصار بالتاخير مفوتا فصار جميع
العمر في حق الحج كجميع وقت الصلوة في حق الصلوة وهناك يسعه التاخير بشرط ان لا يفوتها كذا هنا ولابي حنيفة وابي يوسف قوله
عليه السلام من وجد زادا وراحلة تبلغه بيت الله ولم يحج فليمت ان شاء يهوديا وان شاء نصرانيا وقال عمر لقد هممت ان انظر
الى من ملك الزاد والراحلة فاحرق عليهم بيوتهم ما هم بمسلمين قالها ثلثا ولان اشهر الحج من العام الاول بعد الاستطاعة تتعين
للاداء فلا يجوز التاخير عنها كوقت الظهر للظهر وهذا لان الخطاب بالاداء لحقه في هذا الوقت وهو واحد لا مزاحم له لان المزاحمة
لا تثبت الا بادراك وقت آخر وهو مشكوك فيه لانه لا يدركه الا بالحيوة والحيوة والموت في هذه المدة سواء فلا يثبت الادراك بالشك
فبقي هذا الوقت متعينا بلا معارضة وصار الساقط تعارضا كالساقط حقيقة بخلاف وقت الصلوة لان الحيوة الى اخر الوقت غالب والموت (?)

والموت نادر فلا يترك الظاهر بالنادر واذا كان كذلك استوت الاجزاء كلها كانه ادرك جملة فخير بينها ولا يتعين اولها ولا يلزم اذا
ادرك العام الثاني لانا انما عينا الاول لوقوع الشك فاذا لم يدرك وذهب الشك صار الثاني هو المتعين وقام مقام الاول وما اخر رسول
الله عليه السلام ممنوع لان فرضية الحج ثبتت بقوله تعالى ولله على الناس حج البيت الاية وهذه الاية نزلت في سنة عشر فاما النازل في سنة
ست فقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله وهذا امر بالاتمام لمن شرع فيه فلا يثبت به ابتداء الفرضية مع ان التاخير انما كان لاجل خوف الفوت وهو عليه السلام
امن منه لعلمه وحياته بانه يدرك على ان التاخير كان بعذر لان المشركين كانوا يطوفون بالبيت عراة ملبين بتلبية فيها شرك وما كان التغيير
ممكنا للعهد حتى اذا انقضت المدة بعث رسول الله عليه السلام عليا حتى قرا عليهم سورة براءة ونادى الا لا يطوفن بهذا البيت بعد
هذا العام مشرك ولا عريان ثم حج بنفسه ولانه كان لا يستطيع الخروج وحده بل يحتاج الى اصحابه ولم يكن متمكنا من تحصيل كفاية
كل واحد منهم ليخرجوا معه فلهذا اخر الا ترى انا اتفقنا على ان التعجيل افضل والرسول عليه السلام لا يترك الافضل الا لعذر وشرطه
الحرية والبلوغ لقوله عليه السلام ايما عبد حج عشر حجج ثم اعتق فعليه حجة الاسلام وايما صبي حج عشر حجج ثم بلغ فعليه حجة الاسلام ولانه
عبادة مشتملة على البدن والمال وفي بنية الصبي قصور ولهذا سقط عنه سائر الفرائض ولا مال للعبد لانه شرط صحة التكليف والاسلام
حتى لا يجب الحج على الكافر عندنا خلافا للشافعي بناء على ان الكفار يخاطبون بالشرائع عنده وعندنا لا وصحة الجوارح لان الحرج مدفوع
والاعمى اذا وجد زادا وراحلة ومن يكفيه مؤنة سفره في خدمته لا يجب عنده خلافا لهما وقد مر في باب الجمعة واما المقعد فلا يلزمه
فالمذهب عندنا ان الحج لا يجب عليهما لان الله تعالى اوجب الحج على من يستطيع الوصول الى البيت والزمن لا يستطيع الوصول
الى البيت فلا يتناوله الخطاب وعند الشافعي يجب عليه الحج وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه يستطيع بغيره فصار كالذي يستطيع
بالراحلة وعلى هذه الرواية يجب الحج على الاعمى عنده فلا يرد نقضا وعن محمد في المقعد والمقطوع ان الحج ساقط عنهما بخلاف
الاعمى لانه لا يقدر على الاداء بنفسه يهتدي بغيره فصار كالذي ضل طريق الحج فانه اذا وجد من يهديه يلزمه الحج اما المقعد فغير قادر
على الاداء بنفسه فالحاصل ان في ظاهر الرواية عند ابي حنيفة لا يجب الحج على الزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين وان ملكوا الزاد والراحلة
وهو رواية عنهما وفي ظاهر روايتهما يجب الحج على هؤلاء اذا ملكوا الزاد والراحلة وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة وفائدة الخلاف
تظهر فيما اذا ملك المقعد والزمن الزاد والراحلة فانه لا يجب عليهما الاحجاج عند ابي حنيفة لان الاحجاج بالمال بدل عن
الاحجاج بالبدن والاصل لم يجب فلا يجب البدل وعندهما يجب لانه لزمهم الاصل وهو الحج بالبدن في الذمة وقد عجز فيجب
البدل ولا بد من الاستطاعة وهي ان يملك مالا فاضلا عن مسكنه وفرشه وثياب بدنه وفرسه وسلاحه لان المشغول بالحاجة
كالمعدوم ونفقة عياله واولاده الصغار مدة ذهابه وايابه لان حق العبد مقدم على حق الشرع لحاجته وغنى الشرع وان يكفي ذلك
للزاد والراحلة محملا او زاملة او شق محمل وان امكنه ان يمشي او يكتري عقبة لا يجب عليه الحج وذلك بان يكتري رجلان بعيرا واحدا
يتعاقبان في الركوب يركب احدهما منزلا او فرسخا ثم يركبه الاخر وكذلك لو وجد ما يكتري مرحلة ويمشي مرحلة لا يجب لانه عليه السلام
سئل عن السبيل اليه فقال الزاد والراحلة فلا بد من وجود الراحلة في جميع السفر ولانه يلحقه مشقة بفقد الراحلة فلا يجب
عليه كحمله وقال مالك يجب الحج على من قدر على المشي لانه استطاع اليه سبيلا وليس من شرط الوجوب على اهل مكة ومن حولهم الراحلة
لانه لا يلحقهم مشقة زائدة فصار ذلك في حق الحج كالسعي الى الجمعة ومن الاستطاعة امن الطريق ثم هو شرط وجوب الاداء عند ابن شجاع
وهو مروي عن ابي حنيفة لان بدونه لا يصل الى البيت الا بمشقة عظيمة فيكون شرط الوجوب كملك الزاد والراحلة وهذا لان الاستطاعة
شرط لوجوب الحج قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا اي على الناس المستطيعين فجرى هذا الوصف مجرى
الشرط والنص سيق للوجوب لان على للايجاب ولا تثبت الاستطاعة دونه وكان ابو حازم القاضي يقول هو شرط حقيقة
الاداء لانه لما سئل عن الاستطاعة فسرها بالزاد والراحلة ولو كان امن الطريق من الاستطاعة لبين لانه موضع الحاجة الى

البيان ولا يجوز الزيادة في شرط وجوب العبادة بالراي وخوف الطريق عنده كالكفيل على من توجه عليه الخطاب فانه لا يسقط عنه
الصلوة لانه جاء من العباد وفائدة الاختلاف تظهر في وجوب الوصية بالحج اذا مات قبل الامن فمن جعله شرط الوجوب الاداء
لا يوجب الوصية لانه لم يجب الايصاء كالمريض والمسافر في رمضان ومن جعله شرط حقيقة الاداء قال بوجوب الوصية لانه وجب عليه
الا انه عذر في التاخير وان كان الغالب في الطريق السلامة يجب الحج وان كان الغالب الخوف والقطع لا ولو كان بينه وبين مكة
بحر فهو كخوف الطريق ولا تثبت الاستطاعة للمراة اذا كان بينها وبين مكة مسيرة سفر شابة كانت او عجوزا الا بزوج او محرم وقال
الشافعي يجوز لها الحج اذا خرجت في رفقة ومعها نساء ثقات لان الامن يحصل بالمرافقة ولنا قوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم
ولانها لا تؤمن الفساد عند عدم المحرم ويزداد الفساد بانضمام غيرها الا ترى ان الخلوة بالاجنبية تحرم وان كانت معها اخرى بخلاف ما
اذا لم يكن مدة سفر لانه مباح لها الخروج الى ما دون السفر بلا محرم فان وجدت محرما ليس لزوجها منعها في حجة الاسلام خلافا للشافعي
لان حقه في استمتاع الوطي يفوت ولنا ان حقه لا يظهر في الفرائض والكلام في الحج الفرض حتى لو كان تطوعا له منعها والمحرم
من لا يحل له نكاحها على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة لان التحريم المؤبد يزيل التهمة في الخلوة بها ويكون مامونا عاقلا بالغا
حرا كان او عبدا كافرا كان او مسلما ولو كان فاسقا او مجوسيا او صبيا او مجنونا لا يعتبر لان الغرض لا يحصل بالفاسق والمجوسي
لا يعتقد اباحة نكاحها ولا يتادى من الصبي والمجنون الحفظ والصبية التي لا تشتهي يسافر بها بلا محرم لان الامن حاصل فان بلغت
حد الشهوة صارت كالبالغة ونفقة المحرم عليها لانها تتوسل به الى اداء الحج فصار كنفقة الراحلة واختلفوا في ان المحرم شرط الوجوب
او شرط الاداء كما اختلفوا في امن الطريق احرم صبي او عبد فبلغ او عتق فمضى لم يجز فرضه لان الاحرام في الصغر والرق انعقد
للنفل فلا يتصور ان ينقلب فرضا كالصبي اذا احرم للظهر ثم بلغ بالسن في خلال صلوته فان جدد الصبي الاحرام قبل الوقوف
بعرفة صح وجاز عن حج الاسلام بخلاف العبد فانه لا يجوز ولا يصح تجديده لان احرام الصبي غير لازم لعذر الصبي حتى لو احصر
لم يلزمه قضاء ودم ولا يعاقب بمحظورات الاحرام لا يلزمه شيء فاذا جدد فالثاني فرض والاول نفل ينفسخ الاول بضرورة او هو يحتمل الفسخ
واحرام العبد لازم لكونه من اهل اللزوم بالعقل والبلوغ فلا يتمكن من الخروج عنه بان يشرع في غيره وانما طريق خروجه
اداء الافعال واعلم ان فرض الحج الاحرام والوقوف بعرفة والطواف الزيارة وواجبه الوقوف بمزدلفة ورمي الجمار والسعي والحلق
وطواف الصدر لغير المكي وغيرها سنن واداب وسيجي تقرير الكل في مظانها

فصل

المواقيت التي لا يجوز ان يتجاوزها الانسان
الا محرما خمسة لاهل المدينة ذو الحليفة ولاهل العراق ذات عرق ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم لما روي ان
رسول الله عليه السلام وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام جحفة ولاهل نجد قرن ولاهل اليمن يلملم ولاهل العراق ذات عرق
وقال هن لهن ولمن مر بهن من غير اهلهن ممن اراد الحج والعمرة والتوقيت لبيان انه لا يسعه تاخير الاحرام عنها لجواز التقديم
عليها اتفاقا فكل افاقي وصل الى هذه المواقيت وهو يريد دخول مكة يلزمه الاحرام سواء قصد الحج او العمرة او لا عندنا خلافا للشافعي
فعنده انما يجب الاحرام عند الميقات اذا دخل مكة لحج او عمرة لان الاحرام شرع لاحدهما فاذا نوى ذلك لزمه والا فلا ولنا حديث ابن
عباس رضي الله عنه قال سمعت رسول الله عليه السلام يقول لا يجاوز الميقات احد الا محرما ولان وجوب الاحرام لاظهار شرف هذه البقعة
فيستوي فيه من يريد الزيارة ومن لا يريدها وهذا لان الله تعالى جعل الكعبة معظمة وجعل المسجد الحرام فناء لها ومكة فناء للمسجد الحرام
والحرم فناء لمكة والمواقيت فناء للحرم والشرع ورد ببيان كيفية تعظيمها بان يحرم شعثا غبرا لاهاجر الملاذ مصور بصورة العبد
المحظوظ عليه متعرضا لعطف سيده متذللا لما درحمته فيجب تعظيمه بحسب ما بين الشارع ومن كان داخل الميقات كالبستاني فله ان يدخل
مكة لحاجته بلا احرام لان مصالحهم متعلقة باهل مكة ومصالح اهل مكة كذلك فكما يجوز لاهل مكة الخروج لحوائجهم ثم الدخول بلا
احرام فكذا لاهل الميقات وهذا لانا لو الزمناهم الاحرام في كل وقت لتضرروا به فربما يحتاجون اليه في كل يوم الا اذا ارادوا النسك

لانها لا تتأدى الا بالاحرام ولا حرج فيه لان ارادة النسك يكون احراجا وجاز تقديم الاحرام على هذه المواقيت بل هو افضل اذا كان
يملك نفسه ان لا يقع في محظور لان المشقة فيه اكثر فكان اكثر ثوابا لان الاجر بقدر التعب ولحديث وقال عليه السلام من احرم من المسجد الاقصى
الى المسجد الحرام غفرت له ذنوبه وان كانت اكثر من زبد البحر ووجبت له الجنة وفسر اتمام الحج بالاحرام من دويرة اهله . ومن كان داخل
الميقات فوقته الحل الذي بين المواقيت وبين الحرم للحج والعمرة لان خارج الحرم كله كمكان واحد في حقه والحرم حد في حقه كالميقات
للآفاقي فلا يدخل الحرم الا محرما ووقت المكي للاحرام بالحج الحرم وبالعمرة الحل لان موضع الاحرام غير موضع اداء النسك ليتحقق نوع
سفره واداء الحج يكون بالوقوف وهو في الحل فالاحرام به يكون في الحرم واداء العمرة بالطواف وهو في الحرم فالاحرام بها يكون في الحل الا ان
التنعيم افضل لانه عليه السلام امر عبد الرحمن بن ابي بكر ان يعمر عائشة من التنعيم

باب الاحرام

واذا اراد الاحرام اغتسل او توضأ والغسل افضل لانه عليه السلام اغتسل لاحرامه وهذا الغسل ليس بواجب لما روي ان ابا بكر قال
لرسول الله عليه السلام ان اسماء قد نفست فقال مرها فلتغتسل ولتحرم بالحج ولا تتأدى الاغتسال الواجب مع الحيض والنفاس فعلم ان
هذا الاغتسال للنظافة لتزول عنه من الدرن والوسخ فيقوم الوضوء مقامه كما في العيدين والجمعة ولكن الغسل افضل لان النظافة
فيه اتم ولبس ازارا ورداء جديدين او غسيلين لانه عليه السلام اتزر وارتدى عند احرامه ولان المحرم ممنوع عن لبس المخيط ولا
بد له من ستر العورة وما يقي به الحر والبرد وذا الحصول بما ذكرنا والجديد افضل لقوله عليه السلام لابي ذر تزين لعبادة ربك وتطيب
باي طيب شاء وعن محمد انه لا يتطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام بان يلطخ راسه بالغالية او المسك لانه منتفع بعين الطيب وهو ممنوع عن
ذلك وهذا لان للبقاء حكم الابتداء كما في الثوب ولنا حديث عائشة رض قالت كنت اطيب رسول الله عليه السلام لاحرامه قبل
ان يحرم ولحله قبل ان يزور البيت والمراد به التطيب بطيب يبقى عينه بعد الاحرام الا ترى انها قالت في رواية كاني انظر الى وبيص الطيب
في مفارق رسول الله عليه السلام بعد احرامه وهذا انما يتحقق في طيب يبقى عينه بعد الاحرام والممنوع عنه التطيب والثاني كالتابع له
لاتصاله به واطلق له ذلك لما حرم عليه في الاحرام ليندفع به ما يوجد في الاحرام من التفل وهو كالسحور يقدم على الصوم ليندفع به اذى
الجوع فيحصل له معنى العبادة ويندفع عنه الاذى بعون من الله تعالى وفضلا بخلاف الثوب فانه مباين عنه فلا يمكن ان يعتبر تابعا له بل يصير
مستعملا اياه كل ساعة ولهذا لو حلف لا يتطيب فدام على طيب يجده لم يحنث ولو حلف لا يلبس فدام عليه يحنث . وصلى ركعتين لما روي
ان النبي عليه السلام قال اتاني آت من ربي وانا بالعقيق فقال صل في هذا الوادي المبارك ركعتين وقل لبيك بحجة وعمرة معا وقال اللهم اني اريد
الحج فيسره لي وتقبله مني لانه يحتاج في اداء اركانه الى تحمل المشقة ويبقى في ذلك اياما فيطلب التيسير من الله تعالى اذ لا يتيسر على العبد
الا ما يسره الله تعالى ويسأل التقبل كما فعله الخليل واسمعيل عليهما السلام في قولهما ربنا تقبل منا انك انت السميع العليم ولم يقل هذا الدعاء من يريد
افتتاح الصلوة لان سؤال التيسير يكون في العسير من الامور لا في اليسير منها واداؤها ميسر عادة ولا يطول المدة في ادائها فاما اركان الحج
فمتفرقة على الازمنة والامكنة ولا يؤمن فيها من اعتراض الموانع فيقدم سؤال التيسير ولبى ناويا بها الحج . والكلام في التلبية في فصول احدها
في اشتقاق التلبية فقيل انها مشتقة من الب الرجل اذا اقام في مكان فمعنى قوله لبيك انا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة لان التثنية للتكرير
والتكثير والثاني ان المختار عندنا ان يلبي في دبر صلوته وكان ابن عمر يقول يلبي حين يستوي به راحلته وعن سعيد بن جبير قال قلت
لابن عباس كيف اختلف الناس في وقت تلبية رسول الله عليه السلام وماج الامر فقال لبى رسول الله في دبر صلوته فسمع ذلك قوم من اصحابه
فنقلوا وكان القوم ياتونه ارسالا فلبى حين استوت به راحلته فسمع تلبيته قوم فظنوا انها اول تلبية فنقلوا ذلك وايم الله ما اوجبها الا في مصلاه
والثالث انه لا اختلاف لان التلبية جواب الدعاء وانما الخلاف في الداعي فقيل هو الله تعالى كما قال فاطر السموات والارض يدعوكم ليغفر لكم من ذنوبكم وقيل
رسول الله عليه السلام كما قال عليه السلام ان سيدا بنى دارا واتخذ مأدبة وبعث داعيا واراد بالداعي نفسه والاظهر ان الداعي هو الخليل عليه السلام
على ما روي انه لما فرغ من بناء البيت امر بان يدعو الناس الى الحج فصعد ابا قبيس وقال الا ان الله تعالى امر ببناء بيت له وقد بني الا

فحجوه فبلغ الله تعالى صوته الناس في اصلاب ابائهم وارحام امهاتهم فمنهم من اجاب مرة ومنهم مرتين واكثر من ذلك وعلى حسب جوابهم يحجون وبيانه في
قوله تعالى واذن في الناس بالحج يأتوك رجالا وعلى كل ضامر الآية فالتلبية اجابة لدعاء الخليل . والرابع في صفة التلبية وهي ان يقول لبيك اللهم لبيك
لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك لا شريك لك كذا روى ابن عمر وابن مسعود رض في صفة تلبية رسول الله عليه السلام والخامس
ان قوله ان الحمد بكسر الالف وهو قول الفراء وقال الكسائي الفتح احسن ومعناه لان الحمد او بان الحمد وعن ابن سماعة قلت لمحمد قال
الكسر للاستئناف والفتح للبناء والابتداء اولى من البناء والسادس في الزيادة والنقصان فالنقصان غير جائز لانه المنقول باتفاق
الرواة والزيادة تجوز خلافا للشافعي اعتبرها بالاذان والتشهد لان كل واحد ذكر منظوم فيراعى المنقول ولا يزاد عليه ولنا ان الزيادة
منقول الصحابة رض فقد روى ابن مسعود كان يقول لبيك عدد التراب لبيك وابن عمر كان يقول لبيك وسعديك والامر والخير كله في يديك
وروى ابو هريرة ان النبي عليه السلام سمع رجلا يقول في تلبيته لبيك اله الحق لبيك ولم ينكر عليه فدل على انها لا تكره ولان المقصود الثناء واظهار
العبودية ولا يمنع من الزيادة عليه ولان الاصل ان الزيادة معتبرة بالتكرار والتكرار في الاذان والتشهد مكروه فكذا الزيادة وهو التكرار
هنا حسن فكذا الزيادة . واذا احرم بها اي لبى الوقت اذا صار محرما بتلبيته بالنية والتلبية السنة ولانها عبادة فلا تتأدى بلا نية كسائر
واما التلبية فمذهبنا وقال الشافعي رحمه الله يصير محرما بالنية لان الاصل عنده ان الاحرام مشروع في الاداء وهو كالركن كما قال
في تحريمة الصلاة لان الاتمام يلزمه بعد الاحرام وبالدخول في الشروع لا يلزمه الاتمام وعندنا الاحرام عقد على الاداء يعني انه التزم اداء
المشروع في هذا الوقت وهو شرط لاداء افعال الحج كالطهارة للصلوة وليس من الاداء في شيء والعقد لا يثبت بمجرد النية فلا بد من ذكر ما
يقوم مقامه كما في تحريمة الصلوة . وعند ابي حنيفة يصح بكل ذكر هو تعظيم ويصير داخلا في الاحرام بذكر يقصد به التعظيم كالتهليل والتسبيح
سواء كان فارسية او عربية وعن ابي يوسف انه لا يكون محرما الا بالتلبية والكلام فيه كالكلام في تحريمة الصلوة فعند ابي حنيفة يصح بكل ذكر
هو تعظيم وعند ابي يوسف يختص بلفظ التكبير واما محمد فقال بالعربية في التحريمة ولم يقل هنا لان باب الحج اوسع حتى يقوم غير الذكر مقام
الذكر كتقليد البدن فكذا غير التلبية وغير العربية . ويتقي الرفث والفسوق والجدال لقوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج وهذا نفي بصيغة
النفي وهو آكد ما يكون من النهي كانه قيل فلا يكون رفث ولا فسوق ولا جدال وهذا لانه لو بقي اخبارا لتطرق الخلف في كلام الله تعالى تعالى عن
البعض فيكون المراد بالنفي وجوب انتفائها وانها حقيقة بان لا تكون والرفث الجماع لقوله تعالى احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وقيل
الكلام الفاحش لانه من دواعيه فيحرم كالجماع الا ان ابن عباس رضي الله عنهما يقول انما يكون الكلام الفاحش رفثا بحضرة النساء حتى
روي انه كان ينشد في احرامه وهن يمشين بنا هميسا . ان تصدق الطير ننك لميسا فقيل له ارفثت وانت محرم فقال انما الرفث بحضرة
النساء والفسوق المعاصي وذلك منهي في الاحرام وغيره الا ان الحظر في الاحرام اشد كلبس الحرير في الصلوة والتطريب في قراءة القرآن
والجدال ان يجادل المرء رفقاءه والخدم والمكارين او مجادلة المشركين بتقديم وقت الحج وتأخيره وهو النهي المذكور في النص وذلك منفي بعد
الاسلام وكان اهل الجاهلية يقدمون الاشهر مرة ويؤخرونها اخرى . ولا يقتل الصيد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم واريد بالصيد
المصيد والحرم جمع حرام ولا يشير اليه ولا يدل عليه لحديث ابي قتادة انه عليه السلام قال لاصحابه وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم
هل دللتم فقالوا لا فقال اذا فكلوا علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة فدل انه لو وجد المحرم والا لكان غير مفيد ولانه يكون تعليلا بما ليس
بعلة ولان علق حل التناول بعدم الاشارة والدلالة عند السؤال عن الاباحة فعلم ان الاباحة معهما اذ لو كانت ثابتة لما حل البيان
خاصا وقت الحاجة اليه فان قيل كيف يصح هذا الاستدلال والصيد لا يحرم باشارة المحرم ودلالته وفيه روايتان ولان المحرم على المحرم
التعرض للصيد بما يزيل الامن عنه وذا يحصل بالدلالة والاشارة . ولا يلبس القميص والسراويل والعمامة والقلنسوة والقباء والخفين الا ان لا
يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين لحديث ابن عمر رض ان رسول الله عليه السلام قال لا يلبس المحرم القباء ولا القميص ولا السراويل ولا
القلنسوة ولا الخفين الا ان لا يجد نعلين فليقطعهما اسفل من الكعبين . والكعب هنا المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك

والثوب المصبوغ بورس او زعفران و عصفر لقوله عليه السلام لا يلبس المحرم ثوبا مسه زعفران او ورس الا ان يكون غسيلا لا ينفض اي
لا يفوح لان المنهي لبس الطيب لا لونه والغسل بهذه الصفة لا يبقى من عين الطيب فيه شي وقال الشافعي لا باس بلبس المعصفر لانه لون لا طيب
له ولنا ان العصفر طيب لان الطيب ماله رائحة طيبة وستر الراس والوجه وقال الشافعي يجوز للرجل تغطية الوجه لا الراس والمراة تغطي
راسها لا وجهها لقوله عليه السلام احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها فالنبي خص راس الرجل بالذكر فلو كان في وجهه احرام
كما في راسه لم يكن لتخصيص الراس بالذكر معنى ولنا حديث الاعرابي حين وقصت ناقته في اخاقيق جرذان وهو محرم فمات فقال عليه السلام
خمروا وجهه ولا راسه وفيه تنصيص ان المحرم لا يغطي وجهه ولا راسه ولان المراة لا تغطي وجهها اجماعا مع انها عورة مستورة وفي كشفه
فتنة فلان لا يغطي الرجل وجهه للاحرام اولى والحديث لبيان الفرق بين الرجل والمراة في تغطية الراس اي لا يجوز لها تغطية الراس لان احرامها
في وجهها لا في راسها ولا يجوز له لان احرامه في راسه وغسلها بخطمي لانه يزيل الشعث ويقتل هوام الراس وهو طيب لان له رائحة
طيبة ومس الطيب والدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الدهن والطيب يزيل هذه الصفة فيكون محرما بعد الاحرام
وحلق شعره وقصه اي لا يحلق راسه وشعر بدنه لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم واخذ الشعر بمعنى الحلق ولا يقص من لحيته لانه ازالة الشعث
ولا باس بان يغتسل ويدخل الحمام ويستظل بالبيت والمحمل لان الصحابة رضي الله عنهم كانوا لا ينهون عنها وقال مالك يكره ان يستظل بالفسطاط
وما يشبهه لانه يشبه تغطية الراس ولنا انه لا يمس راسه فصار كالبيت ولو دخل تحت استار الكعبة حتى غطاه جاز ان لم يصب راسه ووجهه
وشد الهميان في وسطه وقال مالك يكره ان كان فيه نفقة غيره لعدم الضرورة ولنا انه ليس في معنى لبس المخيط لان المخيط يلتزق
بجميع بدنه فاستوى فيه نفقته ونفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير
روى انهم كانوا يستحبون التلبية عند ست في ادبار الصلوة واذا استقلت بالرجل راحلته واذا صعد شرفا واذا هبط واديا واذا
لقي بعضهم بعضا وبالاسحار ولان التلبية في الاحرام كالتكبير في الصلوة من حيث انها شرعا عند افتتاحها فكما ان المصلي يكبر عند
الانتقال من ركن الى ركن فكذا المحرم يلبي عند الانتقال من حال الى حال ويرفع صوته بالتلبية لقوله عليه السلام افضل الحج العج والثج
رفع الصوت بالتلبية والثج اراقة الدم واذا دخل مكة بدا بالمسجد روى جابر انه عليه السلام لما دخل مكة دخل المسجد ولانه قصد زيارة البيت
والبيت في المسجد ولا يضر ليلا دخلها او نهارا لانه دخول بلدة فاستوى فيه الليل والنهار كسائر البلدان وما روى ان عمر رضي الله عنه
كان ينهى الناس عن دخول مكة ليلا فانه كان للاشفاق مخافة السارق وعن السبطين رضي الله عنهما انهما دخلا مكة ليلا وكبر
وهلل يلقاء البيت بسم الله والله اكبر ولم يعين محمد في الكتاب شيئا من الادعية في مشاهد الحج لان التوقيت في الدعاء يذهب رقة القلب
فاستحبوا ان يدعوا بكل ما يحضره ليكون اقرب الى الخشوع وان تبرك بما نقل عن رسول الله عليه السلام فهو حسن وعن عطاء انه عليه السلام
كان اذا لقي البيت قال اعوذ برب البيت من الدين والفقر ومن ضيق الصدر ومن عذاب القبر ثم استقبل الحجر الاسود مكبرا مهللا
لانه عليه السلام دخل المسجد فابتدا بالحجر فاستقبله وكبر وهلل ورفع يديه لانه من السبع المسنون واستلم الحجر ان قدر من غير ان يوذي
مسلما لانه عليه السلام قبل الحجر ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا ثم نظر فاذا هو بعمر فقال يا عمر ههنا تسكب العبرات وقال لعمر انك رجل
تؤذي الضعيف فاذا وجدت مسلكا فاستلم والا فدع وكبر وهلل ولان الاسلام سنة والتحرز عن اذى المسلم واجب فلا يجد لان يوذي
مسلما لاقامة سنة ولكن ان استطاع تقبيله فعل والا امس الحجر شيئا وقبل يده وان لم يستطع ذلك امس الحجر شيئا في يده من عرجون او غيره
ثم قبل ذلك الشي لانه عليه السلام طاف على راحلته واستلم الاركان بمحجنه وهو عود معوج الراس كالصولجان والمراد بالاركان الحجر الاسود
والركن اليماني لانه عليه السلام كان لا يستلم غيرهما وهو الركن العراقي والشامي وان لم يستطع شيئا من ذلك استقبله وكبر وهلل وحمد الله
وصلى على النبي عليه السلام ثم اخذ عن يمينه مما يلي باب الكعبة فيطوف سبعة اشواط ومقادير العبادات تعرف بالتوقيف لا
بالراي ثم الشوط من الحجر الاسود الى الحجر الاسود والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر وهو سنة وقد نقل

٨٤

عنه عليه السلام ذلك ويجعل طوافه من وراء الحطيم وهو اسم لموضع فيه الميزاب وبينه وبين البيت فرجة تسمى ذلك الموضع حجرا لانه
حجر من البيت اي منع منه وحطيما لانه محطوم من البيت اي مكسور منه فعيل بمعنى مفعول كقتيل بمعنى مقتول وقيل فعيل بمعنى فاعل اي حاطم
كعليم بمعنى عالم لانه جاء في الحديث من دعا على من ظلمه فيه حطمه الله وينبغي لمن يطوف ان لا يدخل تلك الفرجة في طوافه ولكن يطوف
وراء البيت حتى لو دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا يجوز لما روى عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت لو فتح الله مكة على رسول الله
ان تصلي في البيت ركعتين فاخذ رسول الله عليه السلام بيدها وادخلها الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا ان قومك قصرت
بهم النفقة فاخرجوه من البيت فلولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم
في البيت والصقت العتبة بالارض وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ
لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله ابن الزبير وكان سمع الحديث ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قوا
بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده
على ما كان عليه في الجاهلية فاذا ثبت ان الحطيم من البيت وجب ان يكون الطواف وراءه حتى يكون طائفا كل البيت ولا يقال لو استقبل
الحطيم وحده في الصلوة لم تجز صلوته ولو كان الحطيم من البيت لجازت لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب ولا يتادى بما ثبت بخبر
الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراءه وهذا لان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم وكان الحطيم من البيت من وجه
دون وجه فاذا استقبل الحطيم كان مستقبلا البيت من وجه دون وجه فلما لم يوجد الاستقبال الى البيت من كل وجه لا يخرج
عن العهدة بيقين وكذا الطواف يجب ان يكون وراء الحطيم لانه ان كان من البيت فقد ادى ما وجب عليه وان لم يكن منه فالطواف حوله
لا يضر فينبغي ان يطوف حول الحطيم ليخرج عما عليه بيقين ويرمل في الثلاث الاول من الاشواط والرمل المشي بسرعة مع هز المنكبين
وهو مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين على ما روى في عمرة القضاء لما اخلوا له البيت ثلاثة ايام وصعدوا جبل قيقعان
ينظرون الى اصحاب رسول الله عليه السلام ويقولون اضناهم حمى يثرب فقال عليه السلام رحم الله امرءا اظهر من نفسه الجلادة فاضطبع رسول الله
عليه السلام بردائه فرمل حول البيت ثلاثا ورمل اصحابه قال بعض الصحابة رحمهم الله ظننت انه فعل لاجل الكفار فلما حج ورمل علمت انه
سنة وقيل جاز ان يبقى الحكم بعد زوال سببه كرمي الجمار سببه رمي الخليل الشيطان ثم بقي بعد زوال ذلك على السبب ويمشي في الباقي على هينته كذا
روى عن النبي عليه السلام انه فعل لاجل الكفار فلما حج ورمل علمت انه سنة وقيل كان ابتداء والرمل من الحجر الاسود الى الحجر الاسود روى انه
عليه السلام رمل في الثلاث الاول من الحجر الى الحجر فان زحمه الناس في الرمل قام فاذا وجد مسلكا رمل لان الرمل سنة الطواف وليس له
بدل فيقوم حتى ياتي على وجه السنة واما استلام الحجر فله بدل وهو الاستقبال فاذا تعذر الاستلام اكتفى بالاستقبال واستلم الحجر كلما مر
به ان استطاع من غير ان يوذي مسلما فان لم يستطع كبر وهلل لان اشواط الطواف كركعات الصلوة فكما يفتتح كل ركعة بالتكبير يفتتح
كل شوط باستلام الحجر لانه عليه السلام فعل كذلك ثم صلى شفعا في مقام ابرهيم وهو ما ظهر فيه اثر قدميه وهو حجر يقوم عليه حين نزوله
وركوبه وقت اتيان هاجر وولده ويستلم الركن اليماني وهو حسن في ظاهر الرواية ولا يستلم غيرهما لما روى ابن عمر انه عليه السلام كان يستلم
هذين الركنين ولا يستلم غيرهما ويختم الطواف باستلام الحجر او حيث شاء من المسجد وهي واجبة عندنا وعند الشافعي رحمه الله سنة لان الصلوة
ليست من الطواف بل هي قربة معلومة في نفسها فكانت سنة لان دليل الوجوب معدوم ولنا ما روى انه عليه السلام لما فرغ من الطواف
اتى المقام فصلى ركعتين وتلا قوله تعالى واتخذوا من مقام ابرهيم مصلى فتبين ان المراد به ركعتا الطواف والامر للوجوب فان قيل هو
امر باتخاذ البقعة مصلى وليس فيه امر بالصلوة قلنا اتخاذ البقعة مصلى ليس المراد وانما المراد الصلوة فيها وقد كان يصلى قبله فان قيل
قوله عليه السلام للاعرابي بعدما علمه خمس صلوات وقال هل علي غيرهن قال لا الا ان تطوع يقتضي ان لا يكون واجبا قلنا ترك ظاهره فان
صلوة العيدين والجنائز واجبة فان قيل ينبغي ان يكون فرضا قضية للامر قلنا اي ما وله فعل مقام ابرهيم هو الموضع الذي فيه المسجد

الحرام فامروا ما يخاد ذلك سجدا ثم يعود الى الحجر فيستلم لما روى جابر انه عليه السلام لما صلى ركعتين عاد الى الحجر والاصل ان كل طواف بعده
سعي بين الصفا والمروة يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان السعي بين الصفا والمروة مرتب على الطواف وكان متصلا بالاشواط والسنة ان
يستلم بين كل شوطين فكذا بين الطواف والسعي وكما يفتتح طوافه باستلام الحجر فكذا يفتتح السعي باستلام الحجر فاما اذا لم يكن بعده سعي
فلا يعود الى استلام الحجر فيه بعد الصلوة لان الطواف الذي ليس بعده سعي عبادة قد تم فراغه منها حين فرغ من الركعتين فلا معنى
للعود الى ما به بدا الطواف وهذا الطواف يسمى طواف القدوم والتحية واللقاء وهو سنة وقال مالك واجب لقوله عليه السلام من اتى
البيت فليحيه بالطواف امر وظاهره للوجوب ولنا ان الله تعالى قال وليطوفوا بالبيت العتيق والامر المطلق لا يقتضي التكرار وقد اريد
به طواف الزيارة اجماعا فلم يبق غيره مرادا وقد قرن بما رواه ما ينافي الوجوب وهي التحية لانها اسم لاكرام يبتديه الانسان كالاحسان
وهذا كقوله عليه السلام من دخل المسجد فليحيه بركعتين لما امر بلفظ التحية انتفى الوجوب كذا هنا وليس على اهل مكة طواف القدوم لانهم
حاضرون فلم يثبت القدوم في حقهم ثم يخرج الى الصفا فيصعد عليه مستقبلا البيت مكبرا مهللا مصليا على النبي عليه السلام رافعا يديه
داعيا الله تعالى بحاجته لما روى ابو عمر انه عليه السلام صعد الصفا حتى اذا نظر الى البيت قام يستقبل البيت يدعو الله تعالى وروى جابر انه
لما صعد الصفا استقبل البيت وقال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده
انجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده ثم قرا مقدار خمس وعشرين آية من سورة البقرة ثم نزل وجعل يمشي نحو المروة فلما انصب
قدماه في بطن الوادي سعى حتى استوى ازاره بساقيه وهو يقول رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك انت الاعز الاكرم حتى اذا خرج من
بطن الوادي مشى حتى صعد المروة فطاف بينهما سبعة اشواط ثم الصعود على الصفا ليصير البيت بمرأى منه فانما يصعد بقدر ما يحصل
هذا المقصود استقبال البيت ثم يقدم التكبير والتهليل والصلوة على النبي عليه السلام لان قصده ان يسال حاجته من الله تعالى فيقدمها
تقربا للاجابة والرفع سنة الادعية ثم يخرج الى الصفا من اي باب شاء وانما خرج النبي من باب بني مخزوم لانه كان اقرب الابواب الى الصفا
وهو الذي يسمى باب الصفا وليس ذلك سنة ويحط نحو المروة ماشيا على هينته فاذا بلغ بطن الوادي سعى بين الميلين الاخضرين فاذا خرج
منه مشى على هينته حتى ياتي المروة فيصعد عليها ويفعل كما فعل على الصفا اي يقوم مستقبل الكعبة فيحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي
على النبي عليه السلام ويدعو الله بحاجته لما روينا وقالوا اصل السعي في بطن الوادي من قول ام اسماعيل هاجر حين كانت في طلب الماء فلما صار
الجبل حائلا بينها وبين النظر الى ولدها سعت حتى تنظر الى ولدها شفقة على الولد فصار ذلك سنة فيطوف سبعة اشواط هكذا يبتدا الشوط
الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في بطن الوادي في كل شوط فذهابه من الصفا الى المروة شوط ورجوعه من المروة الى الصفا
شوط وذكر الطحاوي انه يطوف بينهما سبعة اشواط من الصفا الى الصفا وهو لا يعتبر رجوعه ويجعل ذلك شوطا آخر والاصح ما ذكرنا لان
رواة نسك رسول الله عليه السلام اتفقوا على انه طاف بينهما سبعة اشواط وعلى ما قاله الطحاوي يصير اربعة عشر شوطا ثم السعي بين الصفا
والمروة واجب وقال الشافعي ركن لقوله عليه السلام ان الله تعالى كتب عليكم السعي فاسعوا والمكتوب يكون ركنا وفرضا كالصوم ولنا قوله
ان الصفا والمروة من شعائر الله يقتضي ان يكون علما من اعلام الدين وذا لا يقتضي الفرضية او الوجوب ولا جناح عليه ان يطوف بهما لانه يستعمل في مباح
يسع تركه وتركنا ظاهره من الايجاب اجماعا فبقي ما وراءه على ظاهره او نقول اول الآية يقتضي الفرضية وآخرها يقتضي الاباحة فجعلناه
بين الفرض والمباح وهو الواجب وما رواه دليلنا لان الركنية لا تثبت الا بدليل مقطوع به لكن الدليل لما كان من الخبر المجوز جعلناه
واجبا ليثبت الحكم بقدر دليله كما قلنا في الفاتحة وغيرها وقوله كتب لا يقتضي الفرضية لا محالة فيحمل على الاستحباب كقوله كتب عليكم
اذا حضر احدكم الموت فان هذه الآية نزلت في الوصية في حق من ليس باهل لاستحقاق الارث بالكفر لانهم كانوا حديث عهد بالاسلام
يسلم الرجل ولا يسلم ابوه وقرابته والاسلام قطع الارث فشرع الوصية فيما بينهم ليقضوا حق القرابة من حيث الندب وعلى هذا
لم تكن الآية منسوخة ثم يقيم بمكة حراما لانه محرم بالحج فلا يجوز التحلل ما لم يات بافعال الحج ويطوف بالبيت كلما بدا له لانه كالصلوة

لقوله

لقوله عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا ان الله تعالى احل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير والصلوة خير موضوع فمن شاء
استقل ومن شاء استكثر فكذا الطواف لكنه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة لان السعي للحج لم يجب الا مرة اذ الامر لا يقتضي التكرار
وقد اتى به فلو سعى بعد ذلك لكان متنفلا بالسعي والتنفل به غير مشروع وكره ان لم يصل لكل اسبوع ركعتي الطواف لقوله عليه السلام
وليصل الطائف لكل اسبوع ركعتين وفيه خلاف ابي يوسف ثم يخطب الامام قبل يوم التروية بيوم يعلم فيها الناس المناسك والحاصل
ان في الحج ثلث خطب احدها قبل يوم التروية بيوم فيعلمهم كيفية الاحرام بالحج وكيفية الخروج الى منى وكيفية التوجه الى عرفات وكيفية
النزول بها والثانية يوم عرفة بعرفات يعلمهم فيها ما يحتاجون اليه في هذا اليوم وفي يوم النحر والثالثة بمنى في اليوم الحادي عشر
وهو ثاني ايام النحر يعلمهم فيه بقية ما يحتاجون اليه من امور المناسك وعن زفر يخطب يوم التروية بمنى ويوم عرفة بعرفات ويوم النحر
بمنى لان يوم التروية يحرم بالحج ويوم عرفة يقف ويوم النحر يطوف بالبيت وفرائض الحج هذه الاشياء فيخطب في كل يوم بما يؤدى من ركن منها
ولنا ان الغرض من الخطبة التعليم فينبغي ان يفصل بين كل خطبتين بيوم ليكون انفع واجمع فقد روى انه عليه السلام كان يتخول في الموعظة
ثم يخرج الى منى بعد صلوة الفجر بمكة يوم التروية فيقيم بها حتى يصلي الفجر يوم عرفة ثم الى عرفات بعد صلوة الفجر يوم عرفة فيقيم بها لانه عليه السلام
صلى الفجر يوم التروية بمكة فلما طلعت الشمس راح الى منى فصلى بمنى الظهر والعصر والمغرب والعشاء والفجر يوم عرفة ثم راح الى عرفات ولو بات بمكة
ليلة عرفة وصلى بها الفجر ثم ذهب الى عرفات ومر بمنى جاز اذ لا يتعلق اقامة نسك بمنى في هذا اليوم ولكنه اساء حيث ترك الاقتداء بالنبي عليه السلام
ولو ذهب قبل طلوع الشمس جاز لانه لا يتعلق بهذا المقام حكم والاول اولى ويترك مع الناس لانه منهم فينزل حيث نزلوا والانسان بحر والحال
حال نصرح وقيل اريد به ان لا ينزل على الطريق كيلا يضيق بالمارة ثم اذا زالت الشمس يخطب قبل الصلوة خطبتين يفصل بجلسة بينهما كما
في الجمعة ويعلم الناس فيها الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف الزيارة كذا فعل رسول الله عليه السلام وقال مالك
يخطب بعد الصلوة كخطبة العيد لانها خطبة تعليم ووعظ ولنا ما روينا ولان المقصود تعليم المناسك والجمع بين الصلوتين
من المناسك فيتقدم الخطبة عليه ولانهم بعد الفراغ من الصلوة يتفرقون في الموقف فلا يجتمعون لاستماع الخطبة وفي ظاهر المذهب
اذا صعد الامام المنبر فجلس اذن المؤذن كما في الجمعة وعن ابي يوسف انه يؤذن قبل خروج الامام لان هذا الاذان لاداء الظهر كما في
ساير الايام ولنا انه عليه السلام لما خرج واستوى على ناقته اذن المؤذن بين يديه فاذا فرغ من الخطبة اقام المؤذن لانه اوان الشروع
في الصلوة كما في الجمعة ثم يصلي بعرفات بعد زوال الظهر والعصر في وقت الظهر باذان واقامتين روى جابر انه لما زالت الشمس صلى
رسول الله عليه السلام الظهر والعصر باذان واقامتين يؤذن ويقيم للظهر ثم يقيم للعصر لان العصر يؤدى قبل وقته فيفرد الاقامة
لاعلام الناس ولا يتطوع بين الصلوتين كره واعاد اذان العصر في ظاهر الرواية وعن محمد لا يعيد لان الوقت قد جمعهما فيكفيهما
اذان واحد كالفوائت وجه الظاهر ان اشتغاله بالنفل او بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول فيعيد الاذان للعصر وان صلى بغير خطبة
جاز لانها ليست بفريضة ويشترط الامام الاكبر والاحرام في الصلوتين الجمع بين الصلوتين عند ابي حنيفة وعندهما احرام الحج لا غير حتى لو صلى
الظهر وحده صلى العصر في وقته وقالا يجمع بينهما المنفرد لان الجمع بين الصلوتين للحاجة الى امتداد الوقوف اذ الموقف هبوط وصعود
لا يمكن تسوية الصفوف فيه فيحتاجون الى الخروج منه والاجتماع لصلوة العصر فيسقط وقوفهم وامتداد الوقوف الى غروب الشمس واجب فيجوز الجمع
بينهما للحاجة اليه والمنفرد والذي يصلي مع الامام في هذا سواء واعتبره بالجمع الثاني فالامام ليس بشرط فيه اتفاقا وله ان المحافظة على الصلوات
في الاوقات فرض بمعان فلا يجوز تركه الا بيقين مثله وهو الموضع الذي ورد النص به وانما ورد النص بجمع رسول الله عليه السلام بين الصلوتين
فلا يجوز الجمع الا بتلك الصفة وهذا لانه جمع يختص بزمان مخصوص ومكان فلا يجوز الا بامام كاقامة الخطبة مقام ركعتين في الجمعة لما اختص
بزمان ومكان شرط فيه الامام بخلاف الجمع الثاني لانه اداء المغرب في وقت العشاء وذا لا يختص كما في قضاء الفوائت بزمان ومكان واما تقديم
العصر على وقته فيختص بزمان ومكان وهذا الجمع للجماعة لا للوقوف اذ المنفرد يقدر على ان يصلي العصر في وقته في موضع وقوفه فان

المصلي واقف ولا يستطيع وقوفه بالاشتغال بالصلوة واما كانوا يحتاجون الى الخروج لتسويه الصفوف اذا ادوها بالجماعة لانه يشق عليهم الاجتماع
فانهم بعد ما فرغوا من الصلوة يتفرقون في الموقف ويختار كل منهم مكانا خاليا للمناجاة مع ربه تعالى فيه وهذه المعاني معدومة في حق المنفرد
لتمكنه من اداء العصر في وقته في موضع حلوته وقال زفر الامام والاحرام شرط في العصر خاصة حتى لو صلى الظهر مع الامام فادرك العصر معه لم
يجمع بينهما عند ابي حنيفة وعند زفر يجمع بينهما وكذا الحلال اذا صلى الظهر مع الامام ثم احرم بالحج فصلى العصر معه لم يجز وعند زفر يجوز لان النص
وقع في العصر لتقدم على وقته فاشتراط الامام والاحرام لوقوع التغير فيقتصر على ما وقع فيه النص ولابي حنيفة ان التقديم انما جوز بخلاف
القياس فيما اذا ادى العصر بعد ظهر مودى بامام واحرام بالحج فيقتصر على مورد الشرع ثم يشترط ان يكون محرما بالحج قبل زوال الشمس ليكون
الاحرام مقدما على وقت الجمع وفي رواية يكتفي بالتقديم على الصلوة لان اشتراط الاحرام بالحج للصلوة لا للوقت ثم يتوجه الى الموقف فيقف بقرب
جبل الرحمة والقوم معه عقيب انصرافهم من الصلوة لانه عليه السلام راح الى الموقف عقيب الصلوة وعرفات كلها موقف الا بطن عرنة لقوله
عليه السلام عرفة كلها موقف الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد بحذاء عرفات وينبغي
ان يقف مستقبل القبلة راكبا او راجلا والاول افضل لانه عليه السلام وقف على راحلته وجعل نحرها الى بطن المحراب فوقف عليه مستقبل القبلة يدعو
وفي الحديث خير المواقف ما استقبلت به القبلة ويدعو بعد الحمد والتهليل والتكبير والصلوة على النبي عليه السلام ويعلم الناس المناسك وروى
عن علي رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال افضل دعائي ودعاء الانبياء اجمل مثلي بعرفات لا اله الا الله وحده لا شريك له الى آخره اللهم اجعل
في قلبي نورا وفي سمعي نورا وفي بصري نورا اللهم اشرح لي صدري ويسر لي امري والافضل ان يقف بقرب الامام وراءه لانه يعلم الناس
ما يحتاجون اليه ويدعوا فمن كان اقرب اليه كان امكن من الاستماع والتامين على دعائه ويسن الاغتسال قبل الوقوف ولو اكتفى بالوضوء جاز
ويجتهد في الدعاء لانه عليه السلام لامته فاستجيب له الا في الدماء والمظالم ويلبي في موقفه ساعة بعد ساعة وقال مالك الحاج يقطع التلبية كما
يقف بعرفة لان اجابته يلسانه قبل الاشتغال باركانه والوقوف معظم اركان الحج ولنا حديث بن مسعود رض قال حججت مع رسول الله عليه السلام
فما زال يلبي حتى رمى جمرة العقبة ولان التلبية في الحج كالتكبير في الصلوة فكما يأتي بالتكبير الى آخر الصلوة فكذلك يأتي بالتلبية الى وقت الخروج من
الاحرام وذا يكون عند الرمي فاذا غربت الشمس دفع على هينته الى المزدلفة لان رسول الله عليه السلام وقف بعرفة حتى اذا غربت الشمس دفع منها
على هينته وروى انه خطب عشية عرفة فقال ايها الناس ان اهل الجاهلية والاوثان كانوا يدفعون من عرفة قبل غروب الشمس اذا التمعت بها
رؤوس الجبال كعمائم الرجال في وجوههم وان هدينا ليس كهديهم فاذا دفعوا بعد غروب الشمس فقد باشر ذلك وامر باظهار المخالفة للمشركين فليس
لاحد ان يخالف ذلك الا انه اذا خاف الزحام فعجل قبل الامام فلا باس به اذا لم يخرج من حدود عرفة قبل غروب الشمس والافضل ان يقف
في مكانه كيلا يكون اخذا في الافاضة قبل وقتها لان السعي الى العبادة كالشروع فيها كما في الجمعة ولو مكث قليلا بعد غروب الشمس وذهاب الامام
مع الناس لخوف الزحام جاز لحديث عائشة رض انها بعد افاضة الامام دعت بشراب فافطرت ثم افاضت واذا اتى مزدلفة يستحب ان
يقف بقرب جبل قزح لانه عليه وقف عند هذا الجبل وينزل عن يمين الطريق او يساره ويحترز عن الطريق كيلا يضيق بالمارة ويقف وراء الامام
ليكون مستقبل القبلة ويصلي الامام بالناس المغرب والعشاء باذان واقامة وعند زفر باذان واقامتين كما في الجمع بعرفة ولنا انه عليه
جمع بينهما باذان واقامة ولان العشاء مودى في وقته المعهود فلا يقع الحاجة الى افراد الاقامة اعلاما بخلاف العصر فانه مودى قبل وقته
المعهود فافرد بالاقامة لاعلام اهل الموقف انها صلوة المعصوبة ولا يتطوع بينهما كيلا يخل بالجمع ولو تطوع او اشتغل بشيء اعاد الاقامة
لان الفصل اذا وجد انقطع الاعلام فيعيد وعند زفر يعيد الاذان ايضا كما في الجمع بعرفة الا انا نقول روي انه عليه بعد المغرب تعشى ثم افرد
الاقامة للعشاء فاكتفينا باعادة الاقامة ولا يشترط الجماعة لهذا الجمع عند ابي حنيفة لان المغرب مؤخر عن وقته ولو اخر لعذر اخر جاز
ايضا فلا ينفرد الكراهة بخلاف الجمع الاول لان العصر مقدم على وقته المعهود فيقتصر على مورد الشرع ولو صلى المغرب في الطريق لم يجز
ويعيده ما لم يطلع الفجر وقال ابو يوسف يصح وعلى هذا الخلاف اذا صلى المغرب بعرفات بعد غروب الشمس له انه اداه في وقته

الثابت بالكتاب فيقع معتدا به والتاخير سنة فاذا تركه فقد اساء ولهما ما روى انه عليه السلام اردف اسامة فقال الصلوة يا رسول الله
فقال عليه السلام الصلوة امامك ومعناه مكان الصلوة او وقت الصلوة امامك لا نفس الصلوة لانها حركات توجد من المصلي فلا
يتصف بالقبلية قبل الوجود فان كان المراد به المكان فقد ظهر اختصاص هذه الصلوة بالمكان وهو المزدلفة فلا يجوز في غيره
وان كان المراد به الوقت فظهر ان وقت المغرب في حق الحاج لا يدخل بغروب الشمس واداء الصلوة قبل الوقت لا يجوز الا ان خبر
الواحد يوجب العمل لا العلم فامر بالاعادة ما دام في الوقت ليصير جامعا بين الصلوتين بالمزدلفة اذ التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة
اذ التاخير انما وجب ليمكنه الجمع بينهما بالمزدلفة وبعد طلوع الفجر لا يمكنه الجمع فسقطت الاعادة ولانا لو امرنا بالاعادة بعد ذهاب الوقت
لحكمنا بفساد ما ادى وهو من باب العلم وخبر الواحد لا يوجب العلم فاما وجوب الاعادة في الوقت فمن باب العمل والاخذ بالاحتياط
فيعيد ويسن بها فاذا انشق الفجر صلى الفجر بغلس لانه عليه السلام صلاها يومئذ بغلس ولان الاسفار بالفجر وان كان مستحبا في غير
هذا الموضع الا ان التغليس هنا افضل لحاجته الى الوقوف بعده ففي الاسفار بعض التاخير في الوقوف واذا جاز تعجيل العصر على وقته
للحاجة الى الوقوف بعده فلان يجوز التغليس بالفجر اولى ثم يقف مع الناس ويحمد الله ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام
ويدعو الله لحاجته فقد تم مراد رسول الله عليه السلام في هذا الموقف فانه دعا لامته فاستجيب له في الدماء والمظالم ايضا ثم هذا
الوقوف واجب عندنا حتى لو تركه بلا عذر يجب الدم وقال الشافعي ركن لقوله تعالى فاذكروا الله عند المشعر الحرام امر بالذكر عند
المشعر الحرام وهو المزدلفة فاقتضى فرضية المامور به فصار فرضا اما الذكر او ما شرع الذكر فيه وهو الوقوف والاول ليس بمراد فتعين
الثاني ولنا قوله عليه السلام من وقف معنا هذا الموقف وقد كان افاض قبل ذلك من عرفات فقد تم حجه علق به تمام الحج وبهذا يثبت الوجوب
لا الركنية لانه خبر الواحد وقد صح انه عليه السلام قدم ضعفة اهله بالليل ولو كان ركنا لما قدمهم والمذكور في النص الذكر وهو ليس بركن اجماعا
فاذا لم يكن المامور به ركنا فالثابت ضمنا له اولى ان لا يكون ركنا ولو تركه بعذر بان كان به علة او ضعف او كانت امراة تخاف الزحام
فلا شيء عليه لما روينا والمزدلفة كلها موقف الا وادي محسر لقوله عليه السلام والمزدلفة كلها موقف وارتفعوا عن وادي محسر ثم بعد ما
اسفر جدا دفع قبل ان تطلع الشمس الى منى لانه عليه السلام وقف بالمشعر الحرام حتى اذا كادت الشمس تطلع دفع وما ذكر في مختصر القدوري فاذا
طلعت الشمس افاض الامام ماول او غلط وتاويله انه اراد به واذا قرب الى الطلوع فاذا اتى منى فاتى جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي
بسبع حصيات كحصى الخذف اي مثل النواة لما روى انه عليه لما اتى منى يوم النحر لم يعرج على شيء حتى رمى جمرة العقبة وقال ان اول
نسكنا بمنى ان نرمي ثم نذبح ثم نحلق وقال عليكم بحصى الخذف لا يؤذي بعضكم بعضا والمقصود اتباع سنة الخليل عليه وبهذا القدر
يحصل المقصود ولو رمى باكبر من حصى الخذف جاز لحصول الرمي الا ان الاولى تركه فربما يصيب انسانا فيؤذيه ولو رماها من فوق العقبة
جاز لان ما حول ذلك الموضع موضع الرمي فقد اقام النسك في موضعه فجاز الا ان الافضل ان يكون من بطن الوادي ويكبر مع
كل حصاة لما روى عن سالم بن عبد الله انه لما اراد الرمي وقف في بطن الوادي وجعل يقول عند رمي كل حصاة بسم الله والله اكبر
اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا هكذا حدثني ابي عن رسول الله عليه السلام ولو سبح مكان التكبير جاز لان المقصود
ذكر الله تعالى عند كل حصاة وذا يحصل بالتسبيح كما يحصل بالتكبير ولا يقف عندها لانه عليه السلام لم يقف عندها ويقطع التلبية مع اول
حصاة لما روى جابر انه عليه السلام قطع التلبية عند اول حصاة رمى بها جمرة العقبة وكيفية الرمي ان يضع ابهام اليمنى على وسط السبابة ويضع
الحصاة على ظهر الابهام فيرميها ومقدار الرمي ان يكون بين الرامي وبين موضع وقوع الحصى خمسة اذرع فصاعدا لان ما دونها وضع او
طرح والسنة جاءت بالرمي ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه لكنه مسيء لمخالفة فعل رسول الله عليه ولو وضعها لم يجز لانه لم يوجد الرمي ولو رماها
فوقعت عند الجمرة او قريبا منها جاز ولو وقعت بعيدا منها لم يجز لان الرمي عرف قربة في مكان مخصوص الا ان قرب الشيء له حكم ذلك
الشيء فيلحق البعيد بالقياس ولو رمى سبع حصيات جملة فهي واحدة لان المنصوص عليه تفريق الافعال لا عين الحصيات فاذا اتى بفعل

واحد لا يكون الا عن حصاة واحدة ويأخذ الحصى من قوارع الطريق لا من موضع الرمي لان ما عندها من الحصى مردود في الحديث من قبلت حجته رفعت جمرته والا صارت هضابا لانها ترمى من وقت الخليل عليه السلام فلا يأخذ من موضع الرمي تقذرا ولو مع هذا الوجه جاز لحصول الرمي خلافا لمالك ويجوز الرمي بكل ما كان من جنس الارض عندنا خلافا للشافعي وذلك كالحصاة والمدر والطين اليابس لان المقصود الرمي وهو حاصل به بخلاف ما لو رمى بالذهب والفضة واللؤلؤ لانه يسمى ذلك نثارا لا رميا والواجب عليه الرمي وبرمي بكل ما به راميا ثم يذبح ان احب ثم يحلق او يقصر لما روينا ولان الحلق يحلل وكذا الذبح للمحصر فيقدم الرمي عليهما والحلق محظور الاحرام فيقدم الذبح عليه وعلق الذبح بالمحبة لان الكلام في المفرد ودمه تطوع والحلق احب من التقصير لان الله تعالى بدأ به في قوله محلقين رؤوسكم ومقصرين وقال عليه السلام رحم الله المحلقين فقيل والمقصرين فقال رحم الله المحلقين حتى قال في الرابعة والمقصرين فقد ظاهر في الدعاء ثلاث مرات للمحلقين فدل انه افضل ولان المقصود قضاء التفث كما اشار الله تعالى في قوله ثم ليقضوا تفثهم وهو الكل فيه ويكتفي بحلق ربع الراس كما في مسح الراس وحلق الكل افضل اقتداء بالنبي عليه السلام فقد روي انه عليه السلام لما ذبح هداياه دعا بالحلاق فاهوى اليه الشق الايمن من راسه فحلقه ثم شعره على اصحابه ثم حلق الشق الايسر واعطى شعره ام سليم والتقصير اخذ رؤوس الشعر بقدر الانملة وحل له كل شيء الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب لان استعمال الطيب داع الى الجماع فلا يحل الا بالطواف كنفس الجماع ولنا قوله عليه السلام فيه حل له كل شيء الا النساء وخبر الواحد مقدم على القياس لانه يعمل باصله وانما دخل الشك في نقله والقياس مطعون باصله ولا يحل الجماع فيما دون الفرج حلالا لانه لا يفسد الاحرام ولنا ان ما هو من قضاء الشهوة بالنساء فحكمه انه مؤخر الى تمام الاحلال بالطواف فاستوى الجماع فيما دون الفرج فيه والرمي ليس بمحلل عندنا وقال الشافعي يحلل لتوقيته بيوم النحر كالحلق فكان بمنزلته في التحلل ولنا انه لو كان محللا لكان جنايته في غير اوانه كالحلق والرمي ليس بجناية في غير اوانه فلا يكون محللا فان قيل طواف الزيارة يحلل النساء ومع هذا ليس بجناية في غير اوانه قلنا التحلل لا يقع بالطواف ولكن بالحلق السابق لكن اخر بعض احكامه الى هذا الطواف فاذا طاف يكون ذلك التحلل السابق عاملا لا الطواف وهذا لان التحلل عن العبادة انما يكون بما هو محظور فيها لا بركنها كالسلام في الصلوة ثم يأتي مكة من يومه اي من يوم النحر ذلك او من الغد او من بعد الغد فيطوف بالبيت طواف الزيارة سبعة اشواط لما روي انه عليه السلام لما حلق افاض الى مكة فطاف بالبيت ثم عاد الى منى وصلى الظهر بها ووقته ايام النحر لانه عطف الطواف على الذبح في النص والمعطوف في حكم المعطوف عليه فاتحد وقتهما واول وقته بعد طلوع الفجر من يوم النحر لان ما قبله من الليل وقت الوقوف بعرفة والطواف مرتب على الوقوف وانما يدخل وقته بعد انتهائه وقته والافضل اداؤه في اول ايام النحر كالتضحية لقوله عليه السلام ايام النحر ثلثة افضلها اولها فان كان سعى بين الصفا والمروة عقيب طواف القدوم كما ذكرنا لم يرمل في هذا الطواف ولم يسع والا رمل في هذا الطواف وسعى بعده لان السعي ما شرع الا مرة والرمل سنة اول طواف يأتي به في الحج وقد اتى به في طواف التحية فلا يعيده في طواف الزيارة فان قيل السعي واجب او ركن وطواف التحية سنة فكيف يترتب الواجب على السنة قلنا جوز الشرع اداء هذا الواجب عقيب السنة تيسيرا عليه اذ الطواف الذي هو ركن لا يصح قبل يوم النحر وفي هذا اليوم على الحاج اعمال كثيرة فلو وجب عليه السعي في هذا اليوم لازدادت المشقة ويصلي ركعتين عقيب هذا الطواف لان ختم كل طواف يكون بركعتين فرضا كان الطواف او نفلا وحل له النساء لانه تم احلاله بالحلق السابق لا بالطواف ولكن اخر اعمال الحلق في حق النساء حتى يطوف وهذا الطواف فرض وهو ركن الحج كالوقوف بعرفة لانه المراد بقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق ولا يقال ان ذلك امر بالطواف وهو الدوران حول البيت والامر لا يقتضي التكرار لان التكرار عرف بالسنة بفعله عليه السلام وفي مقدرات الشرع ينتهي الى ما انتهى اليه الشرع ويكره تأخيره عن هذه الايام لتوقيته بها ثم يرجع من مكة الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس في اليوم الثاني من ايام النحر رمى الجمار الثلاث فيبدأ بالتي تلي مسجد الخيف فيرميها بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم يأتي التي تليها وهي الجمرة الوسطى فيرميها بسبع حصيات كذلك ثم يأتي جمرة العقبة فيرميها من بطن الوادي بسبع حصيات ويكبر مع كل حصاة ولا يقف عندها ويقف عند الجمرة الاولى والوسطى في المقام الذي

٨٧

يقف فيه الناس فيحمد الله تعالى ويثني عليه ويهلل ويكبر ويصلي على النبي عليه السلام ويدعو بحاجته ويرفع يديه حذاء منكبيه ويجعل باطن كفيه نحو السماء كما هو السنة في الادعية والاصل فيه قوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن منها عند المقامين عند الجمرتين اي الاولى والوسطى والمراد برفع اليدين الرفع للدعاء فدل ان الدعاء عند المقامين وينبغي للحاج ان يستغفر للمؤمنين في دعائه في هذه المواقف قال النبي عليه السلام اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له الحاج والحاصل ان كل رمي بعده رمي يقف بعده لانه في وسط عبادة تترتب عليها عبادة اخرى فيأتي بالدعاء فيه لانه يكون ارجى وكل رمي ليس بعده رمي لا يقف لانه فرغ من العبادة فلا يأتي بعده بالدعاء ولهذا لا يقف بعد جمرة العقبة في يوم النحر لانه ليس بعده رمي فاذا جاء الغد رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك ثم يعود ان احب من يومه الى مكة وان اقام الى الغد وهو اخر ايام التشريق رمى الجمار الثلاث بعد زوال الشمس كذلك لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ومن تأخر فلا اثم عليه لمن اتقى اي من استعجل فنفر بعد رمي الجمار الثلاث في اليوم الثالث من ايام التشريق فلا اثم عليه ومن تأخر اي ومن اقام حتى يرمي في اليوم الثالث من ايام التشريق فلا اثم عليه والافضل ان يقيم لانه عليه السلام صبر حتى رمى الجمار الثلاث في اليوم الرابع وقد يقع التخيير بين الفاضل والمفضول كالمسافر خير بين الصوم والفطر مع ان صومه افضل وله ان ينفر ما لم يطلع الفجر من يوم الرابع فاذا طلع الفجر لا يحل له ان ينفر وقال الشافعي اذا غربت الشمس من اليوم الثالث لا يحل له النفر حتى يرمي الجمار الثلاث في اليوم الرابع لان المنصوص عليه الخيار في اليوم وهو الى غروب الشمس ولنا ان الليل ليس بوقت الرمي فيكون خياره في النفر ثابتا فيه كما قبل غروب الشمس بخلاف ما بعد طلوع الفجر من اليوم الرابع لانه وقت الرمي فلا يبقى خياره بعده فلو رمى في اليوم الرابع من ايام الرمي قبل الزوال بعد طلوع الفجر جاز عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجوز اعتبارا باليوم الثاني والثالث ولا بقاء وقت الا في رخصة النفر فاذا لم يستفد التخفيف بترك الرمي وله حديث ابن عباس رضي الله عنه اذا ارتفع من اخر ايام التشريق جاز الرمي واعتبر اخر الايام باولها فكما يجوز الرمي في اليوم الاول قبل الزوال فكذا في اليوم الاخر ولانه لما جاز ترك الرمي في اليوم الرابع اصلا فلان يجوز قبل الزوال اولى وقوله في الهداية بخلاف اليوم الاول والثاني اراد به الاول والثاني من ايام التشريق والا فهو الثاني والثالث من ايام الرمي وقوله فيما تقدم يعني اليوم الرابع اراد به الرابع من ايام الرمي والا فهو الثالث من ايام التشريق ولا يدخل وقت الرمي حتى يزول الشمس في اليوم الاول والثاني من ايام التشريق في الرواية المشهورة لحديث جابر انه عليه السلام رمى الجمرة يوم النحر ضحى ورمى في بقية الايام بعد الزوال وعن ابي حنيفة انه لو رمى قبله جاز وحمل المروي على اختيار الافضل ووجه الفرق على المشهور انه لم يظهر حكم من جنب الترك فلا يجوز تقديمه بخلاف اليوم الرابع فاما يوم النحر فاول وقت الرمي فيه من حين طلوع الفجر وقال سفيان من وقت طلوع الشمس وقال الشافعي اوله بعد نصف الليل لما روي انه عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا ولنا قوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين ويروى حتى تطلع الشمس فيثبت اصل الوقت بالاول والافضلية بالثاني وحديث الرعاة محمول على الليلة الثانية والثالثة دون الاولى ولان دخول وقت الوقوف لان الرمي يترتب عليه ووقت الوقوف يمتد الى طلوع الفجر فيرتب الرمي يكون بعده اذ وقت الرمي وقت التضحية ثم عند ابي حنيفة يمتد هذا الوقت الى غروب الشمس لقوله عليه السلام ان اول نسكنا في هذا اليوم الرمي اي يوم الاول نسك هذا اليوم الوقوف بمزدلفة جعل اليوم وقتا له ومضيه بغروب الشمس وعن ابي يوسف انه يمتد الى وقت الزوال وبعده يكون قضاء اعتبارا الرمي في هذا اليوم بالرمي في اليوم الثاني من حيث ان في اليوم الثاني وقت الرمي نصف اليوم وهو ما بعد الزوال فكذا في هذا اليوم وقته نصف اليوم وهو الى زوال الشمس وان اخره الى الليل رمى ولا شيء عليه لحديث الرعاة ولان اليوم لما كان وقتا للرمي فالليل تبعه فيه كليلة النحر جعل تبعا لليوم عرفة في حكم الوقوف وان اخره الى الغد رمى فيقضاه وقت جنس الرمي ولكن عليه دم للتأخير عن وقته عند ابي حنيفة خلافا لهما وقد عرف وان رماها راكبا جاز لان الرمي يتحقق من الراكب كما يتحقق من غيره وكل رمي بعده رمي فالافضل ان يرميه ماشيا اذ بعده وقوف ودعاء والماشي اقدر على الوقوف على سبيل التمام ودعاؤه اقرب

الى التضرع والخضوع والاثر فيه راكبا لانه لا يقف عندها مكان المستحق عليه الانصراف كما رمى والراكب اقدر على الانصراف وحكى عن ابراهيم
الجراح انه قال دخلت على ابي يوسف في مرضه الذي مات فيه فتح عينيه وقال الرمي راكبا افضل ام ماشيا فقلت ماشيا فقال اخطأت
فقلت راكبا فقال اخطأت ثم قال كل رمي بعده وقوف فالرمي ماشيا افضل وما ليس بعده وقوف فالرمي راكبا افضل فقمت من عنده
فما انتهيت الى باب الدار حتى سمعت الصراخ لموته فتعجبت من حرصه على العلم في مثل تلك الحالة فان قيل هذا مخالف للسنة فقد
روي انه عليه السلام رمى الجمار كلها راكبا قلنا انما فعله ليكون اظهر للناس حتى يقتدوا به فيما شاهدوه منه ويكره ان لا يبيت بمنى ليالي
الرمي ولو بات في غيرها عمدا لا يجب شيء وقال الشافعي لو ترك البيتوتة بها في ليلة يجب دم ولنا ان العباس رضي الله عنه استأذن
رسول الله عليه السلام في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي للسقاية فاذن له في ذلك ولو كان واجبا لما رخص له في تركه ولان هذه البيتوتة
غير مقصودة بل هي تبع للرمي في هذه الايام فتركها لا يوجب الاساءة كالبيتوتة بالمزدلفة ليلة يوم النحر وفعله عليه السلام لا يدل على الوجوب
ويكره ان يقدم ثقله الى مكة ويقيم حتى يرمي لان عمر كان يمنع الناس عن ذلك ويؤدب عليه ولانه يشتغل قلبه به اذا قدمه فربما يشغل
القلب عن اتمام سنة الرمي ثم يأتي الى المحصب وهو الابطح وهو فناء مكة فينزل فيه ساعة وقد نزل فيه رسول الله عليه السلام حين انصرف
من منى الى مكة وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ليس النزول فيه سنة وهو قول الشافعي وانما نزل فيه رسول الله عليه السلام اتفاقا والاصح
عندنا انه سنة ويصير مسيئا بتركه بلا عذر ونزل رسول الله عليه السلام قصدا لما روي انه عليه السلام قال لاصحابه انا نازلون غدا
بالخيف خيف بني كنانة حيث تقاسم المشركون فيه اي تحالف على شركهم والخيف الابطح يريد به الاشارة الى عهد المشركين في ذلك
الموضع على ان لا يخالطوا بني هاشم وبني عبد المطلب ولا يبايعوهم ولا يواكلوهم ولا يزوجوهم حتى يضطروا ويسلموا النبي عليه السلام
فنزل النبي عليه السلام بالبطحاء ثم اخر عهده بالبيت لانه يودع به البيت ويصدر عنه وهو واجب خلافا للشافعي له انه لو كان واجبا
يعم المكي وغيره ولنا قوله عليه السلام من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ورخص للنساء الحيض تركه وهو للوجوب ولا يجب
على اهل مكة لانه انما يجب على الصادرين وهم لا يصدرون عن مكة ولا يودعون ولا رمل فيه لما ان الرمل شرع مرة ويصلي بعده ركعتي
الطواف لما بينا ويشرب من ماء زمزم لانه عليه السلام شرب منه وقال مشايخنا يستحب له ان يأتي الباب فيقبل العتبة ويأتي الملتزم وهو
ما بين الحجر الاسود والباب فيضع صدره ووجهه عليه ويلتزمه ساعة ويبكي ويتشبث ساعة باستار الكعبة ويلصق خده بالجدار
ان تمكن من ذلك ثم ينصرف ويمشي وراءه ووجهه الى البيت متباكيا متحسرا على فراق البيت حتى يخرج من المسجد فهذا بيان تمام
الحج الذي اراده رسول الله عليه السلام بقوله من حج هذا البيت فلم يرفث ولم يفسق خرج من ذنوبه كيوم ولدته امه وقال
العمرة الى العمرة كفارة لما بينهما والحج المبرور ليس له جزاء الا الجنة **فصل** فان لم يدخل المحرم مكة ووقف بعرفة سقط
عنه طواف القدوم لان طواف القدوم شرع على وجه يترتب عليه افعال الحج فالاتيان به على غير ذلك الوجه لا يكون سنة ولا شيء عليه بتركه
لانه لم يترك واجبا وانما ترك سنة والجابر لا يجب بترك السنن كما في الصلوة ومن ادرك الوقوف بعرفة ما بين الزوال من يومها الى فجر النحر فقد
ادرك الحج لان اول وقته بعد الزوال لانه عليه السلام وقف بعد الزوال وهذا بيان لان الوقت فعلا وقال من ادرك عرفة بليل
فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج وهو بيان اخر الوقت قولا واذا وقف بعد الزوال وافاض من ساعته صح لقوله
عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه ذكره بكلمة او وهي للتخيير وقال مالك لم يجز الا ان يقف في اليوم وجزء
من الليل لانهما وقت الوقوف فلا يجوز الاخلال بهما عنه ولنا ما روينا والزيادة عليه بالرأي لا تجوز وكذا قال واشتراط الوقوف من طلوع الشمس
لان هذا اليوم مسمى بانه يوم عرفة وانما يصير اليوم مطلقا من طلوع الشمس فينبغي ان يكون من ذلك الوقت وقت الوقوف قلنا جاز ان
يسمى به وان كان وقت الوقوف بعد الزوال كيوم الجمعة صار وقتا لاداء الجمعة بعد الزوال وان كان مسمى بهذا الاسم ومن اجتاز بعرفات
نائما او مغمى عليه او لا يعلم انها عرفات جاز عن الوقوف لان ما هو الركن في الوقوف حصوله في الموقف في وقت الوقوف وقد وجد ولا يعد ان

يتأدى ركن العبادة من النائم والمغمى عليه كركن الصوم وهو الامساك بعد النية يتأدى منهما وهذا لانه عليه السلام قال من وقف
بعرفة فقد تم حجه علق تمام الحج بمطلق الوقوف سواء وجد عن قصد او لا عن قصد والمحصار لا يخلو عن قليل وقفة ولا يضر ان
النية لم توجد لان الوقوف ركن العبادة وليس بعبادة مقصودة حتى لا يتنفل فوجود النية في اصل تلك العبادة يغني عن اشتراط
النية في ركنها بخلاف الطواف فانه لو دار خلف غريم له ولدخول البيت سبعا لا يتأدى به الطواف اذا لم ينو لان الطواف عبادة
مقصودة حتى يتنفل به فلا بد من اصل النية فيه وبخلاف الصلوة لانها لا تبقى مع الاغماء لفوات الشرط وهو الطهارة به واذا احرم الرجل
ثم اغمي عليه فاهل عنه رفقته جاز خلافا لهما ولو امر غيره بان يحرم عنه اذا اغمي عليه او نام فاحرم المأمور عنه صح اجماعا
حتى اذا افاق او انتبه واتى بافعال الحج يصح واصل هذا ان الاحرام عندنا شرط كالوضوء وستر العورة فاستقام القول فيه
بالنيابة بعد وجود نية العبادة منه ثم اختلفوا ان المرافق هل يكون امر به معا لا لا يكون لانه لم يأمر به ولا ولاية له عليه كما
في الصبي فلا يصير محرما باحرامه وهذا لانه لم يأذن له صريحا ولا دلالة اذ المرافقة يراد بها امور السفر لا غير فلا تتعدى الى الاحرام
بل الظاهر ان المريد يرضى به عن غيره فيتولى بنفسه ليحرز الثواب ولان الاذن انما يثبت دلالة اذا كان معلوما عند الناس والاذن
بالاحرام عن غيره لا يعرفه كل فقيه فكيف يعرفه العامي ولان عقد الرفقة عند الخروج الى السفر استعانة بامور السفر فيما يعجز عن مباشرته
بنفسه والاحرام هو المقصود بهذا السفر وما يعجز عن مباشرته بنفسه وهو محتاج اليه معلوم اجمالا وكان العلم ثابتا بطريق الدلالة فصار
ثابتا اذ ماله دلالة والاذن دلالة كالاذن صريحا كمن نصب القدر على الكانون وجعل فيه اللحم فاوقد النار رجل واحد وطبخه
لم يضمن لوجود الاذن دلالة واقرب منه شرب ماء السقاية واذا ثبت الاذن قامت نيته مقام نيته كالوامر به ولو احرم
عن رفقته لا رواية فيه واختلف المشايخ فيه والمرأة كالرجل في جميع ما ذكرنا لانها مخاطبة كالرجل الا انها خصت بان لا تكشف رأسها
لان رأسها عورة وتكشف وجهها لقوله عليه السلام احرام المرأة في وجهها فعلم ان لا تغطي وجهها وان سدلت اي ارسلت شيئا
على وجهها على وجه يجافي عن وجهها جاز قالت عائشة رضي الله عنها كنا في الاحرام مع النبي عليه السلام نكشف وجوهنا فاذا استقبلنا
قوم سدلنا من فوق رؤوسنا على وجوهنا ولا تلبي جهرا لان صوتها عورة ورفع الصوت بالتلبية سنة فلا يترك الفرض للسنة ولا ترمل ولا
تسعى بين الميلين لانه لا يؤمن ان تبدو شيء من عورتها والابداء بما هو عورة حرام فلا يجوز اقامة السنة بارتكاب المحرم ولا تحلق ولكن تقصر لان الحلق في
حقها مثلة والمثلة حرام وشعر الرأس زينة لها كاللحية للرجل فكما لا يحلق لحيته عند الخروج من الاحرام فكذا لا تحلق شعرها وقد صح انه
عليه السلام نهى النساء عن الحلق وامرهن بالتقصير عند الخروج من الاحرام وتلبس من المخيط ما بدا لها كالقميص والخفين والقفازين
لانه في لبس الازار والرداء يكشف بعض البدن عادة وهي مأمورة بادأ العبادة على الستر الوجه ولا تستلم الحجر اذا كان هناك جمع
لانها منهية عن مماسة الرجال الا اذا وجدت ذلك الموضع خاليا عن الرجال ومن قلد بدنة تطوعا او نذرا او جزاء صيد بان قتل المحرم صيدا
ووجبت قيمته فاشترى بها بدنة او شيئا اخر وقلدها وساقها الى مكة او نحو كبدنة المتعة والقران وتوجه معها يريد الحج فقد احرم
لقوله عليه السلام من قلد بدنة فقد احرم ولانه في معنى التلبية اذ المقصود بالتلبية اظهار الاجابة للدعوة وتقليد الهدي يحصل اظهار
الاجابة ايضا اذ لا يفعله الا من يريد الحج او العمرة واظهار الاجابة قد يكون فعلا كما يكون قولا وبدلالة التوجه يتعين انه من شعائر الحج والتلبية
شعار من شعائر الحج فاذا اتصلت النية بالتقليد والتوجه صار شارعا لاتصالها بما هو من خصائص الاحرام والتقليد ان يربط على عنق بدنته
قطعة نعل او عروة مزادة او لحا شجر والمقصود منه العلامة على كونها هديا وقد روي انه عليه السلام قلد هديه بعروة مزادة وروي انه قلد
هديه بنعل فان قلدها وبعث بها ولم يتوجه ثم توجه بعده لم يكن محرما حتى يلحقها والاصل فيه حديث عائشة رضي الله عنها قالت كنت افتل قلائد
هدي رسول الله عليه السلام بيدي فقلدها وبعث بها ثم قام في اهله حلالا لا يحرم عليه ما يحرم على المحرم فعلم انه لا يصير محرما بمجرد
التقليد ولانه اذا توجه ولم يكن بين يديه هدي يسوقه كان الموجود منه مجرد النية فلا يصير محرما حتى يلحقها كذا ذكر في الجامع

الصغير وقال في المبسوط وان قلد الهدي وبعث به وهو لا ينوي الاحرام ثم خرج في اثره لم يصر محرما حتى يدرك هديه فاذا ادركه
وسار معه صار محرما كالوساقها ابتداء قال فخر الاسلام ذكر الامر اتفاقي وانما الشرط ان يلحقه ليصير فاعلا فعل المناسك على الخلوص
قال شمس الائمة السرخسي في المبسوط اختلفت الصحابة رض في هذه المسئلة على ثلثة اقوال منهم من يقول اذا قلدها صار محرما ومنهم
من يقول اذا توجه في اثرها صار محرما ومنهم من يقول اذا ادركها فساقها صار محرما فاخذنا بالمتيقن من ذلك وقلنا اذا ادركها
وساقها صار محرما لاتفاق الصحابة رض على ذلك غير بدنة المتعة فانه يصير محرما حتى توجه اذا نوى الاحرام قبل ان يلحقه استحسانا
والقياس ان لا يصير محرما حتى يدركها فيسوقها كما في هدي التطوع وجه الاستحسان ان لهدي المتعة نوع اختصاص متعلق للاحرام سببه
فان المتمتع اذا ساق الهدي ليس له ان يتحلل بين النسكين بخلاف ما اذا لم يسق الهدي فاذا كان له نوع اختصاص بعقد الاحرام فكذا
ما يتبرا الشروع في الاحرام تختص بان يصير محرما بنفس التوجه وان لم يدرك الهدي بخلاف الهدي التطوع فان جلل بدنة او اشعرها
او قلد شاة لم يكن محرما اذ التجليل ليس من افعال الحج على الخلوص بل قد يفعل ذلك لصيانة الدواب عن الحر والبرد والذباب فلا يكون
دليل الاجابة فلا يصير به محرما بخلاف التقليد فانه لا يراد به الا الاعلام فصار من الشعائر وله ذكر في القران ولا ذكر للتجليل فيه والاشعار
بدعة عند ابي حنيفة فاني يصير به محرما وهو ليس من النسك وكان القياس ان لا يصير محرما الا بالتلبية وهو احد قول الشافعي لان الفعل
لا يقوم مقام الذكر في التحريم للعبادة كما في الصلوة فانه لما كان الشروع فيها بالتكبير لا يقوم الفعل مقامه حتى لو ركع او سجد ينوي الصلوة
لا يصير شارعا وانما جعلناه محرما بالتقليد لان الحج شبه الصوم من حيث انه ليس في اثنائه ذكر مفروض وشبه الصلوة من حيث انه يشتمل
على اركان مختلفة فلشبهه بالصلوة لا يصير شارعا فيه بمجرد النية ولشبهه بالصوم يصير شارعا فيه وان لم يات بالذكر اذا اتى بفعل هو من
خصائص الاحرام عملا بالشبهين وعندهما ان كان حسنا فهو من الزوايد وقد يفعل معالجة فلم يكن من افعاله على الخلوص كالتجليل ولا يصير
محرما ايضا وتقليد الشاة غير معتاد ومسنون لقوله عليه السلام لا تقلد الغنم ولان تقليد البدنة ليكون علما على الهدي فلا يمتنع به ذكونا وحملا ان
لا يصلح له فلا يحتاج اليه والبدن من الابل والبقر وقال مالك لا يجزي عن الابل نحو البقر وقال الشافعي من الابل خاصة لقوله تعالى فاذكروا اسم
الله عليها صواف اي قائمة وذلك بعد ذكر البدن فدل انها من الابل وهو عليه السلام اذا كان يوم الجمعة وقفت الملائكة على باب
المسجد يكتبون الاول فالاول فالمتعجل منهم كالمهدي بدنة والذي يليه كالمهدي بقرة فصل بينهما وذا دليل المغايرة ولنا ان ابن عباس رض
اوقع الاسم عليها ولانها سواء في الهداية والبدنة تنبئ عن البدانة والضخامة والاية نزلت في العرب وعادتهم اقتناء الابل والصحيح من الرواية في
الحديث فالمتعجل منهم كالمهدي جزورا

باب القران

المحرمون انواع مفرد بالحج وهو ان يحرم به
من الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومفرد بالعمرة وهو ان يحرم بها من الميقات او قبله وقارن وهو ان يجمع بينهما في الاحرام من
الميقات او قبله في اشهر الحج او قبلها ومتمتع وهو ان يحرم بالعمرة في اشهر الحج او قبلها ثم يحج من عامه ذلك قبل ان يلم باهله الماما صحيحا
والقران افضل ثم التمتع ثم الافراد وقال مالك التمتع افضل من القران لانه عليه تمتع بالعمرة الى الحج ولانه مذكور في القران بخلاف القران
وقال الشافعي الافراد افضل لان عايشة رض روت انه عليه السلام افرد بالحج والفاج رسول الله عليه السلام بعد الهجرة مرة وكان يترك الافضل
فيما يوديه مرة ولان القران رخصة والافراد عزيمة لقوله عليه السلام واما القران رخصة والافراد عزيمة والتمسك بالعزيمة خير من التمسك
بالرخصة ولان في الافراد زيادة الاحرام والسفر والحلق والتلبية اذ القارن يودي النسكين بسفر واحد ويحرم لهما احراما واحدا
ويلبي لهما بتلبية واحدة ويحلق لهما حلقا واحدا والمفرد يودي كل نسك بصفة الكمال فانه ياتي باحرامين وسفرين وتلبيتين وحلقين اذ المفرد
من احرم بالحج وحده واذا فرغ منه خرج الى الحل واعتمر اداء النسك بصفة الكمال افضل من ادخال النقص فيه ولنا ما روى علي وابن مسعود
وعمر رض انه عليه السلام قرن الحج والعمرة وطاف لهما طوافين وسعى سعيين وعن انس انه عليه السلام قال لبيك بحجة وعمرة معا ولانه لما وقع الاختلاف
في فعله لان اهل الحديث جمعوا رواة نسك رسول الله عليه السلام وكانوا يبلغون نيفا وعشرين منهم رووا انه كان قارنا وعشر انه كان مفردا

او عشر وانه كان متمتعا وجب الرجوع الى قوله وقال عليه السلام يا ال محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ولان الذي يروي الافراد والتمتع سمع
التلبية بالحج او العمرة وحده وذا يجوز للقارن فلا يجوز التلبية بهما من المفرد بالحج ولان في القران وصلا وتتابعا في العبادة وجمعا
بين العبادتين وهو افضل من افراد كل واحد منهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم والحراسة في سبيل وصلوة الليل والتلبية
غير معدودة وله ان يزيد فيها والسفر وسيلة الى العبادة وليس بمقصود والحلق للخروج عن العبادة والخروج عنها غير مقصود فلا يثبت
الترجيح بها والمراد بما روي نفي قول اهل الجاهلية ان العمرة في اشهر الحج من افجر الفجور والقران مذكور في القران اذ هو المراد بقوله
تعالى واتموا الحج والعمرة لله قالوا اتمامهما ان يحرم بهما من دويرة اهله وهذا يتحقق في القران لان في التمتع يعجل احرام العمرة ويؤخر
احرام الحج وفي الافراد تاخر احرام العمرة وتعجيل احرامها مختص بالقران ولان في القران زيادة نسك وهي اراقة الدم فكان افضل
ولهذا جعل التمتع افضل من الافراد في ظاهر الرواية لان فيه زيادة نسك وهي اراقة الدم الا ان القران افضل من التمتع لما فيه
من زيادة التعجيل باحرام الحج واستدامة احرامهما من الميقات حتى يفرغ منهما وفي حق المتمتع العمرة ميقاتية والحجة مكية
وعن ابي حنيفة ان الافراد افضل من التمتع لان حجة المتمتع مكية والمفرد يحرم بكل واحد من الحل وقيل الاختلاف بيننا وبين
الشافعي بناء على ان القارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا فكان جمعا بين العبادتين وعنده يطوف طوافا واحدا
ويسعى سعيا واحدا فكان يتقلد للعبادة فكان الافراد اولى والقران ان يهل بعمرة مع حجة من الميقات وقد بيناه ويقول عقيب
الصلوة اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلهما مني لان القران لغة من قرن هذا بذلك اي جمعت بينهما وفي الشرع يراد
به الجمع بين الحجة والعمرة على الصفة التي بينا وكذا اذا احرم بعمرة ثم احرم بالحج قبل اداء افعال العمرة اصلا وقيل ان يطوف لها اربعة
اشواط ويسعى لان الحج قد تحقق اداء الاكثر منها قائم وللاكثر حكم الكل ويسال التيسير فيهما لعزمه على ادائهما ويقدم العمرة على الحج في
دعاء التيسير والتلبية لان الله تعالى قدمها في قوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ولانه في اداء الافعال يبدا بالعمرة فكذا يبدا بذكرها
في الدعاء والتلبية وان اخر ذكر العمرة في الدعاء والتلبية بان يقول اللهم اني اريد الحج والعمرة او يقول اللهم لبيك بحجة وعمرة
جاز لان الواو لمطلق الجمع لا للترتيب ولو اكتفى بالنية ولم يذكرهما في التلبية جاز ايضا كما في الصلوة اذا نواها بقلبه فكبر فاذا
دخل مكة يبدا بطواف العمرة يرمل في الثلاث الاول ويسعى بين الصفا والمروة وهذه افعال العمرة ثم يفعل افعال الحج فيطوف القدوم
سبعة اشواط ويسعى كما بينا في المفرد بالحج ويقدم افعال العمرة لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج ذكره بكلمة الى بعد ذكر العمرة وهي
لانتهاء الغاية فينبغي ان يكون العمرة مقدمة حتى يكون الانتهاء بالحج والاية وان وردت في التمتع لكن القران في معناه لان كل واحد
يرتفق بالنسكين ولا يحلق بين العمرة والحج لان ذلك جناية على احرام الحج وانما يحلق يوم النحر ~~يكون العمرة مقدمة حتى~~ كما يحلق المفرد
ويتحلل بالحلق لا بالذبح كالمفرد وقال الشافعي القارن يتحلل بالذبح لا بالحلق لقوله عليه السلام فلا احل حتى انحر بلغنا يا وليه حتى
انحر ثم احلق بعدها وهذا لان التحلل من العبادة يكون بما لا يحل في اثنائها كالسلام في الصلوة وذا الحلق دون الذبح وقال
الشافعي القارن يطوف طوافا ويسعى سعيا واحدا لقوله عليه السلام دخلت العمرة في الحج الى يوم القيامة وروت عايشة رضي الله عنها
انه عليه طاف لحجته وعمرته طوافا واحدا وسعى سعيا واحدا ولان مبنى القران على التداخل حتى اكتفى لهما بتلبية واحدة وسفر
واحد وحلق واحد ولذا ثبت التداخل في الاركان ولان العمرة تبع الحج فهي من الحج كالوضوء من الاغتسال وكما دخل الوضوء في الغسل
فكذا العمرة في الحج ولنا انه عليه السلام قرن فطاف بينهما طوافين وسعى سعيين رواه علي وابن مسعود وقرن صبي ابن معبد فطاف
طوافين وسعى سعيين فقال له عمر رض هديت لسنة نبيك ولان القران ضم الشيء الى الشيء وانما يتحقق ذلك باداء كل نسك بكماله ضم
الشيء الى الشيء انما في وجودهما لا في عدم احدهما كالجمع بين الاعتكاف والصوم لان كل واحد منهما عبادة محضة ولا تداخل فيما سقط
بالشبهات والسفر للتوسل الى اداء النسك والتلبية للتحريم والحلق للتحلل فليست هذه الاشياء مقصودة وانما المقصود اركان

العادة الا ترى انه اذا اشفع التطوع يصح بتكبيرة وتسليمة واحدة ولا يدخل احد الشفعين في الاخر والوضوء مع الاغتسال غير مقصود
وانما المقصود تطهير البدن ليقوم الى المناجاة طاهرا وقد حصل ذلك بالغسل وهنا كل نسك مقصود فيلزمه اداء اعمال كل واحد
منهما ومعنى ما رواه دخل وقت العمرة في وقت الحج على معنى انه يؤديهما في وقت واحد والى يستقيم له التمسك بحديث عائشة رض
مع انه روي عن عائشة فيما تقدم انه عليه السلام كان مفردا فان طاف طوافين لعمرته وحجته وسعى سعيين جاز لانه اتى بما هو مستحق
عليه وأساء بتقديم طواف التحية على سعي العمرة لا يكون اقوى من ترك التحية اصلا وتركه لا يوجب الدم فتقديمه اولى واشتغاله
بطواف التحية قبل سعي العمرة لا يكون اكثر تأثيرا من اشتغاله باكل او نوم ولو اشتغل بين طواف العمرة وسعيها باكل ونوم لا يلزمه دم
فكذا اذا اشتغل بطواف التحية واذا رمى الجمرة يوم النحر ذبح شاة او بقرة او بعيرا او سبع البقرة او البعير لان الهدي منصوص عليه
في المتعة والقران في معناها وهذا لان الهدي انما وجب شكرا لما انعم الله تعالى عليه حيث وفق لاداء النسكين وهذا المعنى انما هو
لما بينا والهدي من الابل والبقر والغنم فان لم يكن له ما يذبح صام ثلثة ايام في الحج آخرها يوم عرفة وسبعة ايام اذا فرغ من الحج لقوله تعالى
فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك عشرة كاملة اي من لم يجد الهدي فعليه صيام ثلثة ايام في الحج اي في
وقته وهو اشهره ما بين الاحرامين احرام العمرة واحرام الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وسبعة اذا رجعتم اي فرغتم من افعال الحج
اذ الفراغ سبب الرجوع فذكر المسبب واريد به السبب تلك عشرة كاملة في وقوعها بدلا من الهدي والنص وان ورد في التمتع لكن
ثبت موجبه في القران دلالة لما بينا والافضل ان يصوم قبل يوم التروية ويوم التروية ويوم عرفة كذا روي عن علي رضي الله عنه ولان
الصوم بدل الهدي فيندب تاخير الصوم الى آخر وقت الصوم لاحتمال قدرته على الاصل فان صام السبعة بمكة بعد فراغه
من الحج ومضي ايام التشريق جاز لان الصوم في ايام التشريق منهي عنه فلا يجوز عن الواجب وقال الشافعي لا يجوز لانه معلق بالرجوع
والمعلق بالشرط عدم قبل وجوده الا ان ينوي المقام فيه فيجوز حينئذ لتعذر الرجوع ولنا ان القياس يقتضي ان يصام بمكة لانه بدل
عن الهدي وانه يكون بمكة فكذا بدله الا ان النص علقه بالرجوع ترفيها وتيسيرا اذ الصوم في وطنه ايسر لترفهه فمرافق الاقامة فلو
لم يجز فيها لعاد على موضوعه بالنقض والابطال وقوله المعلق بالشرط عدم قبله قلنا لا نسلم ولئن سلم فهو معلق بالرجوع وهو
يحتمل الرجوع من منى بالفراغ من افعال الحج ويحتمل الرجوع الى الوطن فالحمل على الاول اولى لتقدم ذكره فان لم يصم الى يوم النحر
تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد هذه الايام لانه صوم موقت فيقضي بعد فوات وقته كصوم رمضان وقال مالك يصوم
فيها لقوله تعالى في الحج اي وقته وهذا وقته ولنا قوله عليه السلام الا لا تصوموا في هذه الايام فيتقيد به النص المقتضي لوقت الحج فاما وراء
هذه الايام لانه مشهور لانه يجوز تقييد النص به وان لم يتقيد النص لكن النهي قد ادخله النقص بالنهي فلا يتادى به الكامل كصوم
قضاء رمضان والكفارة ولا يؤدى بعدها لان الهدي اصل وقد نقل حكمه الى خلف موصوف بصفة على خلاف القياس اذ الصوم
ليس بمثل له صورة ومعنى وقد تعذر اداؤه على الوصف المشروع فصار هذا بدلا لا وجود له بحال فيعاد الحكم الى الاصل وهو الدم
كالمظاهر لما نقل الحكم في حقه من التحرير الى صوم موصوف لم يجز الا ان يؤديه بوصفه فلو لم يقدر على الهدي يحل بالحلق وعليه
دمان دم التمتع ودم التحلل قبل الهدي لان اوان التحلل بعد دم المتعة فان لم يدخل القارن مكة وتوجه الى عرفات
ووقف بها صار رافضا لعمرته بالوقوف وقال الشافعي لا يصير رافضا وبقي على ما مر انه عنده طواف العمرة يدخل في طواف
الحج فلا يلزمه طواف مقصود للعمرة وعندنا لا يدخل طواف العمرة في طواف الحج بل عليه ان ياتي لكل واحد منهما طوافا ويقدم
العمرة في الاداء على الحج وهذا يفوت بالوقوف لانه معظم اركان الحج فصار به مؤديا للحج على وجه يامن الفوت فلو بقيت عمرته لصار
بانيا اعمال العمرة على الحج وهذا خلاف موضوع القران فلهذا جعلناه رافضا لعمرته وبمجرد التوجه لا يصير رافضا في الصحيح من
مذهب ابي حنيفة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصير رافضا للعمرة بالتوجه الى عرفات لانه من مقدمات الوقوف معتبر كنيته

طواف صح

كالبيع الى الجمعة يعتبر بحقيقته في حق اسقاط الظهر والفرق له على الظاهر انه مامور هناك بنقض الظهر باداء الجمعة
فلما صار ذلك مستحقا عليه وجب اسناده الى ما يمكن وهنا القارن منهي عن نقض العمرة بل امر بتقديمها فاذا كان الشروع
منع ذلك لم يجب اسناده الا الى ما يكون بنفس الوقوف لا بما لا شبهة له ويسقط عنه دم القران لانه لم يوفق لاداء النسكين وذا
انما يجب شكرا لما وفق من ادائهما وعليه دم لرفض العمرة وقضاؤها لانه خرج منها بعد صحة الشروع فيها قبل اداء الاعمال فصار
كالمحصر

باب التمتع

هو افضل من الافراد وقد بيناه والمتمتع على وجهين متمتع يسوق الهدي ومتمتع لا يسوق
الهدي ومعنى التمتع الترفق باداء النسكين اي العمرة والحج في سفر واحد من غير ان يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا وذا ان
يرجع الى اهله حلالا عندهما وعند محمد ليس من ضرورة صحة الالمام كونه حلالا وصفته ان يخرج بعمرة من الميقات ويدخل مكة
فيطوف للعمرة ويسعى ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته وهذا تفسير العمرة وكذا اذا اراد ان يفرد بالعمرة فعل هكذا لانه عليه السلام
فعل هكذا في عمرة القضاء حين اعتمر حتى امتنع من الحرام وقال مالك لا حلق عليه انما العمرة الطواف والسعي ولنا قوله عليه السلام
محلقين رؤسكم ومقصرين والآية نزلت في عمرة القضاء ولان التحريم للاحرام بالتلبية والتحلل بالحلق فكما سوى بين احرام الحج في
التحريم فكذا في التحلل الا ترى ان في باب الصلوة سوى بين المكتوبة والنافلة في التحريم بالتكبير والتحلل بالسلام فكذا هنا ويقطع
التلبية اذا ابتدأ بالطواف وقال مالك كما وقع بصره على البيت يقطع التلبية لان العمرة زيارة البيت وقد حصل بوقوع بصره
على البيت والتلبية لاجابة الدعاء واذا حضر البيت فقد تمت اجابته فلا حاجة الى التلبية ولنا حديث ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه السلام
في عمرة القضاء قطع التلبية حين استلم الحجر ولان رؤية البيت غير مقصود وانما المقصود هو الطواف فينبغي ان يقطع عند
افتتاح الطواف وذا عند استلام الحجر ولهذا يقطع التلبية في الحج مع اول حصاة يرمي بها ولم يقطعها حين دخل موضع الرمي فكذا
في العمرة يقطعها بعد الشروع في الطواف فان قيل هذا الاستدلال لا يتم عليه لانه يقطع التلبية عنده كما يقف بعرفة قبل يوم الرمي قلنا
الطواف هنا كالوقوف ثم كما انقطع ثم قبل الوقوف فكذا انه يقطع هنا قبل ان يشرع في الطواف ويقيم بمكة بعد الفراغ من العمرة
حلالا لانه قد حل من العمرة ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه لما دخل مكة باحرام العمرة صار في حق ميقات الحج كالمكي لان العبرة
في حق الميقات للمكان الذي يحرم فيه لا للمكان الذي يقوم منه وميقات المكي في الحج الحرم ويفعل ما يفعله المفرد لانه يؤدي الحج الا انه يرمل
في الثلاث الاول ويمشي في الباقي على هيئته في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا اول طواف ياتي به في الحج والرمل في اول طواف في الحج سنة
والسعي عقيب اول طواف في الحج وهذا بخلاف المفرد لانه قد طاف للقدوم في الحج هناك وسعى بعده فلهذا لا يرمل في طواف يوم النحر ولا
سعى بعده ولو كان هذا المتمتع بعد ما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بين الصفا والمروة لانه قد
اتى بذلك في الحج مرة وذبح لما تلونا في القران فان عجز عن الذبح صام ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع كما مر في القران فان صام ثلاثة
ايام من شوال ثم اعتمر لم يجز عن الثلاثة لانه اداه قبل وجود سببه وهو التمتع وهذا لان الصوم بدل الهدي وسبب التمتع قال الله تعالى فمن تمتع
بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وسبب الاصل سبب البدل لانه لا يفارقه بحال الا سببه وهو في هذه الحالة غير متمتع فلا يجوز فان صامها
بعد ما احرم بالعمرة قبل ان يطوف جاز عندنا وقال الشافعي لا يصام الا بعد الاحرام بالحج تمسكا بظاهر قوله في الحج حتى صام قبل ان يحرم بالحج
لا يكون صومه في الحج ولنا ان المراد به وقت الحج لان الحج لا يصلح ظرفا للصوم وهذا قد صام في وقت الحج بعد ما تقرر سببه وهو التمتع اذ هو
طريق اليه فيجوز وكان ينبغي ان يجوز الصوم وان لم يعتمر لانه في وقت الحج الا انا ردنا احرام الحج ليتحقق السبب فيتقدم سواء على الاصل
والافضل تاخيره الى اخر وقتها وهو يوم عرفة لما مر في القران فان اراد المتمتع ان يسوق الهدي احرم وساق هديه وهو افضل لانه عليه السلام
ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا وإسراعا الى ما هو نسك من مناسك الحج وكان اولى فان كانت بدنة قلدها بمزادة او نعل والتقليد
والتقليد احب من التجليل لان التقليد ذكر في القرآن قال الله تعالى ولا القلائد ولا ذكر للتجليل فيه وان كان كلاهما سنة بلا خلاف

احرام العمرة صح

التقليد ويلبي ثم يقلد لما روى انه عليه السلام صلى بذي الحليفة ركعتين ولبى في دبر صلوته ثم دعا بناقته فقلدها واشعرها ولانه
يصير محرما بتقليد الهدي والتوجه معه لما مر والافضل ان يعقد الاحرام بالتلبية فلهذا كان الافضل ان يلبي اولا ثم يقلد ليصير محرما
بالتلبية لا بالتقليد وعند الشافعي رحمه الله يقلد ثم يحرم لان عنده لا يصير محرما بالتقليد وفيه متابعة هذه السنة وسوق الهدي
افضل من قودها لانه عليه السلام احرم وهداياه تساق بين يديه الا اذا كانت لا تنقاد فح يقودها للتعذر ولا يشعر والاشعار ان
يضرب بالمبضع في احد جانبي سنام البدنة حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ بذلك الدم سنامها والاشعار هو الادماء بالجرح لغة الا ترى انه
عمر رض اصابه في سفر الحج حجر فادماه فقالوا اشعر امير المؤمنين ثم هو من قبل اليسار عند ابي يوسف وعند الشافعي من قبل اليمين وكل
ذلك مروي من فعل رسول الله عليه السلام والاشبه من قبل اليسار وذكر ان الهدايا كانت مقبلة الى رسول الله عليه السلام وكان يدخل بين كل
بعيرين من قبل الرؤس وكان الرمح بيمينه وكان يقع الطعن به عادة اولا على يسار البعير الذي عن يسار رسول الله عليه السلام ثم
كان يعطف على يمينه ويشعر الاخر من قبل يمين البعير اتفاقا للاول لا قصدا اليه فصار الامر الاول احق بالاعتبار اذا كان الهدي
واحدا وهذا الصنع مكروه عند ابي حنيفة وعندهما حسن وعند الشافعي سنة لانه عليه السلام اشعر البدن وفعله اصحابه رض
وقالا ان الاشعار من حيث انه يؤكد التقليد يصلح سنة اذ المقصود منهما الاعلام بانها بدنة حتى اذا ضلت ردت واذا وردت
ماء او كلاء لم يمنع لكن هذا المقصود لا يتم بالتقليد لانه قد يستعمل في غير الحج وهو غير لازم بل قد يحل وقد يسقط والاشعار لازم
لا يفارقها ومن حيث هو مثلة عارضه السنن فقلنا انه حسن لو فعل وان ترك فلا باس ولابي حنيفة انه مثلة لانها عبارة عن قطع بعض
الاعضاء وفي حديث عمران ابن حصين رض ما قام رسول الله عليه فينا خطيبا الا حثنا على الصدقة ونهانا عن المثلة
وهي حرام بنص وجب صيانة وهو المرتد والحربي فلان يحرم هنا وهو قربان لا يحل عقوبته اولى وعن ابن عباس وعايشة رضي
تاويل اشعار النبي عليه انه انما فعل ذلك صيانة للبدن عن ان ينالها ايدي الكفار وان ذلك ليس سنة لان التقليد كان مغنيا اذا في
غير الموسمين وكان لا يؤمن التعرض لها وكان الاشعار ابلغ في الصيانة فانما فعله لذلك فلما اعلى الله امر المسلمين وقطع دابر
الكافرين زال العذر فصح ذلك الحكم كاعطاء الصدقات للمؤلفة قلوبهم وقتل الكلاب وكسر الدنان وسوق الرماة وقال الطحاوي انه
ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع ما اشتهر فيه من الاخبار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه راهم يستقصون في ذلك على وجه
يخاف منه هلاك البدنة بسرايته خصوصا في حر الحجاز فراى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد فاما من
وقف على ذلك بان قطع الجلد دون اللحم فلا باس بذلك وقيل انما كره ايثاره على التقليد كما كره ايثار نكاح الكتابية على نكاح المسلمة
فاذا دخل مكة طاف وسعى للعمرة لما مر ولا يتحلل بعد العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحليل قال عليه السلام من ساق الهدي فليس له ان
يحل وان سوق الهدي يعتبر في اثبات الاحرام فلان يؤثر في ابقائه اولى بخلاف ما اذا لم يسق الهدي لانه لا مانع له من التحلل ويحرم بالحج
يوم التروية كما يحرم اهل مكة لما مر في محرم لا يسوق الهدي فان قدم الاحرام قبله فهو احب اذ فيه مسارعة الى العبادة وزيادة التعب والاجر
بقدر التعب بالحديث قال عليه السلام لعايشة رض انما اجرك على قدر نصبك وانما افضليه تقديم الاحرام لمن ساق الهدي ولمن لم يسق الهدي
وعليه دم التمتع كما مر وحل من احرامه بحلق يوم النحر لان الحلق في الحج كالسلام في الصلوة من حيث التحلل فيتحلل بالحلق عن الاحرامين
ولا تمتع ولا قران لمكي وانما لهم الافراد خاصة خلافا للشافعي والاصل فيه قوله تع ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة
الى التمتع عندنا وعند الشافعي رحمه الله الى الحكم الذي هو وجوب الهدي والصوم ولم يوجب عليهم شيئا وقولنا احق اذ لو كان كذلك لقيل
على من اراد التمتع شرع لنا ان شئنا فعلناه والا لا اما الدم او الصوم بعد الشروع فعلينا لا اختيار لنا فيه ومن كان داخل الميقات فهو
كالمكي حتى لا يكون متعة وقران لان حاضري المسجد الحرام اهل المواقيت فمن دونها الى مكة عندنا وعند مالك هم اهل مكة خاصة وعند الشافعي
اهل مكة ومن كان على مسافة لا تقصر فيها الصلوة الا ان المكي اذا كان بالكوفة فلما انتهى الى الميقات قرن بين الحج والعمرة صح ولزمه دم

القران لان القارن من يكون حجته وعمرته ميقاتيين وقد وجدا هنا فصار كالكوفي متمتع عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة ولم يسق
الهدي بطل تمتعه خلافا للشافعي رحمه الله لانه الم باهله فيما بين النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع كذا عن ابن عمر وسعيد بن المسيب
وسعيد بن جبير وعطا وطاوس وابراهيم رض وان ساق هديا لم يبطل تمتعه وقال محمد يبطل لانه الم باهله بين النسكين وقد اداهما بسفرين
ولهما ان الالمام باهله غير صحيح هنا لانه يحرم على حاله ما لم يذبح عنه الهدي وكان العود مستحقا عليه وذا يمنع صحة الالمام باهله
بخلاف المكي اذا خرج الى الكوفة واحرم بعمرته وساق الهدي وحج من عامه ذلك فانه لا يكون متمتعا لان العود هنا غير مستحق
عليه فصح الالمام باهله وهنا العود مستحق عليه فيمتنع ذلك الالمام باهله وان احرم بعمرة قبل اشهر الحج وطاف لها اقل من
اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فتممها واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لعمرته قبل اشهر الحج اربعة اشواط فصاعدا
ثم حج من عامه ذلك لم يكن متمتعا والاصل ان شرط التمتع اداء النسكين في اشهر الحج والاحرام عندنا شرط فصح تقديمه على اشهر
الحج وانما يعتبر اداء الافعال فيها فاذا وجد الاكثر في اشهر الحج فقد وجد اداؤها فقد ران للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر في
غيرها فلم يجتمعا فيها تحقيقا وتقديرا ومالك يعتبر اتمام العمرة في اشهر الحج واشهر الحج شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة
وعند مالك ذو الحجة كله لظاهر قوله تع الحج اشهر معلومات اي وقت الحج اشهر كقولك البرد شهران والاشهر جمع وادناه ثلاثة
ولنا ان المراد به شهران وبعض الثالث كذا قاله ابن مسعود وابن عباس وابن عمر وابن الزبير رض فان قلت كيف كان الشهران
وبعض الثالث اشهرا قلت اسم الجمع يشترك فيه ما وراء الواحد بدليل قوله تع فقد صغت قلوبكما او نزل بعض الشهر منزلة كله كما
يقال رايتك سنة كذا وانما رآه في ساعة منها ولان الحج يفوت بمضي عشر ذي الحجة ولو كان الوقت باقيا لما تحقق الفوت وفائدة
توقيت الحج بهذه الاشهر ان شيئا من افعال الحج لا يصح الا فيها وان احرم بالحج قبل اشهر الحج صح احرامه وانعقد حجا ولكنه يكره وقال الشافعي
يصير محرما بالعمرة لان الاحرام للحج كالتكبير للصلوة فكما لا يصح الشروع في الفرض قبل دخول الوقت فكذا في الحج وهذا لان الاحرام
ركن الحج حتى يلزمه الاتمام به والاتمام يلزم بالشروع اذ بعضه لا ينفصل عن بعض وبالدخول في الشرط لا يلزمه الاتمام واذا كان
ركنا فلا يتادى في غير وقت الحج كسائر الاركان واذا لم يصح احرامه بالحج كان محرما بالعمرة لان الوقت وقت العمرة الا ترى انه لو كان
بمضي الوقت يبقى احرامه للعمرة وكذا اذا حصل ابتداء احرامه في غير اشهر الحج ولنا ان الاحرام للحج كالطهارة للصلوة اذ هو شرط
لا من الاركان فانه لا يتصل به اداء الافعال لان الاحرام يكون عند الميقات والافعال بمكة ولو احرم في اول يوم من اشهر الحج صح واداء
الافعال بعده بازمنة واذا كان شرطا صح تقديمه على الوقت كالطهارة بخلاف الصلوة وان اداء الاركان هناك متصل بالتكبير فاذا
حصل قبل دخول الوقت لا يتصل الاركان به ولان الاحرام يحرم اشياء كلبس المخيط والتطيب والجماع وغيرها وايجاب اشياء كالوقوف
فالطواف وذا لا يختص بزمان فاعتبر بتقديم الاحرام على الوقت بتقديم الاحرام على المكان فانه لو احرم من دويرة اهله صح وهذه
عبادة تتعلق بزمان ومكان وانما كره الاحرام قبل اشهر الحج لانه لا يامن من مواقعة المحظور اذا طال مكثه في الاحرام كوفي اعتمر
في اشهر الحج وفرغ منها وحلق او قصر ثم اقام بمكة او بصرة ثم حج من عامه ذلك صح تمتعه اما اذا اقام بمكة فلانه ترفق بنسكين
في سفر واحد في اشهر الحج وهي امارة التمتع واما اذا اقام بصرة فقال الجصاص انه بلا وقال الطحاوي انه قول ابي حنيفة وعندهما
لا يصير متمتعا لان المتمتع من كانت عمرته من الميقات وحجته من مكة وههنا نسكاه ميقاتيان وله ان المراعى خروج سفرا
هو في سفر واحد ما لم يرجع الى وطنه وان كان يجوب البلاد ولما كان السفر الاول قائما وقد حصل له النسكان في اشهر الحج في
سفر واحد كان متمتعا يوجب دم التمتع ولو افسد العمرة وحلق بعد الفراغ منها ثم اقام بصرة ثم قضى عمرته في اشهر الحج وحج
من عامه لم يكن متمتعا عنده وقالا هو متمتع لانه لما قدم البصرة وهو مكان لا اهل المتعة صار ملحقا باهلها لان من اتى مكانا
كان في حكم الاحرام من اهله وله ان حكم السفر الاول باق لانه لم يعد الى وطنه الذي انشأ السفر منه فصار كمن لم يخرج من مكة

ولو من مكة ولم يخرج الى البصرة حتى مضى عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا اتفاقا لانه لما فرغ لعمرته الفاسدة صار كواحد من اهل مكة ولا
تمتع لهم الا ان يعود الى اهله ثم اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه ذلك فانه يكون متمتعا عندهم لان السفر الاول انتقض برجوعه
الى اهله فكان هذا انشاء سفر لا بناء على الاول وقد ترفق بنسكين صحيحين فيه فصار متمتعا احرم بعمرة في اشهر الحج وحج من عامه فانهما
افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام بدون اداء الافعال ولا يجب دم المتعة لانه يجب شكرا حيث ترفق باداء النسكين
في سفر واحد فاذا افسد صار عاصيا فبطل عنه ما شرع شكرا ❊ امراة تمتعت فضحت بشاة لم تجز عن المتعة لانها لم تات بالواجب
اذ الواجب هو هدي المتعة وهذا لان دم المتعة واجبة والاضحية واجبة ايضا وهما غيران فاذا نوت احدهما لم يجز عن الاخر وكذا الجواب
في الرجل وانما وضع محمد المسألة في المرأة لانها واقعة امراة سالت ابا حنيفة فاجابها بحفظها ابو يوسف فافردها محمد كذلك ولان هذا
موضع الجهل وهو فيهن اغلب حاضت امراة عند الاحرام اغتسلت واحرمت وصنعت كما يصنع الحاج غير انها لا تطوف بالبيت حتى تطهر
لقوله عليه السلام لعائشة رض حين حاضت بسرف اصنعي جميع ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت ولان الطواف في المسجد وهي ممنوعة
عنه والوقوف في مفازة فلا تمنع عنه والاغتسال للاحرام لا للصلوة فيفيد فان طهرت بعد مضي ايام النحر طافت للزيارة ولا شيء عليها بهذا التأخير
لانه بعذر الحيض وعليها طواف الصدر لانها طاهرة عنده وذكر في البداية حاضت عند الوقوف المذكور في شروح المختصر عند الاحرام وهو
الصحيح بدلالة قوله احرمت وما قيل المذكور في البداية انها اخرت الاحرام الى زمان الوقوف ❊ وان حاضت بعد الوقوف وطواف الزيارة
انصرفت من مكة ولا شيء عليها لترك طواف الصدر لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك طواف الصدر ولم يأمرهن باقامة شيء مقامه ❊
كوفي اتخذ مكة دارا قبل ان يحل النفر الاول سقط عنه طواف الصدر لان وقت الصدر بعد ما حل النفر الاول فقد جاء وقته وهو ليس بصادر لانه
من اهل مكة فلا يلزمه طواف الصدر وان اتخذها دارا بعد ما حل النفر الاول فعليه طواف الصدر عند ابي حنيفة ومحمد لانه لزمه لمجيء وقت الصدر
قبل نية الاقامة فلا يسقط عنه بنية الاقامة بعده كما لو حاضت بعد خروج وقت الصلوة فانه لا يسقط عنها تلك الصلوة وقال ابو يوسف رح
اذا نوى الاقامة قبل ان ياخذ في طواف الصدر لانه وان دخل وقته فلا يصير طواف الصدر دينا عليه بدخول وقته بل بنية الاقامة بعد
دخول الوقت وقبله سواء كما لو حاضت بعد دخول وقت الصلوة لا يلزمها تلك الصلوة والله اعلم

باب الجنايات

اعلم ان المحرم ممنوع عن استعمال الطيب والدهن لقوله عليه السلام الحاج الشعث التفل واستعمال الطيب والدهن يزيل هذا الوصف فيتمكن
النقصان في احرامه ونقائص الحج تجبر بالدم كنقائص الصلوة تجبر بالسجود فان تطيب محرم بالغ عضوا كاملا كالراس والساق والفخذ
ونحو ذلك فعليه دم لتكامل الجناية بتكامل الارتفاق بتطيب عضو كامل فيترتب عليه كمال الموجب وهو الدم وان اكل طيبا كثيرا بان يلتزق
باكثر فمه يجب الدم وعند ابي يوسف ومحمد لا يجب شيء لانه ما استعمله استعمال الطيب لانه استهلكه وله انه استعمله في عضو مقصود
به وهو الفم فتكاملت الجناية وقيد بالبالغ لان فعل الصبي لا يوصف بالجناية لكونه غير مخاطب وعند الشافعي اذا ارتكب الصبي محظور الاحرام
يلزمه ما يلزم البالغ لاستوائهما في مباشرة السبب فيستويان في المسبب وان طيب اقل من عضو او اكل طيبا قليلا فلا يجب الصدقة لقصور
وعند محمد يقدر بالدم لان الجزء معتبر بالكل وقيل ان طيب ربع العضو نحو الراس والفخذ يجب الدم وان كان دونه تجب الصدقة اعتبارا
بالحلق والفرق على الظاهر ان القياس ان يتعلق وجوب الدم بحلق الكل الا ان اقيم الربع مقام الكل بالعادة والعادة ما جرت في الطيب
بالاقتصار على ربع العضو بل يطيبون العضو الكامل بخلاف الحلق وان شم طيبا لا شيء عليه خلافا للشافعي لانه اثر لا عين وهو عنوان واجب
الدم شاة في كل موضع الا اذا طاف طواف الزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة فانه يجب فيهما البدنة وكل صدقة في الاحرام
غير مقدرة فهي نصف صاع من بر الا ما يجب بقتل القملة والجرادة فانه يطعم فيهما ما شاء وان خضب راسه بحناء يجب الدم لانه طيب كامل قال عليه السلام
الحناء طيب وهذا اذا كان مائعا فان كان ملبدا فعليه دمان دم للطيب ودم لتغطية الراس ثم قال في الاصل يعني المبسوط ولحيته بالحناء وانه ذكر
الراس في الجامع الصغير فدل ان الافراد كل واحد مضمون ولو خضب راسه بالوسمة لا شيء عليه لانها ليست بطيب وانما يغير لون الشعر وعن

ابي يوسف رحمه الله انه اذا خضب راسه بالوسمة للمعالجة من الصداع يجب الجزاء لانه غطى راسه لا باعتبار الخضاب وهو صحيح وان ادهن
بزيت يجب الدم وقالا يجب الصدقة ❊ وقال الشافعي ان استعمله في الشعر يجب الدم لازالة الشعث وان استعمله في غيره لا شيء عليه لعدم
وقالا انه من الماكول وليس بطيب كامل لكن فيه ارتفاق بازالة الشعث فقصرت جنايته فيجب الصدقة ولابي حنيفة انه اصل الطيب فان الروائح
تلقى في الدهن فيصير طيبا فيجب باستعمال اصل الطيب ما يجب باستعمال الطيب كما يجب باصل الصيد وهو البيض ما يجب به ولا يخلو
من معنى الطيب ويلين الشعر ويزيل الشعث ويعمل عمل الطيب لكنه يؤكل مع ذلك وذا لا ينافي وجوب الدم كالزعفران يجب الدم وهذا
الخلاف في الزيت البحت والخل البحت اي الخالص الذي لا يخالطه طيب اما الدهن ان كان مطيبا كدهن البان والبنفسج والزنبق يجب
باستعماله الدم اتفاقا لانه طيب وكذا ان ادهن بزيت جعل فيه طيب وهذا اذا استعمله على وجه الطيب ❊ ولو داوى به جرحه او شقوق
رجليه فلا كفارة عليه لانه ليس بطيب في نفسه ولكنه اصل الطيب او هو طيب من وجه فاذا لم يستعمله على وجه الطيب لم يظهر حكم الطيب
بخلاف ما اذا تداوى بنحو المسك لانه طيب بنفسه ❊ واذا غلف راسه بخطمي يجب الدم وقالا لا يجب لقصور الجناية وله انه يزيل الشعث ويقتل
الهوام فتكملت الجناية ❊ وان لبس ثوبا مخيطا او غطى راسه يوما كاملا يجب الدم فان كان اقل من ذلك يتصدق وعن ابي يوسف انه اذا لبس اكثر
من نصف يوم يجب الدم اقامة للاكثر مقام الكل وقال الشافعي رحمه الله يجب بنفس اللبس لانه محظور احرامه فلا يشترط دوامه
يوما لوجوب الدم كسائر المحظورات ولنا انه عليه السلام نهى المحرم عن لبس المخيط ان علة النهي اذا لبس يوما كاملا ولان اللبس ارتفاق
من حيث دفع الحر والبرد وذا لا يكمل الا بالدوام فقدرنا ذلك بيوم كامل لان الانسان يلبسه في اول اليوم وينزعه في اخر اليوم ويعد
استمتاعا وبعض الجناية فيما دونه فيجب الصدقة ولو ارتدى بالقميص بان اشتمله استعمال الرداء او توشح به بان ادخله تحت يده اليمنى
والقاه على كتفه اليسرى او اتزر بالسراويل بان استعمله استعمال الازار او ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في كميه فلا باس به
لانه ما لبس المخيط وقال الشافعي ان لم يجد المئزر ولبس السراويل لا شيء عليه لانه مضطر فيه ولنا انه لبس المخيط فيجب الدم والضرورة تدفع
بالفتق والاتزار به وقال زفر ان ادخل منكبيه ولم يدخل يديه في كميه يجب الدم لانه لبس المخيط ولانه كالارتداء والارتفاق به ارتفاق
بالمخيط ولهذا يتكلف في حفظه ❊ ولو غطى بعض راسه يوما فعن ابي حنيفة انه اعتبر الربع كما في الحلق والعورة لان ستر البعض ارتفاق
مقصود لبعض الناس وعن ابي يوسف انه اعتبر اكثر الراس نظرا الى الحقيقة وان حلق ربع راسه او ربع لحيته يجب الدم وان كان اقل من
الربع تصدق وقال مالك لا يجب الدم الا بحلق الكل لظاهر قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وقال الشافعي يجب بحلق القليل وان حلق ثلاث شعرات
لان الشعرات استفادت الامان وكانت كنبات الحرم فاستوى قليله وكثيره في وجوب الضمان ولنا ان الحلق انما حرم لما فيه من الارتفاق
الكامل المقصود وحلق بعض الراس ارتفاق كامل بعادة بعض الناس فان الاتراك يحلقون اوساط رؤسهم وعامة العرب يحلقون
النواصي والاقفية لا اسقاط الراس والربع يعمل عمل الكل في كثير من المواضع فالحلق هنا بالكل احتياطا وكذا حلق بعض اللحية معهود
بالعراق وارض العرب وانما يوجد منه الربع وما يشبهه وكان رفقا كاملا ❊ فان حلق الرقبة كلها يجب الدم لان بعض الناس يعتقدون
حلقه وان حلق ابطيه او احدهما يجب الدم لان كل واحد منهما مقصود بالحلق لدفع الاذى ونيل الراحة فصار كالعانة ثم ذكر في
الابطين النتف في الاصل والحلق في الجامع الصغير فدل انه لا حرج في الحلق وان كانت السنة هو النتف والعمل بالسنة احق وقال ابو
يوسف ومحمد اذا حلق عضوا كاملا فعليه دم وان كان اقل من ذلك فطعام يريد به الصدر والساق والعانة دون الراس واللحية
لانا بينا انه يجب الدم بحلق ربع الراس واللحية وهذا لان الربع في الصدر والساق والفخذ لا يعمل عمل الكل في العادة اذ العادة ما
جرت في هذه الاعضاء بالاقتصار على الربع بخلاف الراس واللحية وانما يجب الدم بحلق كل الصدر او الساق لانه مقصود بالنورة ولهو
استعمال النورة لازالة الشعر فتكمل الجناية بحلق كله وتقصر بحلق بعضه ثم قيل قولهما مثل قول ابي حنيفة لانه خالفهما في ذلك وانما
خصا بالذكر لان الرواية محفوظة عنهما لا غير ❊ وان اخذ شاربه فعليه حكومة عدل وتفسيره ان ينظر ان هذا الماخوذ كم يكون من

ربع اللحية فيجب عليه الطعام بحسابه حتى لو كان مثلا مثل ربع الربع يجب فيه ربع الشاة والسنة في الشارب الاخذ دون الحلق وحده
بان ينقص منه حتى يوازي الاطار وهو الطرف الاعلى من الشفة العليا وذكر الطحاوي ان حلقه سنة ونسب ذلك الى ابي حنيفة وابي
يوسف ومحمد وان حلق محاجمه يجب الدم وقالا يجب الصدقة لانه عليه السلام احتجم وهو صائم محرم بالقاحة وما كان ليباشر ما يجب
عليه الدم ولان موضع الحجامة تبع في الحلق غير مقصود فصار كالشارب وله ان حلقه لمن يحتجم مقصود فصار كحلق الرقبة والحديث
محمول على العذر الا ترى انه لا يباشر ما يوجب الصدقة عليه بلا عذر ايضا فان حلق المحرم ربع راس محرم آخر بامره فعلى المحلوق
دم لان فعل الغير بامره كفعله بنفسه ومعنى الراحة والزينة يتم له وان حلق بغير امره بان كان المحرم نائما فحلق راسه او اكرهه
على ذلك فعلى المحلوق ايضا دم عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا شيء عليه وهو بناء على اصله وان الاكراه اذا تم يخرج المكره من
ان يكون مواخذا بحكم الفعل والنوم الذي هو منه لان الاكراه يفسد القصد ويعدم والنوم يعدم القصد وعندنا بسبب الاكراه
والنوم ينتفي الاثم عنه لا حكم الفعل اذا تقرر سببه وقد تقرر سببه هنا وهو ما نال من الراحة والزينة بازالة الشعث والتفث عن
بدنه فيلزمه الدم حتما ولا يتخير بخلاف المضطر حيث يتخير بين الاشياء الثلاثة لان العذر هناك سماوي وجد ممن له الحلق والعذر
هنا وجد من العباد ولا يخرج الدم من ان يكون سببا عليه ثم لا يرجع المحلوق راسه بهذا الدم على الحالق وقال زفر يرجع به لانه هو الذي
اوقعه في هذه الورطة والدم هذا الغرم ولكنا نقول انما لزمه ذلك لحصول الراحة والزينة فلا يرجع به على غيره كما لا يرجع المغرور بالعقر
على من غره لانه بمقابلة اللذة الحاصلة له بالوطي واما الحالق فيلزمه الصدقة سواء كان بامر المحلوق او لا بامره وقال الشافعي رحمه الله
لا شيء عليه لان المحرم منع من ازالة الشعر بنفسه لما فيه من الراحة بنيله والزينة له ولا يحصل شيء من ذلك بحلق راس غيره ولنا انه
ازالة ما ينمو من بدن الادمي من محظورات الاحرام لاستحقاقه الامان كنبات الحرم ليمنع المحرم عن مباشرة ذلك من بدن
غيره كما منع عن مباشرته في نفسه وهذا كقتل الصيد فانه جان في قتل صيد غيره كما كان جانيا في قتل صيد نفسه الا ان كمال
الجناية بانضمام معنى الراحة والزينة الى فعله فاذا فعل ذلك في نفسه كملت جنايته فيلزمه الدم وان فعله لغيره لم يكمل جنايته فيجب
الصدقة وان اخذ من شارب حلال او قلم اظافيره اطعم ما شاء لانه مرتفق به لانه يتأذى بتفث غيره كما يتأذى بتفث نفسه الا
ان التأذي بتفث غيره اقل فكان الارتفاق انقص فلزمه الطعام وان قص اظفار يديه او رجليه فعليه دم كذا روي عن ابن عباس
ولانه ازالة ما ينمو من البدن وفيه معنى الراحة والزينة كحلق الراس فكان جناية كاملة فيجب الدم فان قلم كلها في مجلس واحد فعليه دم
واحد وان كان في مجالس فكذلك عند محمد لان هذه الجنايات تستند الى سبب واحد فلا توجب الا دما واحدا وفي مجالس وهذا لان
مبنى هذا الواجب على التداخل وما ينبني على التداخل من الاجزية يستوي فيه المجلس الواحد والمجالس ككفارة الفطر والحدود الا انه اذا قص
اظافير يد واحدة وكفر ثم قص اظافير يد اخرى فعليه كفارة اخرى لان الجناية الاولى ارتفعت بالتكفير فيجعل الثاني جناية مبتدأة فيوجب
كفارة اخرى عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه اربعة دماء ان قص في كل مجلس يدا او رجلا لان هذه افعال مختلفة وكل واحد
جناية كاملة فيوجب الدم كما لو حلق الراس في مجلس وقص الاظافير في مجلس آخر وهذا لان في كفارات الاحرام معنى العبادة غالب
حتى وجب على المعذور والناسي ولا يجري التداخل في العبادات الا انه اذا كان في مجلس واحد والمقصود واحد والمحال مختلفة
يترجح جانب اتحاد المقصود بسبب اتحاد المجلس فاما اذا اختلفت المجالس يترجح جانب اختلاف المحال فوجب لكل فعل دم
فلا يجب التداخل مرارا فان كان في مجلس واحد يتحد المحل ولا يتعدد وبه فارق الحلق فان محل الفعل هناك واحد والمقصود
متحد وان قص يدا او رجلا يجب الدم وان قص اقل من خمسة اظافير فعليه لكل ظفر صدقة وقال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر
يجب الدم لقص ثلاثة اظافير لان قص اظافير يد واحدة يوجب الدم اتفاقا والثلث اكثرها فنزل منزلة الكل وجه القول المرجوع
اليه ان الدم في الاصل انما يجب بقص اظافير اليدين والرجلين واليد الواحدة ربع ذلك والحق بالكل احتياطا كربع الراس في

الحلق مكان هذا ادنى ما يتعلق به الدم فلا يمكن ان يقام الاكثر منه مقام الكل لانه في نفسه ملحق بغيره فاني يلحق اكثره به ولو جاز
لجاز ان يلحق اكثره به فيقال اذا قص الظفرين بعد قص اكثر الثلاثة واذا قص ظفرا او نصف ظفر فقد قص اكثر الظفرين فيؤدي
الى ما لا نهاية له وان قص خمسة اظافير متفرقة من يديه ورجليه فعليه لكل ظفر صدقة وقال محمد يجب الدم لان المقصوص خمسة
اظافير فلا فرق بين ان يكون ذلك من عضو واحد او عضوين او اعضاء متفرقة كما في الحلق فانه لا فرق بين ان يحلق ربع
الراس من جانب واحد او من جوانب متفرقة في ايجاب الدم وكما في الارش فانه لا فرق في ايجاب دية اليد بقطع خمسة اصابع
من يد واحدة او من يدين ولهما ان الربع انما يلحق بالكل اذا ادى معنى الكل وهو الزينة والارتفاق وهذا لا يؤدي معنى الكل اما الزينة
فلانه لا يحسن في النظر ان يكون بعض الاظافير مقصوصا دون البعض فاما الارتفاق فلانه يزداد الاذى بقص البعض دون
البعض لتشغل قلبه به بخلاف الحلق لان تعرف الحلق في جوانب الراس معتاد ويتم به معنى الزينة والراحة واذا لم يتكامل به الجناية يجب
فيه الصدقة لكل ظفر حتى لو قص ستة عشر ظفرا من كل عضو اربعة يجب لكل ظفر طعام مسكين الا ان يبلغ ذلك دما فينقص
منه ما شاء وان انكسر ظفر المحرم وتعلق فاخذه فلا شيء عليه لان ذلك المنكسر لا ينمو من البدن فاخذه لا يكون جناية
كما لو انكسر من شجر الحرم يبس فاخذه فانه لا شيء عليه لانه لا ينمو بعد فان تطيب او لبس او حلق بعذر فهو مخير ان شاء ذبح شاة
وان شاء تصدق على ستة مساكين بثلاثة اصوع من الطعام وان شاء صام ثلاثة ايام والاصل فيه حديث كعب بن عجرة قال
مر بي رسول الله عليه السلام والقمل يتهافت على وجهي وانا اوقد تحت قدر لي فقال ايوذيك هوام راسك فقلت نعم فانزل الله تعالى
فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه ففدية من صيام او صدقة او نسك فقلت ما الصيام فقال ثلاثة ايام فقلت وما
الصدقة قال ثلاثة اصوع من حنطة على ستة مساكين قلت وما النسك قال شاة وقد ذكره بحرف او فاوجب التخيير ككفارة
اليمين وهذا الحكم ثابت في كل ما اضطر اليه مما لو فعله غير مضطر يلزمه الدم لانه في معنى المنصوص عليه من كل وجه فيكون ملحقا به
فان اختار الصوم يصوم في اي موضع شاء سواء كان حرما او غيره لان الصوم عبادة في كل مكان وان اختار الصدقة فلذلك
عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا في الحرم لان التصدق بالطعام قربة في كل موضع فصار كالصيام وان اختار النسك
كان مختصا بالحرم اجماعا لان اراقة الدم لا تكون قربة الا في زمان مخصوص وهو ايام النحر او مكان مخصوص وهو الحرم وهذا الدم
غير موقت بالزمان وكان مختصا بالمكان وهو الحرم ويشترط في الطعام التمليك عند محمد لانه ذكر بلفظ الصدقة فصار كالزكوة وعند ابي
يوسف لا يشترط لانه كفارة فصار ككفارة اليمين والظهار وان قبل او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج فعليه الدم انزل او لم ينزل
وعن الشافعي ان انزل يفسد الاحرام في جميع ذلك اذا انزل كما في الصوم فانه يفسد بالقبلة اذا انزل ولنا ان فساد الاحرام حكم يتعلق
بعين الجماع الا ترى ان ارتكاب سائر المحظورات لا يفسد وما يتعلق بعين الجماع لا يتعلق بما دونه كالحد واللعان في الصوم الا ان فيه
معنى الاستمتاع بالنساء وقد نهي عنه بالاحرام فاذا اقدم عليه فقد ارتكب محظور احرامه فيلزمه الدم بخلاف الصوم فانه اذا قبل ولم
ينزل لا يلزمه شيء لان المحرم هناك قضاء الشهوة وذا لا يحصل بالتقبيل بلا انزال وهنا المحرم الجماع بدواعيه والتقبيل منها والنظر
لا يوجب على المحرم شيا وان انزل لانه كالتفكر اذا لم يتصل منه صنع بالمحل ولو تفكر فامنى لا يجب شيء فكذا اذا نظر وان جامع في احد السبيلين
قبل الوقوف بعرفة فسد حجه وعليه شاة ويمضي في الحج كما يمضي من لم يفسد وعليه القضاء لما روي انه عليه السلام سئل عمن واقع امراته وهما
محرمان بالحج فقال يريقان دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل وهكذا نقل عن عمر وعلي وابن مسعود رض وقال الشافعي رحمه الله
تجب بدنة كما لو جامع بعد الوقوف بعرفة بل اولى لان معنى الجناية قبل الوقوف اكبر لانها وقعت في وسط الاحرام فلا يجوز ان يتغلظ الجناية
ويتقاصر الواجب ولنا ما روينا ولان القضاء لما وجب صار الفائت مستدركا بما هو الاشد فانتقص معنى الجناية فيكتفى بالشاة وبعد
الوقوف لا قضاء فلم يخف الجناية وعن ابي حنيفة انه لا يفسد بالجماع في الدبر لقصور معنى الوطي من حيث عدم وجوب الحد عنده وعنه

انه يفسد لانه كامل من حيث الارتفاق ولا يفارق امرأته في قضائه وقال مالك اذا خرجا من بيتهما فعليهما ان يفترقا وهذا بعيد لان
له ان يواقعها ما لم يحرما والافتراق للتحرز عن الوقاع ولا معنى للافتراق في وقت حل الوقاع وقال زفر يفترقان اذا احرما وهذا لا يقوى
لان الافتراق ليس بنسك في الاداء فلا يكون نسكا في القضاء لان القضاء بصفة الاداء وقال الشافعي يفترقان اذا قربا من ذلك
الموضع الذي واقعها فيه لانهما لا يأمنان اذا انتهيا الى ذلك الموضع هيجان الشهوة فيقعان في الوقاع فيفترقان تحرزا عنه وهذا ليس
بقوي ايضا لانهما اذا وصلا الى ذلك الموضع وتأملا فيما لحقهما من مشقة كثيرة وبلاء بسببه ازدادا تأسفا وتلهفا فلا معنى للافتراق
مع وجود النكاح الجامع بينهما الا ترى ان الزوج لا يؤمر بان يفارقها في الفراش حالة الحيض مع انهما ربما يتذكران ما كان بينهما تحت
اللحاف حالة الطهر فتهيج لهما الشهوة فيقعان في الوقاع ثم لا يعتبر لهما في الفراش لهذا الموهوم كذا هنا وكذا في حالة الصوم لا يفارقها
في المسكن والافتراق المنقول عن الصحابة رض محمول على الندب والاستحباب لا على الحتم والايجاب ولو جامع بعد الوقوف بعرفة لم يفسد حجه وعليه
بدنة وقال الشافعي اذا جامع قبل الرمي يفسد حجه اعتبارا بما لو جامع قبل الوقوف والجامع كون كل واحد قبل التحلل ولنا قوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه والتمام حقيقة غير مراد لانه بقي عليه طواف الزيارة فعلم انه اراد به التمام حكما وبفراغ ذمته عن الواجب والامن عن
الفساد الاول غير مراد فتعين الثاني وانما وجب البدنة لقول ابن عباس رض اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم اذا جامع بعد
الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولان الزاجر يتغلظ بتغلظ الجناية كرجم المحصن وغيره والجماع اعلى انواع الارتفاقات فيجب اقوى
الزواجر به وذا البدنة وان جامع بعد الحلق فعليه شاة فانه بقي محرما في حق النساء ولم يبق في حق غيرها فخفت جنايته فيكتفى بالشاة وان جامع
في العمرة قبل ان يطوف اربعة اشواط فسدت عمرته ويمضي فيها ويقضيها وعليه شاة لان جماعه حصل قبل اتمامها كجماعه قبل الوقوف بعرفة
وان جامع بعدما طاف الاكثر فعليه شاة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد في الوجهين وعليه بدنة اعتبارا بالحج اذ هي فرض
عنده كالحج والجماع محظور كل واحد من النسكين فكان في الحج يجب البدنة بالجماع فكذا في العمرة ولنا انها سنة فكانت رتبته احط من
الحج فيجب الشاة في العمرة والبدنة في الحج ليظهر التفاوت بين الفرض والسنة وجماع الناسي كجماع العامد في الحج والعمرة وقال الشافعي
جماع الناسي غير مفسد للحج وكذا الخلاف في جماع المكره والنائمة له ان هذه الاشياء لعدم الحظر فلم يقع الفعل جناية فلا يفسد لانه
باعتبارها وهذا لان حكم النسيان والاكراه مرفوع بالحديث المعروف والنوم في معناهما لان عدم القصد يشمل الكل ولنا ان هذا
الحكم يتعلق بعين الجماع ولا يفوت عنه بهذه الاعذار وهذا لان المنهي عنه في الاحرام الرفث وهو اسم للجماع الا ترى انه يلزمه الاغتسال
به ويثبت به حرمة المصاهرة فكذا ما يتعلق به فساد النسك وهذا بخلاف الصوم فانه لم يقترن بحاله ما يذكره فجعل النسيان فيه عذرا
بخلاف القياس وهنا قد اقترن بحاله ما يذكره وهو هيئة المحرم فلا يعذر بالنسيان والمراد بالحديث رفع الاثم وقد مر تحقيقه من
قبل وان طاف للزيارة محدثا فعليه شاة وان طاف جنبا فعليه بدنة ويعيد وان طاف للقدوم او للصدر محدثا فعليه صدقة
والاصل فيه ان طواف المحدث معتد به عندنا ولكن الافضل ان يعيد وان لم يعد فعليه شاة وعند الشافعي رحمه الله لا يعتد به
اصلا لان الطواف بالبيت كالصلوة من حيث انه عبادة تتعلق بالبيت وقد قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة الا انه احل فيه الكلام والطهارة
في الصلوة شرط للاعتداد وكذا في الطواف ولنا ان المنصوص عليه الطواف وهو الدوران حول البيت وذا يتحقق من
المحدث كما يتحقق من الطاهر فاشتراط الطهارة فيه يكون زيادة على النص وهي نسخ فلا يجب بخبر الواحد والقياس والمراد بالحديث
تشبيه الطواف بالصلوة في الثواب دون الحكم الا ترى ان الكلام لا يفسده ويفسدها والطواف يتأدى بالمشي وهو مفسد للصلوة ولو
هذا الطواف منكوسا او عاريا او راكبا لا يعتد عنده وعندنا يعتد به ثم عند ابن شجاع الطهارة سنة والصحيح انها واجبة لانه يجب الدم بتركها
وذا امارة الوجوب ولان خبر الواحد يوجب العمل دون العلم فلم يصر الطهارة ركنا لان الركنية لا تثبت الا بالنص لكن جعلناها واجبة لان
الوجوب يثبت بخبر الواحد كخبر الفاتحة والتعديل ولان الطواف من حيث انه ركن الحج لا يفتقر الى الطهارة كالوقوف ومن حيث تعلقه بالبيت

٩٤

يفتقر اليها كالصلوة وما تردد بين اصلين يوفر حظه عليهما فلشبهه بالصلوة يجب الطهارة فيه ولكونه ركن الحج يعتد به لو حصل
بلا طهارة ولو طاف للزيارة جنبا يعتد بهذا الطواف حتى يتحلل عن الاحرام عندنا وعند الشافعي لا يعتد به وان لم يعد
حتى رجع الى اهله فعليه بدنة لان النقصان بسبب الجنابة اعظم من النقصان بسبب الحدث الا ترى ان المحدث لا يمنع من قراءة القرآن
والجنب يمنع منها ولان المنع مع الجنابة من وجهين من حيث الطواف ومن حيث دخول المسجد ومنع المحدث من وجه واحد
فلما خف النقصان لزم الجبر بالبدنة هنا وبالشاة ثم وهو منقول عن ابن عباس رض وكذا اذا طاف اكثره جنبا او محدثا
لان الاكثر له حكم الكل والافضل ان يعيد الطواف ما دام بمكة ولا ذبح عليه وفي بعض النسخ عليه ان يعيد والاصح انه يعيد في الحدث
ندبا وفي الجنابة وجوبا لتغلظها ثم ان اعاده وقد طاف محدثا لا دم عليه وان اعاده بعد ايام النحر لانه لما اعاده لم يبق
الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته
وان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة بالتاخير لما عرف من مذهبه وهذا يدل على ان المعتد به الطواف الثاني
لا الاول لانه لو كان المعتد به الاول لم يلزمه دم التاخير لانه يؤدي في وقته ولو رجع الى اهله وقد طافه جنبا عليه ان يعود لان النقصان
قوي فيعود استدراكا ويعود باحرام جديد لان الطواف الاول معتد به في حق التحلل وليس له ان يدخل مكة بغير احرام فيلزمه احرام
جديد لدخول مكة وقيل يعود بذلك الاحرام وان اعاده بعد ايام النحر لانه لما اعاده لم يبق الا شبهة النقصان وينبغي ان يلزمه صدقة
وان اعاده وقد طافه جنبا في ايام النحر لا شيء عليه لانه اعاد الطواف في وقته وان اعاد بعد ايام النحر يجب الدم عند ابي حنيفة بالتاخير
وان لم يعد وبعث بدنة جاز الا ان الافضل ان يعود ولو رجع الى اهله وقد طافه محدثا ان طاف فعاد جاز وان بعث بالشاة فهو افضل
لان النقصان يسير وفي بعث الشاة نفع الفقراء ولو لم يطف للزيارة اصلا حتى رجع الى اهله عليه ان يعود بذلك الاحرام لعدم التحلل
منه وهو محرم عن النساء ابدا حتى يطوف للزيارة ولو طاف للقدوم محدثا يجب الصدقة لان هذا الطواف وان كان سنة لكنه صار واجبا
بالشروع ويدخله نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة ليحط رتبته عن طواف الزيارة اذ هو نقص بترك الطهارة فيجبر بالصدقة ليحط
رتبته عن طواف الزيارة اذ هو واجب عن ايجاب الله تعالى وكذا الحكم في كل طواف هو تطوع ولو طاف للصدر محدثا يجب صدقة
لانه واجب فكان ادنى من طواف الزيارة فيجب الصدقة هنا والدم ثم ليظهر التفاوت فان قيل الدم هنا كسجدة السهو في
الصلوة ولا فرق بين الفرض والواجب ثم قلنا الجابر هنا متنوع ولا كذلك ثم فان قيل فيه تسوية بين طواف الصدر وهو واجب
وبين طواف القدوم وهو سنة قلنا اذا شرع فيه يصير واجبا وعن ابي حنيفة انه يجب شاة والاصح هو الاول وان ترك من طواف الزيارة
ثلثة اشواط فما دونها يجب شاة لان النقصان يسير فيلزمه شاة كالنقصان بالحدث فلو رجع الى اهله جاز ان لا يعود ويبعث شاة
لما مر ولو ترك اربعة اشواط منه بقي محرما ابدا لان للاكثر حكم الكل فصار كانه لم يطف اصلا ولو ترك طواف الصدر او اكثره يجب
شاة لانه واجب فتركه او ترك اكثره يوجب الدم ويؤمر باعادته ما دام بمكة ليقيم الواجب في وقته ولو طاف للصدر جنبا يجب
شاة لان النقصان فاحش ولما قدرنا كان دون طواف الزيارة اكتفي بالشاة ولو ترك ثلثة اشواط من طواف الصدر عليه ان
يطعم بالثلثة ثلثة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر اظهارا لانحطاط رتبته عن طواف الزيارة وطاف للزيارة في جوف الحجر فان
كان بمكة اعاده والاصل ان الواجب ان يطوف وراء الحجر وهو الحطيم وذكر عن يسار الكعبة لانه من البيت لما روينا
والطواف في جوف الحجر حول الكعبة ويدخل الفرجتين اللتين بينها وبين الحطيم فلو فعل ذلك يدخل نقصان في طوافه نظرا
الى الحجر فيؤمر باعادة كله ما دام بمكة ليؤدي الطواف كما شرع وان اعاد الحجر خاصة جاز لانه هو المتروك وتفسيرها ان يأخذ
الطائف عن يمينه خارج الحجر حتى ينتهي الى آخره ثم يدخل في الحجر ويخرج من الجانب الآخر هكذا فعله رسول الله عليه السلام
سبع مرات فان رجع الى اهله ولم يعده فعليه دم لانه ترك ما ثبت وجوبه بخبر الواحد ولكون الطواف معتدا حتى لا يرتفع حكم الكتاب

بالحرم وكذا لو طاف للزيارة جنبا وطاف للصدر في آخر أيام التشريق طاهرا يجب دمان عند أبي حنيفة وقالا عليه دم واحد ولو طاف
للزيارة محدثا وطاف للصدر في آخر أيام التشريق طاهرا يجب دم واحد اتفاقا والفرق أن في الوجه الثاني لم ينتقل طواف الصدر
إلى طواف الزيارة لأن طواف الصدر واجب وإعادة طواف الزيارة بالحدث مستحبة فلم ينتقل وفي الوجه الأول طواف الزيارة فائت وهو
إسقاط لما بعده وقد حصلت النية في ابتداء الإحرام للأفعال على الترتيب الذي شرعت فيطلب منه على خلاف ذكره وجب
صرفه إلى ما عليه كمن عليه السجدة الصلبية إذا سجد للسهو ينصرف إلى الصلبية دون السهو وإذا انصرف إليه صار مؤخرا طواف الزيارة
عن أيام النحر وتاركا طواف الصدر فيلزمه دم بترك الصدر اتفاقا ودم آخر بالتأخير عند أبي حنيفة إلا أنه يؤمر بإعادة طواف
الصدر ما دام بمكة لا بعد الرجوع لأن التحلل لم يتوقف بطواف الزيارة لخفة معنى النقصان وإن طاف لعمرته وسعى بلا وضوء ولم يعد حتى
ورجع إلى أهله إلا أنه يؤمر بإعادته فعليه دم لترك الطهارة في الطواف ولا يؤمر بالعود لوقوع التحلل بأداء الركن وليس على السعي شيء لأنه
أتى به على إثر طواف معتد به شرعا لأن الطهارة لتكميل الطواف وما دام بمكة يعيد الطواف والسعي أما إعادة الطواف فلأن النقصان
يمكن فيه بسبب الحدث وأما السعي فيصح بلا طهارة لأنه لا يتعلق بالبيت لكنه تابع للطواف فيجب أن يعيد سعيا فإذا أعادهما لا شيء
عليه لارتفاع النقصان بالإعادة ولو أعاد الطواف ولم يعد السعي قيل لا شيء عليه لما بينا وقيل يجب الدم لأنه لما أعاد الطواف جعل
المؤدى كأن لم يكن فيقع السعي قبل الطواف فلا يعتد به لأنه لم يعرف قربة إلا بفعل رسول الله عليه السلام بعد الطواف ويلتحق المعتمر بالطواف
فلا يعتد به فعليه ولا يجعل إراقة الدم كإعادة الطواف لأن الدم شرعت كفارة له فيؤول به ذلك الحكم مع قرار في محله لبقي السعي مؤدى
بعد طواف كامل وإن ترك السعي بين الصفا والمروة فعليه دم لأن السعي من واجبات الحج فيجب بتركه الدم ولا يفسد حجه وإن أفاض
قبل الإمام من عرفات فعليه الدم وقال الشافعي لا شيء عليه لأن الركن أصل الوقوف فلا يلزمه بترك الاستدامة شيء وهذا لقوله
عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه علق التمام بمطلق الوقوف فلا يجوز الزيادة عليه ولنا أن نفس الوقوف ركن واستدامته إلى
غروب الشمس واجبة لقوله عليه السلام فادفعوا بعد غروب الشمس أمر وهو للوجوب وبترك الواجب يجب الجابر بخلاف ما إذا وقف ليلا
لأن استدامة الوقوف إلى الغروب على من وقف نهارا لا ليلا لأنا عرفناها بالأثر وهو ورد في النهار دون الليل
وإن عاد إلى عرفة بعد الغروب لا يسقط الدم في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة أنه يسقط عنه الدم لأن الواجب عليه الإفاضة بعد
الغروب وقد أتى بها وجه الظاهر أن الاستدامة إلى الغروب واجبة وبالوقوف ليلا لا يصير ذلك مستدركا وإن عاد قبل
الغروب قيل يسقط لحصول الإفاضة مع الإمام بعد الغروب وقد أتى به وجه الظاهر أن الاستدامة إلى الغروب واجبة وبالوقوف ليلا
لا يصير ذلك مستدركا وإن عاد قبل الغروب قيل يسقط لحصول الإفاضة مع الإمام بعد الغروب وهو الواجب وقيل لا يسقط لأن
ما ترك لا يصير مستدركا وإن ترك الوقوف بالمزدلفة فعليه الدم لأن الوقوف بالمزدلفة واجب فيجب الدم بتركه وإن ترك رمي الجمار
في الأيام كلها فعليه دم واحد كما في الحلق فإنه إذا حلق ربع الرأس في أوانه يجب الدم وإذا حلق كله لا يجب إلا دم واحد
وكذا قص أظافر يد واحدة يوجب الدم وقص الأظافر كلها لا يوجب إلا دما واحدا يعلم أنه لا يتعدد بل يكون ترك البعض موجبا
للدم وترك الكل لا يوجب إلا دما واحدا والترك إنما يتحقق بغروب الشمس من آخر أيام الرمي لأن الرمي لم يعرف قربة إلا بفعل رسول الله عليه
وهو إنما رمى في هذه الأيام فلا يكون الرمي قربة بعد مضي وقتها كالأضحية لم تكن إراقة الدم قربة بعد مضي أيام النحر وما دامت الأيام
باقية يمكن إعادتها فيرميها على التأليف كما تركه كالأضحية إذا أخرجها إلى آخر أيام النحر وبتأخيرها من أول الأيام إلى آخر الأيام يجب الدم
عند أبي حنيفة خلافا لهما وإن ترك رمي يوم فعليه دم لكونه نسكا تاما وإن ترك رمي إحدى الجمار الثلاث يجب الصدقة لأن رمي الجمار الثلاث نسك
واحد في هذا اليوم وكان المتروك أقل إلا أن يترك أكثر من النصف فيجب الدم لتركه الأكثر وإن ترك رمي جمرة العقبة يوم النحر يجب الدم
لأنه كل وظيفة هذا اليوم من حيث الرمي وكذا لو ترك الأكثر منها لأن للأكثر حكم الكل وإن ترك حصاة أو حصاتين أو ثلاثا تصدق

بكل حصاة نصف صاع كما في الأظفار إلا أن يبلغ دما فينقص عنه ما شاء لأن المتروك أقل فيكفيه الصدقة ولو ترك البعض من يوم إلى
تالي الرمي لا يجب الدم لأنها ليست بواجبة وفيه خلاف الشافعي وإن أخر الحلق حتى مضت أيام النحر فعليه الدم عند أبي حنيفة
وكذا إذا أخر طواف الزيارة وقالا لا شيء عليه وكذا الخلاف في تقديم نسك على نسك كالحلق قبل الرمي وذبح القارن قبل
الرمي والحلق قبل الذبح وهذا لأن القارن إذا أتى منى يوم النحر عليه أن يرمي جمرة العقبة ثم يذبح هديه ثم يحلق ومن أراد أن يحفظ
هذا الترتيب فليحفظ رذح لهما أن النبي عليه السلام سئل عمن ذبح قبل الرمي أن يرمي قال افعل ولا حرج وما
سئل يومئذ عن شيء قدم على شيء إلا قال افعل ولا حرج ولأن ما فات صار مستدركا بالقضاء فلو وجب عليه الدم وفيه معنى
الجبر كان في القضاء لتعدد الجابر مع اتحاد الفائت وأنه غير مشروع ولأن توقيت النسك بالزمان كتوقيته بالمكان لأنه لا يتأدى
النسك إلا بزمان ومكان ثم ما كان موقتا بالمكان إذا أخر عن ذلك المكان يجب الدم كالإحرام إذا أخر عن ميقاته بأن
جاوزه حلالا ثم أحرم فكذا ما كان موقتا بالزمان وهذا لأن مراعاة الوقت في المناسك واجبة كمراعاة المكان الا يرى أن
الوقوف لا يجوز في غير وقته كما لا يجوز في غير مكانه والدم الجابر لتأخير الواجب عن وقته كما لا يجوز في غير مكانه والدم الجابر لتأخير
الواجب عن وقته فلا يلزم تعدد الجابر باتحاد الفائت كمن أخر سجدة عن موضعها يجب قضاؤها في سجود السهو وما روي الحديث
أنه عليه السلام عذرهم في ذلك الوقت لقرب عهدهم بتعلم الترتيب ولحوق المشقة بهم في مراعاة ذلك وإن حلق في الحل بحج أو
عمرة فعليه دم والأصل أن الحلق يتوقت بالزمان وهو أيام النحر وبالمكان وهو الحرم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف لا يتوقت
بواحد منهما لأنه عليه السلام وأصحابه أحصروا بالحديبية وحلقوا في غير الحرم ولأن الحلق محلل من حيث هو نسك لأن الخروج
عن العبادة لا يكون عبادة ولا يتوقت بواحد من حيث هو جناية فكذا من حيث هو محلل وعند محمد يتوقف بالمكان دون الزمان
لأن تعلق المناسك بالمكان أكثر من تعلقها بالزمان الا يرى أن الطواف لا يعتد به في غير مكانه والموقت من الطواف بالزمان
يعتد به في غير ذلك الزمان وعند زفر يتوقت بالزمان دون المكان لأن التحلل عن الإحرام معتبر بابتداء الإحرام وذا لا يتوقت
بالزمان غير موقت بالمكان حتى يكره إحرامه بالحج في غير أشهر الحج وله أن يحرم بالحج في أي مكان شاء قبل أن يصل إلى الميقات فكذا
التحلل عنه فالحلق يتوقت بالزمان دون المكان حتى إذا أخر عن أيام النحر يلزمه الدم وإن خرج من الحرم وحلق لا يلزمه شيء ولأبي حنيفة
أن ما كان للتحلل بالحج يتوقت بالزمان والمكان كطواف الزيارة التي بها يتم التحلل لا يكون إلا بالبيت في أيام النحر وهذا لأنه
لا يعقل معنى القربة في الحلق وإنما عرفناه قربة بفعل رسول الله عليه السلام وهو ما حلق للحج إلا في الحرم في يوم النحر فأوجد بهذه
الصفة يكون قربة وما لا فلا ولما جعل الحلق محللا لا يبطل كونه جناية وصار نسكا بمنزلة السلام فإنه محظور في أثناء الصلاة وواجب
في أوانه ولا يلزم الوقوف فإنه غير مختص بالحرم لأن ذلك تعلق بذلك الموضع تحقيقا لابتداء التخرج من الحرم ثم يعودوا إلى
الله مغفورين وبعض الحديبية في الحرم فيحمل على وقوع الحلق في الحرم وهذا الخلاف في التوقيت في حق التضمين بالدم أما التوقيت
في حق التحلل اتفاقا حتى لو حلق يحلل وإن لم يكن في زمانه ومكانه والحلق والتقصير في العمرة لا يتوقت بزمان اتفاقا حتى
لو أخر الحلق شهرا لا يلزمه شيء لأن أصل العمرة لا يتوقت بالزمان فكذا الحلق فيها لا يتوقت بالزمان ولكنه يتوقت
بالحرم حتى لو حلق للعمرة خارج الحرم يجب الدم عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف فإن خرج المعتمر من الحرم فلم يقصر
حتى رجع إلى الحرم مقصرا لم يكن عليه شيء لأنه أتى بالواجب في محله فلا يجب الجابر وإن حلق القارن قبل أن يذبح فعليه
دمان اختلفت عبارات المشايخ في هذه المسألة فذكر فخر الإسلام في الجامع الصغير فإن حلق قبل أن يذبح عليه دمان
وما لا ليس عليه إلا دم القران لأن تأخير النسك عن وقته يوجب الدم عند أبي حنيفة وهنا لما حلق قبل أن يذبح ترك الترتيب
بتقديم هذا وتأخير ذلك وهو جناية واحدة ودم آخر للقران وعندهما لا يجب الأول وذكر محمد في رواية الجامع الصغير

فان حلق قبل الذبح فعليه دمان دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال ابو يوسف ومحمد ليس عليه الا دم القران وقال القاضي الامام فخر الدين اتفقوا على وجوب دم واحد وهو دم القران للحلق بسبب ثم عنده يجب دم اخر بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما لا يجب بسبب التاخير شيء وقال بعضهم دم القران واجب اجماعا ويجب دم اخر ايضا اجماعا بسبب الجناية على الاحرام لان الحلق لا يحل الا بعد الذبح فاذا حلق قبل الذبح فقد صار جانيا على احرامه ويجب دم اخر بتاخير الذبح عند ابي حنيفة خلافا لهما واليه مال صاحب الهداية حيث قال فعليه دمان عند ابي حنيفة دم بالحلق في غير اوانه لان اوانه بعد الذبح ودم بتاخير الذبح عن الحلق وعندهما يجب دم واحد وهو الاول ولا يجب الثاني بالتاخير وفي خطا صاحب الهداية ملعلعه عن هذه الرواية ولي اشكال على جميع ما ذكروا لان جناية القارن مضمونة بالدمين فينبغي على ما ذكره صاحب الهداية يجب ثلثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية عنده وثلاثة عندهما محمد وفخر الاسلام والقاضي فخر الدين ان يجب عند ابي حنيفة ثلثة وعلى ما ذكره صاحب الهداية خمسة عنده وثلاثة عندهما

فصل اعلم ان الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة وهو نوعان بري وهو ما يكون توالده ومثواه في البر وبحري وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء لان التوالد هو الاصل والكينونة بعد ذلك عارض فاعتبر الاصل فالبحري حلال للحلال والبري محرم للمحرم الا ما استثناه رسول الله عليه السلام وهو ما يبتدي بالاذى غالبا على ما سنبين ان شاء الله تعالى والاصل فيه قوله تعالى احل لكم صيد البحر الآية والمباح والمملوك سواء لان الصيد عام واذا قتل المحرم صيدا او دل عليه من قتله فعليه الجزاء اما القتل فلقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا الآية فقد نص على وجوب الجزاء على القاتل واما الدلالة فهو استحسان والقياس ان لا يجب الجزاء على الدال وبه اخذ الشافعي لان تعلق بقتل الصيد بالنص والدلالة ليست في معنى القتل لان القتل فعل متصل من القاتل الى المقتول والدلالة غير متصلة بالمحل وهو الصيد وما ثبت بالنص لا يجوز اثباته فيما ليس في معنى المنصوص عليه والدليل عليه جزاء صيد الحرم يجب على القاتل الحلال اتفاقا ولنا ان النبي عليه السلام قال لاصحاب ابي قتادة وكانوا محرمين هل اشرتم هل اعنتم هل دللتم فجعل الدلالة والاشارة والاعانة من محظورات الاحرام وارتكاب محظورات الاحرام موجب للجزاء واتفقت الصحابة رض على ان الدلالة على الصيد من محظورات الاحرام ولانها سبب تفويت الامن لان الامن للصيد بعده عنا وتواريه عن اعيننا والدلالة تفويت الامن عليه فكانت موجبة للضمان ولان الاحرام عقد خاص وقد ضمن بعقده ترك تعرض الصيد فاذا تعرض له بالدلالة فقد باشر خلاف ما التزمه فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة بخلاف الحلال فانه ما التزم ترك التعرض لعدم العقد الخاص فصار كالاجنبي اذا دل سارقا على مال مسلم على انه روي عن ابي يوسف وزفر ان فيه الجزاء كما في المحرم والدلالة المعتبرة لايجاب الجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد حتى لو كان عالما به لا يجب الجزاء على الدال لان المدلول ما تمكن من قتله بدلالته وان يصدق المدلول على الدال في دلالته فاما اذا كذبه ولم يتبع الصيد بدلالته حتى دل عليه اخر بصدقه وقتل الصيد فالجزاء على الدال الثاني ان كان محرما دون الاول وانما يجب الجزاء على الدال اذا اخذ المدلول الصيد والدال محرما فاما اذا حل الدال من احرامه قبل ان ياخذ المدلول الصيد فلا جزاء على الدال لان فعله انما يتم جناية عند زوال معنى الستر عن الصيد باثبات الاخذ يده عليه فاذا كان الدال حلالا عند ذلك لم يكن اخذ الغير في حقه ابلغ من اخذه بنفسه ولو اخذه بنفسه لم يلزمه شيء فكذا اذا اخذه غيره بدلالته ويستوي في ذلك العامل والناسي وكان ابن عباس رض ليس على المخطي جزاء لظاهر قوله ومن قتله منكم متعمدا فالتقييد بالعمد ينفي وجوبه عند عدمه ولنا انه ضمان يعتمد وجوبه الاتلاف فاستوى فيه العامد وغيره كغرامات الاموال وهذه كفارة تجب حقا لله تعالى فتجب على المخطي ككفارة القتل والتقييد بالعمد ليس للجزاء بل للوعيد المذكور في اخر الآية بقوله ليذوق وبال امره وهذا الوعيد على العامد دون المخطي على ان ذكر العمد للنسبة باداء الدلالة وقامت على ان صفة المخطي اولى العمدية في الوقت بمنع وجوب الكفارة

على المخطي اولى والكفارة من العبادة والعقوبة فلا تناط بالمحظور المحض فذكر هنا انه لما وجبت الكفارة على العامد فلان تجب على المخطي اولى والمبتدي والعائد سواء وكان ابن عباس رض يقول لا يجب الجزاء على العائد وهو قول داود ولكن يقال له اذهب فينتقم الله منك لظاهر قوله تعالى ومن عاد فينتقم الله منه ولنا ان الضمان بالاتلاف لا يختلف بالابتداء والعود اليه بل جناية العائد والمراد بالآية ومن عاد بعد العلم بالحرمة كما في اية الربوا ومن عاد فاولئك اصحاب النار اي ومن عاد الى المباشرة بعد العلم بالحرمة ولان يكون المراد به العود الى القتل بعد القتل والجزاء عند ابي حنيفة وابي يوسف قيمة الصيد يقوم في المكان الذي قتله فيه او في اقرب المواضع فيه ان كان في برية فيقومه عدلان ثم هو مخير في القيمة ان شاء اشترى بها هديا وذبحه ان بلغت القيمة هديا وان شاء اشترى بها طعاما وتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير وان شاء صام على ما سيجي وقال محمد والشافعي الجزاء ما يشبه الصيد في المنظر ان كان له نظير من النعم حتى يجب في النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الظبي شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وزاد الشافعي فاوجب في الحمامة شاة وزعم ان بينهما مشابهة لان كل واحد منهما يعب الشرب ويهدر وقال محمد فيها القيمة وكذا قولهما فيما لا نظير لها كالعصفور انه يكون مضمونا بالقيمة واذا وجبت القيمة كان الجواب كقول ابي حنيفة وابي يوسف احتج محمد والشافعي بقوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم فالله تعالى اوجب المثل مقيدا بالنعم فقد من فعله جزاء من النعم مثل المقتول فمن قال انه مثله من الدراهم فقد خالف النص ولان حقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يعدل عن الحقيقة الى المجاز عند تعذر العمل بالحقيقة والنظير مثل صورة ومعنى والقيمة مثل معنى لا صورة وعن الصحابة رضي الله عنهم انهم اوجبوا في النعامة بدنة وفي الظبي شاة وفي حمار الوحش بقرة وعن النبي عليه السلام انه قال الضبع صيد وفيه شاة اذا قتله المحرم ولم يعتبر القيمة في الحديث ولابي حنيفة وابي يوسف ان النص اوجب المثل والمثل المطلق في الكتاب والسنة والاجماع والمعقول يتقيد بالصورة والمعنى او بالمعنى بلا صورة فاما الصورة بلا معنى فلا ولا يمكن الحمل على الاول فالاولى الحمل على الثاني لكونه معهودا في الشرع كما في حقوق العباد فان اتلاف الحيوان مضمون بالقيمة وكان المثل منصوصا عليه هنا فكذا في حقوق العباد قال الله تعالى فجزاء مثل ما قتل وقال فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وهذا لان الحيوان لا مثل له من جنسه فان النعامة لا تماثل النعامة حتى لا تضمن النعامة فكيف تماثل البدنة النعامة ولو كانت مثلا لها لضمنت لها عند الاتلاف ولان القيمة اريدت بهذا النص فيما لا مثل له اجماعا فلم يبق غيره مرادا لان المثل من الاسماء المشتركة فلا عموم له ولان في ايجاب القيمة بيانا للواجب بقتل الصيد على سبيل العموم لانه يتناول ما لم يكن له نظير وفيما له تخصيص والاول اولى ومعنى الآية فجزاء قيمة ما قتل من النعم الوحشي فقد ذكر الاصمعي وابو عبيدة ان النعم يتناول الاهلي والوحشي والمراد بالمروي ايجاب النظير باعتبار القيمة لا باعتبار العين الا انهم كانوا ارباب المواشي وكان ذلك ايسر عليهم من النقود وهو كقول علي رض في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية والمراد القيمة ثم تقويم الصيد الى الحكمين فاذا ظهرت قيمته خير بين التكفير بالهدي والاطعام والصيام عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي الخيار الى الحكمين في ذلك فان حكما بالهدي يجب النظير على ما مر وان حكما بالطعام او بالصيام فعلى ما قال ابو حنيفة وابي يوسف لهما ان الحاجة الى الحكمين لاظهار قيمة الصيد فبعد ما ظهرت القيمة فهي كفارة واجبة على المحرم والله يعتبر ما يودي كما في كفارة اليمين وضمان المتلفات فانه يعتبر ما يودي به الضمان الله دون المقوم وله محمد والشافعي قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مسكين او عدل ذلك صياما فان الله تعالى جعل ذلك الى الحكمين بكلمة او فيكون الخيار اليهما قلنا او كفارة عطف على الجزاء لكونها مرفوعة ولو كانت منصوبة لكانت معطوفة على هذا وكذا او عدل ذلك عطف عليه وصياما نصب على التمييز بحول منه رجلا وهديا حال عن جزاء لانه وصف بالمثل متقرب الى المعرفة ووصف هديا ببالغ الكعبة لان اضافته غير حقيقية فلم يكن في الآية دلالة اختيار الحكمين

ويقومان في المكان الذي اصابه لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة فان كان الموضع برا لا يباع فيه الصيد يعتبر اقرب المواضع اليه مما يباع فيه ويشترى والواحد يكفي للتقويم قياسا والمثنى احوط كما في حقوق العباد لكونه ابعد من الغلط وقيل يعتبر بحكومة المثنى هنا بالنص ❊ قال ثم يختار المكفر بالهدي فعليه الذبح في الحرم والتصدق بلحمه على الفقراء لقوله هديا بالغ الكعبة ولان الهدي اسم لما يهدى الى موضع وذلك الموضع ورد الشرع بالنقل اليه سواء ويجوز الاطعام في غيرها وقال الشافعي لا يجوز الا في الحرم قياسا على الهدي والجامع التوسعة على فقراء الحرم ولنا ان الهدي قربة لا يعقل معناها فيختص بمكان او زمان اما الصدقة فقربة معقولة اذ فيها دفع خلة المحتاج فلا تختص بزمان ومكان ❊ والصوم يجوز في غير مكة لانه عبادة قهر النفس وهي قربة في كل مكان فان ذبح بالكوفة اجزأه عن الطعام اي ان تصدق باللحم وفيه وفاء بقيمة الطعام لان الاراقة لم تعتبر وانما يخرج عن العهدة بالتصدق في هذه الصورة اذا اصاب كل مسكين من اللحم ما يبلغ قيمته قيمة نصف صاع كما في كفارة اليمين اذا كسا عشرة مساكين ثوبا واحدا جاز عن الطعام اذا كانت قيمة ما اصاب كل مسكين نصف صاع وهذا لان التصدق لما قام مقام الطعام وفي الكفارة ❊ بالاطعام يعتبر ان يخرج كل مسكين نصف صاع فلذا فيما قام مقامه ❊ واذا وقع الاختيار على الطعام يقوم المتلف بالطعام عندنا وعند محمد والشافعي يعتبر قيمة النظير بناء على ان الواجب الاصلي هو النظير عندهما وعندنا قيمة الصيد واذا اشترى بالقيمة طعاما تصدق على كل مسكين نصف صاع بر او صاع تمر او شعير ولا يجوز ان يطعم المسكين اقل من نصف صاع لان المطلق ينصرف الى المعهود في الشرع وهو ما ذكرنا ❊ وان اختار الصيام يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل مسكين يوما لانه لا قيمة للصوم فلا يمكن تقديره بالمقتول فيقدر بالطعام وقد عهد في الشريعة اقامة نصف صاع بر مقام صوم يوم في باب الفدية وان فضل الطعام اقل من نصف صاع بر ان شاء تصدق وان شاء صام عنه يوما كاملا لان الصوم لا يتجزى فيجوز ضرورة ثبوت بعضه ثبوت كله وكذا ان كان الواجب دون طعام مسكين فاما ان يطعم القدر الواجب واما ان يصوم يوما كاملا لان الصوم لا يكون اقل من يوم ❊ وان جرح صيدا او نتف شعره او قطع عضوا منه ضمن ما نقص لان اتلاف الكل يوجب ضمان الكل فاتلاف البعض يوجب ضمان البعض كما في حقوق العباد ولو نتف ريش طائر او كسر جناحه او قطع قوائم صيد فخرج من ان يكون ممتنعا بجناحه او بقوائمه فعليه قيمته كاملة لانه اتلف معنى الصيدية فان حلب صيدا فعليه قيمته لان اللبن من اجزاء الصيد فصار كلحمه ❊ وان كسر بيض صيد يجب قيمة البيض كذا عن علي وابن عباس رضي ولانه اصل الصيد لانه معد ليكون صيدا فعطى له حكم الصيد في ايجاب الجزاء على المحرم في افساده كما ان الماء في الرحم جعل كالولد في حكم العتق والوصية يؤيد قوله تعالى يا ايها الذين امنوا ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم فعلها ما ناوله الايدي البيض ولانه صيد باعتبار المآل دون الحال فاعتبار الحال يمنع وجوب الجزاء واعتبار المآل يوجب الجزاء فاوجبناه احتياطا ما لم يفسد فان خرج من البيض فرخ ميت فعليه قيمة الفرخ حيا استحسانا والقياس ان لا يغرم الا قيمة البيضة لانه لم يعلم حياة الفرخ قبل كسره وجه الاستحسان ان البيض معد ليخرج منه فرخ حي والتمسك بالاصل واجب حتى يظهر خلافه وكسر البيضة سبب لموت الفرخ اذا حصل قبل اوانه فاذا ظهر الموت عقيبه اضيف اليه احتياطا وكذا لو ضرب بطن ظبية وطرحت جنينا ميتا ثم ماتت يجب قيمتهما لان الضرب سبب صالح لموتهما بخلاف من ضرب بطن امراة فالقت جنينا وماتت حيث يجب ضمان الاصل لا ضمان الجنين لان الجنين جزء من وجه ونفس من وجه وضمان العباد لم يبن على الاحتياط فلا يجب بالشك وجزاء الصيد مبني على الاحتياط فوجب فيه سبب النفس واوجبنا جزاءها ❊ وان قتل خنزيرا او قردا او فيلا اوجب القيمة خلافا لزفر لانه متوحش ولا يبتدي بالاذى وليس في مثل الغراب والحدأة والذئب والحية والعقرب والفارة والكلب العقور شيء لقوله عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحدأة والحية والعقرب والفارة والكلب العقور وقال عليه السلام يقتل المحرم الحية والفارة والعقرب والحدأة والكلب العقور فالمراد بالكلب العقور الذئب ولهذا ذكر في بعض الروايات وهذا البيان من النبي عليه السلام كالملحق بنص القرآن فدل انه قتل

هذه الاشياء مباح مطلق وذكر في بعض الروايات مكان الحدأة الغراب والمراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط النجس مع الطاهر في التناول فانه يبتدي بالاذى اما العقعق فيجب الجزاء على المحرم بقتله لانه لا يسمى غرابا عرفا ولا يبتدي بالاذى غالبا وعن ابي حنيفة ان الكلب العقور وغير العقور والمستانس والمستوحش سواء والفارة الاهلية والبرية سواء وعن ابي حنيفة انه لا يجب الجزاء بقتل السنور ولو بريا والضب واليربوع والارنب يجب بقتلها القيمة لانها ليست من المستثناة ولا تبتدي بالاذى وليس في قتل البعوض والذباب والنمل والبرغوث والقراد والسلحفاة شيء لانها ليست بصيد لانها لا تنفر من بني ادم ولا تقصد باحدها وان كانت من الصيود فهي مؤذية بطباعها والسلحفاة من الحشرات فصارت كالخنافس والوزغات والكفارة للجزاء فاذا لم يقصد بالاخذ لم يشرع الزاجر والمراد بالنمل السود والصفر الذي يؤذي وما لا يؤذي لا يحل قتلها ولكن لا يجب الجزاء للاطلاق وقد عوتب بعض الانبياء عليهم السلام باحراق قرية نمل ولكن لا يضمن لانها ليست بصيد ❊ وان قتل قملة تصدق بما شاء ككف من دقيق او كسرة خبز لانها متولدة من الدرن على البدن فيكون قتلها من قضاء التفث والمحرم منهي عن ذلك بمنزلة ازالة الشعر حتى لو قتل قملة ساقطة على الطريق لا يضمن لانه لا يوجد ازالة التفث وفي الجامع الصغير اطعم شيئا وهذا يدل على جواز اباحة شيء يسير وان قتل جرادة تصدق بما شاء لان الجراد من صيد البر وهذا لان الصيد ما لا يوجد الا بحيلة ويقصد بالاخذ وروي ان اهل حمص اصابوا جرادا كثيرا في احرامهم فجعلوا يتصدقون بكل جرادة درهما فقال عمر رض ارى دراهمكم كثيرة يا اهل حمص تمرة خير من جرادة وهذا يدل على انه لو تصدق بتمرة مكان جرادة جاز ❊ وان قتل سبعا لا يؤكل سوى ما عددناه يجب الجزاء وقال الشافعي لا شيء عليه لان النبي عليه السلام انما استثنى الخمس لانها خلقت مؤذية بطبعها وكل ما كان من طبعه الاذى صار كالخمس المستثنى ولان الكلب يسمى في الحديث وهو يتناول سائر السباع لانه يسمى به لغة به الاثرى انه عليه السلام لما دعا على عتبة بن ابي لهب قال اللهم سلط عليه كلبا من كلابك فافترسه اسد ولنا قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم واسم الصيد عبارة عن الكل لانه سمي به لتوحشه وبعده عن ايدي الناس وذا موجود فيما لا يؤكل لحمه اذ هو متوحش مقصود بالاخذ لجلده او ليصطاد به او لدفع اذاه ولهذا قال ❊ صيد الملوك ارانب وثعالب ❊ واذا ركبت فصيدي الابطال وقال ليث يرى بريه فاصطدا ولانا لو عللنا الخمس المستثنى بمعنى الاذى لخرج المستثنى من ان يكون محصورا بعدد الخمس وكان هذا التعليل مبطلا للنص ولان الالحاق لو صح قياسا كما قال البعض وانما يصح لو كان غير الخمس في معناه وليس كذلك لان من طبع الخمس في معناه الابتداء بالاذى وما سواها لا يؤذي الا ان يؤذى وهذا لان الذئب مؤذ من مواشينا والحدأة تخطف بالاختطاف والفارة عليشها من طعام العباد وكذا الغراب والعقرب يلدغ من يحك ولهذا او يساوي اسم الكلب لا يقع على السبع في المتعارف ولا يجاوز بقيمته شاة وقال زفر يجب بقيمته بالغة ما بلغت لانه لما حرم اصطياده صار كالماكول وهذا اعتبرت قيمته بالغة ما بلغت كذا هنا ولنا قوله عليه السلام الضبع صيد وفيه شاة فلا يجوز الزيادة عليها ولان وجوب الجزاء فيه باعتبار معنى الصيدية لا باعتبار عينه اذ هو غير ماكول وباعتبار معنى الصيدية يكون مرتكبا لمحظور احرامه ولا يلزمه اكثر من شاة كسائر محظورات الاحرام ووجوب الجزاء في ماكول اللحم باعتبار عينه لانه افسد لحمه بفعله فيجب قيمته بالغة ما بلغت وكذلك في حقوق العباد وجوب الضمان باعتبار العين فيتقدر بقيمته وهذا لان زيادة القيمة في الفهد والنمر والاسد لما يقصد به من التفاخر باسلاكه لا لمعنى يرجع الى الصيدية لكونه صيدا ولانه يحارب مودة وكل ذلك غير معتبر في حق المحرم فلا يجب الضمان به ❊ وان صال السبع على محرم فقتله لا شيء عليه وقال زفر يلزمه لان سبب التحريم الاحرام وهو باق فلا يسقط بعذر لان حرمة النهي ثابتة بالحديث فصار كالجمل الصائل ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قتل ضبعا واهدى كبشا وقال انا ابتدأناه هذا التعليل بيان للابتداء اذا كانت من السبع لا يوجب شيئا لانه لو كان الوجوب ما بقي الخلاص لما حل التخصيص لان السكوت عن البيان في موضع الحاجة صار بيانا على ان حكم المسكوت عنه بخلاف ما بين ولان الشرع جعل الخمس مسببا لتوهم الاذى وتحقق الاذى ابلغ من توهمه فعلم ان الشرع حرم عليه قتل الصيد وما الزمه تحمل الاذى عن الصيد فاذا جاء الاذى منه صار ماذونا في دفع

اذاه فلا يجب الضمان حقا للشرع مع وجود الاذن منه بخلاف الحلال القاتل لان الضمان ثم لحق العبد ولم يوجد الاذن منه حتى يسقط الضمان
وهذا بخلاف المحرم اذا كان مضطرا الى قتل صيد فقتله فانه يجب الجزاء لان الاذن ثمه من جهة الحق هناك مقيد وليس بمطلق فان الاذن
في حق المضطر لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او به اذى من راسه الاية اما الاذن عند الاذى فثابت مطلق لقوله عليه السلام خمس من
الفواسق يقتلن في الحل والحرم بلا جزاء فلا يجب الضمان عليه والاية وان وردت في الحلق لكن بمعنى الاضطرار فالحقناه به ولا ن
وان اضطر المحرم الى اكل ميتة وقيل صيدا اكل الميتة ولا يقتل الصيد لان اكل الميتة ايسر لانه حق الله تعالى وقد اباحه للضرورة وقال
ابو يوسف لا يقتل الصيد لان الكفارة تقوم مقام القتل بخلاف اكل الميتة وذكر في المبسوط عند ابي حنيفة وابي يوسف يتناول الصيد
ويؤدي الجزاء وعند زفر يتناول الميتة لانه لو قتل الصيد لصار ميتة وكان جامعا بين اكل الميتة وقتل الصيد وله غنية عن احدهما فيتناول
الميتة ولنا ان حرمة الميتة اغلظ لبقائها بعد الاحرام بخلاف حرمة الصيد وللمحرم ان يذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط
الاهلي لانها ليست بصيود فان الصيد ما يكون ممتنعا متوحشا فما لا يكون ممتنعا متوحشا لا يكون صيدا والمراد بالبط الكسكري
الذي يكون في الحياض فاما البط الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله ولو ذبح حماما مسرولا او ظبيا مستانسا يجب الجزاء لان الحمام والظبي
متوحشان باصل الخلقة والاستيناس عارض فيهما كالبعير اذا ند لا يأخذ حكم الصيد في الحرمة على المحرم وان الحق به في حكم الذكوة وقال
مالك لا يجب في الحمام المسرول شيء لانه مستانس لا يمتنع من الناس فصار كالدجاج واذا ذبح المحرم صيدا فذبيحته ميتة لا يحل اكلها وقال
الشافعي يحل لغير المحرم القاتل ويحل لغيره لان الذكاة تحصل بسيل الدم النجس من الحيوان وشرط الحل التسمية عندكم وعنده تحقق منه كما
تحققت من الحلال الا انه حرم التناول على المحرم عقوبة له وهذا لا يقتضي الحرمة في حق غيره ولنا قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
والفعل المحلل ذكره فلما سمي قتلا دل انه غير محلل ولانه زالت صفة فعل غير مشروع اذ المشروع ما يكون مطلقا شرعا وهذا محظور
شرعا لما تلونا والاحرام لمعنى فيه لا في المحل وهو احرامه فصار كذبح المجوسي فانه حرم لمعنى في ذو الشي ندبوه فهذا كذلك والذبح المشروع اقيم
مقام سيل الدماء النجسة ويدار الحكم معه فان اكل المحرم الذابح منه فعليه قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وعندهما ليس عليه الا الاستغفار فان
اكله محرم اخر لا شيء عليه عندهم لهما انه اكل ميتة وتناول الميتة لا يوجب الا الاستغفار كما لو اكله غيره ولهذا لو ذبح الحلال صيد الحرم
فادى جزاءه ثم اكل منه لا يلزمه شيء اخر وله انه تناول محظور احرامه فيضمنه كما لو قطع شجر الحرم وهذا لان احرامه هو الذي اخرج الصيد
عن محلية الذكاة فالذابح عن الاهلية فصار كونه ميتة بموجب احرامه فصارت حرمته بالاحرام بواسطة وصار محظورا لانه ميتة ومحظورا لانه حرام
ايضا لانه لا منافي بينهما بخلاف الحلال في الحرم لان وجوب الجزاء ثم باعتبار الامن الثابت بسبب الحرم وذا للصيد لا للحم ولا باس بان ياكل
المحرم لحم صيد اصطاده حلال وذبحه اذا لم يدل المحرم عليه ولم يامره بصيده وقال مالك ان اصطاده الحلال لاجل المحرم لا يحل له تناوله
عليه للحديث صيد المحرم البر حلال عليكم الا ما اصطدتم الله او صيد لكم ولنا حديث طلحة فانه قال تذاكرنا لحم الصيد في حق المحرم فارتفعت
اصواتنا ورسول الله عليه السلام نائم في حجرته فخرج النبي وقال فيم كنتم فذكرنا له ذلك فقال لا باس به واللام فيما روى لام تمليك فيحمل على ان اهدى
اليه الصيد في حق المحرم دون اللحم او معناه ان يصطاد بامره توفيقا بين الحديثين وهل يحرم الصيد بالدلالة فيه روايتان وحديث ابي
قتادة يرجح جانب الحرمة واذا قتل الحلال صيد الحرم يجب قيمته ويتصدق بها على الفقراء لانه ثبت الامن للصيد في الحرم قال عليه السلام
ان مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السموات والارض لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها واذا ثبت الامن للصيد كان
القاتل جانيا باتلافه محلا محترما متقوما فلزمه جزاؤه والجزاء قيمة الصيد كما في حق المحرم الا ان اجزاء صيد الحرم يتادى بالطعام المساكين
لا بالصوم وفي التادي بالهدي اختلاف وعند زفر يتادى بالصوم ايضا لان الواجب عنده كفارة كالواجب على المحرم لان الوجوب لحق
الله تعالى فكان جزاء الفعل بطريق الكفارة مثل ما وجب على المحرم وذا يتادى بالصوم كذا هذا ولنا انه غرامة ماله لا كفارة فصار كضمان الاموال
وهذا لان وجوب الجزاء باعتبار تفويت وصف في المحل وهو الامن الثابت للصيد بسبب الحرم لانه لما ازال الامن عن محل امن بحق الله

٩٨

لزم بمقابلته اثبات صفة الامن عن الجوع في الفقير حقا لله تعالى وذا يحصل بالاطعام لا بالصيام والواجب على المحرم كفارة لما
ارتكب فعلا محرما حقا لله تعالى ووصف حرمة الفعل وهو احرامه والصوم يصلح جزاء للافعال ولا يصلح في الضمان المحال وان كان وجوبه
لحق الله تعالى كاتلاف مال الزكوة ومن دخل الحرم بصيد فعليه ان يرسله فيه ان كان في يده وعند الشافعي رحمه الله ليس عليه ارساله
لان الامن بسبب الحرم يثبت لحق الشرع فانما يثبت في المباح دون المملوك للعبد لحاجته كالاشجار فان ما ينبتها الناس في الحرم
لا يثبت فيها حرمة الحرم وكذا الاحرام يمنع الاسترقاق لحق الشرع ولا يزيل الرق الثابت قبله ولنا انه لما صار في الحرم صار من صيد
الحرم فوجب ترك التعرض لاستحقاقه الامن بالحديث وهذا لان حرمة الحرم كحرمة الاحرام ثم ان الحرمة بسبب الاحرام تثبت في
الصيد المملوك حتى يجب ارساله فكذا الحرمة بسبب الحرم فان باع الصيد بعدما دخل في الحرم فسد البيع فيرد ان كان الصيد
قائما وان كان فائتا فعليه جزاؤه لان حرمة الحرم في الصيد منع بيعه كحرمة الاحرام وان احرم وفي بيته او قفصه صيد ليس عليه
ارساله وقال الشافعي رحمه الله يلزمه ارساله لانه متعرض للصيد بامساكه في ملكه وذا الاحرام عليه بسبب الاحرام فلزمه ارساله كما لو كان
الصيد في يده ولنا اجماع الصحابة رضي الله عنهم فان منازلهم لم تكن خالية عن الصيد ولم يرسلوها ولم يامروا بذلك ولان المستحق
عليه ترك التعرض للصيد لا زالة ملكه وتعرضه انما يتحقق اذا كان في يده بامساكه فاما اذا لم يكن الصيد في يده فلا يكون متعرضا
له لانه ليس بممساك منه وكذا الذي في القفص محفوظ بالقفص فانه على ملكه الرقبة وذا ليس بتعرض له الا ترى انه لو ارسله في المفازة
لم يبطل ملكه ولم يبق متعرضا له ولا فرق بين ان يكون القفص في يده او في رحله وقيل اذا كان القفص في يده لزمه ارساله لان
القفص كالحقة للدرع وممسك الحقة ممسك للدر ومن اخذ حلالا صيدا فاحرم فارسله من يده غيره ضمن قيمته عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن
المرسل لانه يجب عليه ارساله فاذا اقامه غيره حسبة لم يضمن لانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر كمن اراق خمر مسلم وله انه اتلف ملكه بارساله
فيضمنه وهذا لان الصيد قبل احرامه كان ملكا له متقوما ولم يبطل تقومه باحرامه فالمرسل اتلف عليه ملكا متقوما له فيضمنه
بخلاف اراقة خمر مسلم والواجب عليه رفع يده ولو رفعه بنفسه لرفعه على وجه لا يفوت ملكه بعدما يحل من احرامه فاذا فوت المرسل
ملكه فقد زاد على ما يحق عليه فيضمنه وهو نظير اختلافهم فيمن اتلف معازف غيره الملاهي كالبربط والمزمار فعنده يضمن قيمته
لغير لهو وعندهما لا يضمن ولو اخذ محرم صيدا فارسله من يده لم يضمن اتفاقا لانه بالاخذ لم يملكه لان صيد البر لم يبق محلا للتملك
في حق المحرم لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فلم يكن المرسل متلفا عليه ملكا متقوما وهذا بالاحرام لم يبطل ملكه عنه
على ما مر فلهذا اذا اخذ المحرم صيدا ثم ارسله واخذه غيره يحل لا يسترده منه ولو احرم وفي يده صيد فارسله ثم وجده بعد
ما حل في يد غيره له ان يسترده منه فان قتله محرم اخر في يده ضمن كل واحد منهما جزاءه اما القاتل فلانه جنى على احرامه بقتل
الصيد المحرم عليه واما الاخذ فلانه اتلف معنى الصيدية حكما فاما بيده ثم يرجع الاخذ بما ضمن من الجزاء على القاتل وقال زفر
لا يرجع لانه لم يملك الصيد ولهذا كان ثابتا فيه بمحرمه وجوب الضمان يتقوت بدا وملكا ولم يوجد ولنا ان يده على هذا الصيد
كانت معتبرة لتمكنه به من ارساله واسقاط الضمان من نفسه والقاتل فوت عليه هذه اليد فضمن وان لم يملكه الاخذ ولانه
قرر عليه ما كان بعرض السقوط وهو سبب الرجوع عليه كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولو قتل حلال صيدا في يد المحرم ضمن
المحرم رجع بذلك الضمان عندنا خلافا للشافعي والحج مرة فان قطع حشيش الحرم او شجره ليست بمملوكة ولا مما ينبته الناس فعليه قيمته
اعلم ان شجر الحرم اربعة انواع ثلثة منها يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء وواحدة منها لا يحل قطعها والانتفاع بها بلا جزاء اما
الثلاث الاول فكل شجر انبته الناس وهو من جنس ما ينبته الناس وكل شجر ينبته الناس وهو ليس من جنس ما ينبته الناس والرابع
ما نبت بنفسه وهو من جنس ما لا ينبته الناس فانه لا يحل قطع هذا الرابع والانتفاع به والاصل فيه قوله لا يختلى خلاها نهى
عن اصلا الخلا المنسوب الى الحرم والما ينسب الى الحرم على الاطلاق اذا لم يكن مملوكا كالاحد ولا منسوبا اليه بالانبات لا بسبب الملك

اذ حرمته مضافة الى المسبب حتى لو غصب ماله وغرسه في ملك رجل فهي لصاحب الارض وكونه مما ينبته الناس اقيم مقام الانبات
متيسرا لان مراعاة الانبات في كل شجر متعذر ولا مدخل للصوم في هذه القيمة وامثاله ان يطعم او يهدي في رواية على قياس ما مر في صيد
الحرم ويتصدق بقيمته على الفقراء واذا ادى القيمة ملك المضمون كما في حقوق العباد وكره بيعه بعد القطع لانه لو ابيح له ذلك لتطرق
الناس الى مثله فلم يبق اشجار الحرم وفيه الخلاف كصيد الحرم لانه يستظل بظلها ويتجدد الاوكار على اغصانها ولم يثبت شيء منها الا ينبت
عادة في ملك رجل بان نبت في ملك رجل ام غيلان فقطعه انسان فعليه قيمته لمالكه وقيمته لحق الشرع كما لو قتل صيدا مملوكا في الحرم
وما جف من شجر الحرم لا ضمان فيه ويحل الانتفاع به لانه حطب الحرم وليس بنام وثبوت الحرمة بسبب الحرم لما يكون ناميا فيه ولا يرعى
حشيش الحرم ولا يقطع الا الاذخر وقال ابو يوسف لا بأس بالرعي لان الزائرين يكون معهم الدواب فلو منعوها عن رعي الحشيش لوقعوا
في حرج عظيم وحمل الحشيش من الحل متعسر فرخص دفعا للحرج ولنا قوله عليه السلام لا يختلى خلاها وفي الرعي ارتكاب المنهي لان مشافر الدواب
كالمناجل وحمل الحشيش من الحل متيسر فلا حرج ولئن كان فانما يعتبر فيما ليس فيه نص بخلافه فاما مع وجود النص بخلافه فلا بخلاف الاذخر
لانه لما قال عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها قال العباس الا الاذخر يا رسول الله فقال عليه السلام الا الاذخر فلهذا يجوز قطعه ورعيه ولا
بأس باخذ الكماة في الحرم لانها ليست من نبات الارض لان النبات ما ينبت من نماء الارض وهي لا تنبت منه بل هي مودعة فيها وتنبت من ماء
السماء ولا حرم للمدينة خلافا للشافعي لان حل الاصطياد عرف بالنصوص القاطعة فلا يحرم الا بدليل قطعي ولم يوجد وما روي يحتمل مرويه
قوله عليه السلام ان ابرهيم حرم مكة وانا احرم المدينة وهذا يحتمل الاحتمال ان يكون معناه اي اجعل لها حرمة وكل شيء يجب على المفرد
فيه دم فعلى القارن دمان دم لحجته ودم لعمرته وقال الشافعي دم واحد وهو بناء على انه يحرم باحرام واحد عنده لانه يقول بالتداخل
وعندنا باحرامين لما مر فيكون جانيا عليهما فيجب الدمان وهذا كالقتل خطأ فانه جناية في حق المسلم باراقة دمه وجناية في حق الله
لهدم بنيان الرب فيجب الدم حقا للمسلم والكفارة حق الله فان قيل ينبغي ان يتداخل الحرمة الاحرام والحرم فان المحرم اذا قتل صيد الحرم
يجب عليه جزاء واحد فلما حرمة الاحرام اقوى من حرمة الحرم لانه يحرم قتل الصيد في كل مكان والمحرم لا يحرمه الا فيه ولان الاحرام يحرم
الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والحرم لا يحرم الا الصيد للحرم وتوابعه كالحشيش والشجر فيتبع اضعف الحرمتين اقواهما ولا كذلك
الحج والعمرة لاستوائهما احراما وان اختلفا اذ باحرام العمرة يحرم جميع ما يحرم باحرام الحج من الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط
واذا استويا لم يتبع احدهما الاخر بل اعتبر الحرمة الجامع بسبب الصوم وعدم الملك اذا اجتمعا بان زنى صائم في رمضان يجب الحد
والكفارة الا ان يجاوز الميقات غير محرم بالعمرة او الحج فيلزمه دم خلافا لزفر وهو يعتبره بسائر الجنايات ولنا انه لم يجز الا جناية
واحدة وهو تفويت حق الميقات فلم يجب عليه الا دم واحد وهذا لانه انما يجب الجزاء ان لكونه قارنا وكان محرما باحرامين
فيكون جانيا على احرامين وحين جاوز الميقات لم يكن قارنا فلم يجن على الاحرامين الا انه يجب عليه دم واحد لانه يجب عليه احرام
واحد لحرمة الوقت ولهذا لو احرم بالعمرة من الميقات ثم احرم بالحج بعدما جاوزه لا شيء عليه واشترك محرمان في قتل صيد فعلى
كل واحد منهما جزاء كامل وقال لا يتفاوت لصغر الرأس وكبره وعند زفر كفارة محضة لانه وجب بارتكاب محظور الاحرام فكان كفارة
كالذي يجب بحلق الرأس ولبس المخيط وعندنا كفارة وبدل لان الله تعالى سماه كفارة بقوله او كفارة طعام مساكين والمماثلة
بين المقتول وبين الجزاء بقوله مثل ما قتل فجمعنا بين الامرين عملا بالدليلين فان قيل انما يجب العمل بهما اذا امكن ولا امكان لان
البدلية تنافي الكفارة اذ البدل يقوم مقام الاصل ويرد الاصل وينفي الجناية والكفارة مقررها لكنها ترفع الاثم قلنا الجناية ارتفعت
في حق الصيد لكونه بدلا لكن الجناية بقي على الاحرام فيحتاج الى كفارة ترفع اثمها وهذا كالقصاص فانه بدل عن المقتول حتى يعتبر
كالدية وجزاء الفعل حتى يتعدد القاتل فكذا هنا الواجب على المحرم جزاء فعله وفعل كل واحد من القاتلين كامل حتى مر على احرامه كامل
حتى يحنثا لو حلفا هذا فيجعل كل واحد كان ليس معه غيره كالقصاص يجعل كل قاتل كالمنفرد به واذا قتل حلالان صيد الحرم فعليهما

جزاء واحد لان الواجب ضمان المحل ويسلك به مسلك الغرامات حتى لا مدخل للصوم فيه فيتحد باتحاد المحل ويتعدد بتعدده
ولا اعتبار لتعدد الفاعل باتحاده كالدية فانها لا تتعدد للقاتلين وفيما تقدم الواجب كفارة يجب جزاء الفعل فيتعدد
بتعدد الفاعلين وهذا لان المعتبر ثم حرمة الاحرام واحرام زيد غير احرام عمرو وهنا حرمة الحرم وهو متحد في حق الكل ولهذا
لو قتل جماعة رجلا خطأ يجب عليهم دية واحدة لكونها بدل المحل وعلى كل واحد كفارة لكونها جزاء الفعل واذا باع المحرم صيدا
او ابتاعه فهو باطل لانه ان باعه حيا فقد تعرض للصيد الآمن وهو منهي عنه وان باعه بعد ما قتله فقد باع ميتة لان
الشارع اخرجه عن اهلية الذبح الزيادة الحادثة في صيد الحرم من حيث السعر او العين بعد الجناية مضمونة على الجاني لان ضمان
الاصل يسري الى الزيادة لانه مطالب برد الزيادة من صاحب الحق كما هو مطالب برد الاصل بخلاف الغصب لان الزوائد تحدث
امانة عندنا الا اذا طولب بالرد ولم يوجد من المالك طلب الزيادة فلا يدخل الزيادة في الضمان وهنا صاحب الحق هو الله تعالى
وهو يطالبه بالرد في كل وقت فوجد منع الزيادة بعد طلب صاحب الحق فيضمنها وان ادى ضمان الاصل ثم حدثت الزيادة وان
كانت الجناية على صيد الحرم او لا وهو محرم فكذلك وان كانت الجناية على صيد الحل او ازداد بعد ما حل المحرم لا يضمن الزيادة
ومانه حلال اخرج ظبية من الحرم وجب عليه الرد والارسال فان لم يفعل ضمن الجزاء فان ولدت او ازدادت في البدن او
السعر بعدما ارسل في الحل فماتا ضمن الولد والزيادة لان الصيد آمن بوحشته وامتناعه فالجناية عليه بانبات الذي عليه
ازال التوحش عنه به والفرع ساوى الاصل في الاثبات فساواه في الحكم وهو الجزاء بخلاف زوائد الغصب لان الاموال
تحفظ بالايدي والجناية بقطع اليد ثم فان ادى الجزاء ثم ولدت او ازداد لم يضمن الولد والزيادة لانه صيد حل وقد عدم اثر
الفعل بالتكفير حتى لو انشأ الفعل فيه لم يضمن ولو باعها بعد ما اخرجها من الحرم جاز لانها مملوكة ووجوب الارسال لا ينافي الملك
كما لو اخذها في الحل وادخلها في الحرم الا انه يكره لان ابتداء الفعل وقع معصية وكذا الذبح يحل اكلها لانها في الحل فان زادت
في بدن او سعر او ولدت في يد المشتري ثم ماتا ضمن البائع الزيادة والولد قبل التكفير لا بعده كما قبل البيع ولو اوجب على نفسه
بدنة وولدها فريضة او تطوعا ثم باعها جاز وكره لبقائها لا يضمن الزيادة لا يستقل حق الله تعالى عنها حلال رمى من الحرم
صيد حل ضمن خلافا لزفر لان الصيد يصير آمنا باحرام الصائد لقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم وبدخول الصيد في الحرم لقوله تعالى
اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا ولقوله لا ينفر صيدها وبدخول الصيد بدن الحرم فيحرم الفعل الذي هو تعرض للصيد تعظيما للحرم فلو
ازدادت القيمة ثم مات ضمن الزيادة لما مر فان كفر ثم ازدادت القيمة لم يضمن الزيادة لان اثر الفعل عدم بالتكفير والمحل صار
بحال لو انشأ الفعل فيه لم يضمن فكذا اذا اتلفت باثر الفعل حلال جرح صيد الحرم ثم زادت قيمته بسعر او بدن فمات من الجراحة
ضمن نقصان الجراح وقيمته يوم مات وان انتقصت قيمته بسعر ثم مات ضمن قيمته يوم جرح اذ في المملوك يعتبر القيمة يوم
الجرح فهنا اولى والنقصان لا يملك الجارح غير مضمون لانه ما حدث بمباشرته ولا باثر فعله ولو ادى الجزاء ثم زادت قيمته
في الحرم بسعر او بدن ثم مات في الحرم ضمن الزيادة كما قبل التكفير لان السراية حصلت في حال لو انشأ الفعل فيه يضمن محرم
جرح صيدا في الحل ثم حل من الاحرام فزاد سعرا او بدنا ضمن النقصان وقيمته كاملة يوم مات لخروجها عن اصل يضمن وان ادى
قبل الزيادة لا يضمنها لانه لما حل وادى صار الفعل محترما فان كان محرما بعد ضمن الزيادة بعد الفداء لان اثر الفعل وجد حال
لو انشأه ضمن وان كان الصيد في يده فتعدى ثم مات ضمن قيمته مستقبله يوم مات لان الارسال واجب مستقبله فصار كما لو
انشأ الفعل في هذه الحالة بخلاف ما لو حل لان الارسال منه ليس بجناية حلالان جرح صيد الحرم ولم يخرجه عن الصيدية وجرح حلال
آخر مثل ذلك ومات منهما فعلى الاول ما نقصه جرحه وهو صحيح وعلى الثاني ما نقص وهو جريح اذ كل واحد يتفرد بهذا النقصان وما
بقي من قيمته فعليهما نصفان لانه بدل المحل وقد اشتركا في اتلافه فان قطع الاول يده او رجله فاخرجه من الصيد ثم قطع الاخر يده

او رجله ضمن الاول قيمته كاملة مات او لا لانه اتلفه حكما من حيث الامن حتى كانت ذكوته ذكوة الاصطياد وضمن الثاني ما نقصه بقطعه لانه لم يخرجه من الصيدية والاتلاف الحكمي لا يتكرر من جهة واحدة كالحقيقي ولو حرام التعرض في نفسه فيضمن ما انتقص فان مات ضمن الثاني نصف قيمته وبه الخماسان لانه صار مستهلكا حقيقة باثر الفعل فكان ينبغي ان يجب الضمان عليهما الا ان الاول ضمن كل القيمة مرة فلا يضمن ثانيا ولو زاد بينهما ضمن الاول ما نقصه جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الجناية الثانية وضمن الثاني ما نقصه جنايته زائدة ونصف قيمته يوم مات وبه الخماسان لانه صار مستهلكا ولو قتله الثاني او فقأ عينيه ضمن كل قيمته وبه الجناية الاولى لان المتلف حكما تصور اتلافه بوجه آخر ولو جرح الاول غير مستهلك والثاني قطع يده او رجله ومات منهما ضمن الاول ما نقصه جنايته صحيحا ونصف قيمته وبه الخماسان وضمن الثاني قيمته وبه الجرح الاول مات او لا وكذا لو كانا محرمين الا ان بنصف القيمة اي ان محمدا اعاد المسائل في المحرمين فقال محرم جرح صيدا غير مستهلك ثم جرحه محرم آخر مثله فمات ضمن الاول كل قيمته وبه الجرح الثاني والثاني كل قيمته وبه الجرح الاول وهذا غير ما مر الا انه يجب هنا كل القيمة لانه جزاء الفعل يوم مات ومعنى البدل مانع وقدم محرم بعمرة جرح صيدا غير مستهلك ثم احرم بحج وجرحه مثل ذلك فمات منهما ضمن قيمته صحيحا للعمرة قيمته وبه الجرح الاول لانه يتعدد الجزاء بتعدد الاحرام كما يتعدد بتعدد المحل لتعدد السبب وهو الجناية على الاحرام في الموضعين

ولو حل من عمرته ثم احرم بحج ثم جرحه ضمن للعمرة قيمته وبه الجرح الثاني للحج قيمته وبه الجرح الاول بخلاف الاول لان الثانية جناية على العمرة فتعذر ايجاب الجرح الثاني عن القيمة الواجبة بالاول اذ الجناية الثانية وحدث حال تمام العمرة ولو لم يضف الاحرام احرام الحج لكان مضمونا عليه فلا يسقط عنه شيء بضم الحج اليه ولو حل ثم قرن وجرح ضمن قيمته للعمرة وبه الجرح الثاني وقيمتين للقران وبه الجرح الاول ولو كان الاول مستهلكا بان كان قطع يد والثاني لا ضمن قيمته صحيحا للعمرة لانه صار مستهلكا للحال حكما وقيمتين للقران وبه الاول لانه صار مستهلكا حكما باثر الفعل وهو منقوص ولو كان الثاني قطع يد ايضا والمسألة بحالها فهذا والجرح سواء لانه صار مستهلكا بالاول مرة فلا يتصور استهلاكه ثانيا ‹محرم› وحلال قتلا صيد الحرم بضربة ضمن المحرم قيمته والحلال نصفها لانه بدل المحل في حق الحلال وجزاء الفعل في حق المحرم ولو قتلاه بضربتين معا ضمن كل واحد ما نقصه ضربه صحيحا لانه حين ضرب كان المحل صحيحا ثم ضمن المحرم قيمته مضروبا بضربتين والحلال نصف قيمته مضروبا بضربتين ولو بدأ الحلال ثم المحرم ضمن الحلال ما نقصه جراحته صحيحا والمحرم ما نقصه جرحه وبه الاول فان مات ضمن الحلال نصف قيمته وبه الجنايتان والمحرم كل قيمته وبه الخماسان ولو كان الاول استهلاكا ضمن الاول قيمته صحيحا للاتلاف حكما قارن ومفرد وحلال قتلوا صيدا في الحرم بضربة ضمن المفرد قيمته والحلال ثلث قيمته والقارن قيمتين فان بدأ الحلال ثم المفرد ثم القارن فمات ضمن الحلال نقصان جنايته صحيحا وثلث قيمته وبه ثلث جراحات لانه انما يضمن ثلث قيمته عند الموت وعنده هو مجروح ثلث جراحات وضمن المفرد ما نقصه جرحه مجروحا بالجرح الاول وقيمته بالجراحات الثلاث ولو كانت الاولى قطع يد والثانية فقأ العين ضمن الحلال قيمته صحيحا للاستهلاك معنى والمفرد قيمته وبه الجرح الاول للاستهلاك حكما اخرجه لو حق الصيد بهوائه وعينيه والامن بالعقوبة ان فات فيما العينين فاتم والقارن قيمته وبه الخماسان الاوليان لانه اتلفه حكما باثر الفعل وهو منقوص بهما معا محرم بعمرة جرح صيدا جرحه حلال ايضا ثم اضاف المفرد الى العمرة حجة وجرحه ايضا فمات الصيد من ذلك كله ضمن ‹لاوليان› لانه اتلفه حكما باثر الفعل وهو منقوص للعمرة قيمته وبه جرح الحلال وقيمته للحج وبه الجراحات وضمن الحلال ما نقصه جرحه وبه الجرح الاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث وانما اعتبر النصف لاعتبار عدد الجنوة وهي غير ما مر الا ان الزيادة هنا جناية الحلال ولو حل من عمرته بعد جرحه ثم جرحه الحلال ثم قرن ثم جرحه ومات ضمن للعمرة قيمته وبه الخماسان الاخريان وللقران قيمتين وبه الخماسان الاوليان وحكم الحلال لا يختلف ولو كانت الجنايات مستهلكات كقطع يد ورجل وفقأ عينيه

فعليه للعمرة قيمته صحيحا وللقران قيمتان وبه الخماسان الاوليان وعلى الحلال ما نقصه جرحه مجروحا بالاول ونصف قيمته وبه الجراحات الثلاث ‹محرم› قتل صيودا على قصد الاحلال لزمه جزاء واحد خلافا للشافعي رحمه الله له انه ارتكب محظورا احرامه بكل صيد فيلزمه جزاؤه وقصده خلاف المشروع لان الاحرام لا يحتمل الرفض فيلغو ولنا ان التاويل الفاسد معتبر في دفع الضمان كالباغي اذا اتلف مال العادل فانه لا يضمن لانه اتلف عن تاويل ‹باب› مجاوزة الوقت بغير احرام كوفي جاوز الميقات ثم احرم بالحج ووقف بعرفة جاز حجه وعليه دم لترك الوقت لانه لما انتهى الى الميقات وجب عليه الاحرام بالحج من الميقات لقوله عليه السلام لا يجاوز الميقات احد الا محرما رواه ابن عباس رضي الله عنه فاذا جاوزه حلالا فقد ارتكب المنهي واخر الاحرام عن ميقاته فتمكن النقصان في حجه وتقاصر الحج بحر بالدم فان رجع ولبى ان رجع قبل ان يحرم فاحرم بالحج من الميقات لا شيء عليه اتفاقا لانه تلافى المتروك في وقته فصار كان لم يجاوز الميقات الا محرما وهذا لان الواجب عليه اداء الحج باحرام مباشرة في الميقات وقد اتى به وان احرم بعد ما جاوز الميقات ثم عاد الى الميقات ان اتى عند الميقات سقط عنه دم الوقت وان لم يلب لا يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وعندهما يسقط الدم ان رجع محرما لبى او لا وعند زفر لا يسقط عنه الدم لبى او لا لان المستحق عليه انشاء الاحرام بالحج من الميقات فاذا احرم بعد ما جاوز الميقات فقد ترك ما هو المستحق عليه فلزمه الدم كما لو لم يعد وهذا لان الواجب عليه انشاء التلبية واجبة عند الميقات ووجوب التلبية عند الاحرام لا بعده فهو وان لبى عند الميقات فاما اتى بتلبية غير واجبة فلا يصير متلافيا ما فاته ولهما ان حق الميقات ان يكون محرما عنده الا ترى انه لو احرم من دويرة اهله ومر بالميقات محرما لا شيء عليه فاذا عاد الى الميقات بعد ما احرم فقد تدارك ما هو الواجب عليه وهو كونه محرما عند الميقات فيسقط الدم عنه وله ان اصل الميقات في حق الآفاقي ان يحرم من دويرة اهله تعظيما لبيت الله وهو افضل الا انه رخص بالتاخير الى الميقات فصار الميقات اخر الغايات فاذا انتهى اليه حلالا وجب عليه التلبية والاحرام فاذا ترك ذلك بالمجاوزة حتى احرم وراء الميقات ثم عاد فان لبى فقد اتى بجميع ما هو مستحق عليه فيسقط عنه الدم وان لم يلب فانه لم يات بجميع ما استحق عليه فلا يسقط بخلاف ما لو احرم قبل ان ينتهي الى الميقات لان موضع احرامه ميقاته وقد لبى عنده فخرج الميقات المعروف عن كونه ميقاتا للاحرام في حقه فلهذا لا يضره ترك التلبية عنده وعلى هذا الخلاف ‹لو› اذا احرم بعمرة بعد المجاوزة مكان الحج وهذا الخلاف فيما اذا رجع قبل ان يشتغل باعمال ما عقد الاحرام له فان اشتغل باعمال ما عقد الاحرام له ثم عاد الى الميقات لم يسقط الدم لبى او لم يلب لفوات وقت التدارك وعلى هذا اذا افسد ذلك الحج او العمرة ثم قضاه باحرام عند الميقات لا يسقط عنه الدم عند زفر وعندنا يسقط لانه معتبر هذه المجاوزة بغيرها من المحظورات كقتل الصيد ونحوه فانه لا يسقط بالقضاء فكذا الدم كذا هنا ولنا انه لما قضى من الميقات انجبر ذلك النقصان فيسقط عنه الدم كما لو سهى في صلوته ثم افسدها ثم قضاها سقط عنه سجود السهو بخلاف سائر الجنايات لان وجوبها بما ارتكب من المحظور ولم يزل ذلك بفوات الحج وهذا الذي ذكرنا اذا كان يريد الحج او العمرة فان اراد الكوفي بستان بني عامر لحاجة فله ان يجاوز الميقات غير محرم لان وجوب الاحرام عند الميقات على من يريد دخول مكة وهو لا يريد دخولها وانما يريد البستان وهو غير مستحق التعظيم فلا يلزمه الاحرام لقصد دخوله واذا دخل البستان ثم بدا له ان يدخل مكة لحاجة له فله ان يدخلها بلا احرام لانه لما دخل البستان حلالا صار كالبستاني وللبستاني ان يدخل مكة لحاجة بلا احرام فكذا لهذا الداخل فيه وهذا هو الحيلة لمن اراد الوصول الى مكة من اهل الآفاق بلا احرام ووقت الداخل في البستان والبستاني جميع الحل الذي بينه وبين الحرم فان احرما من الحل ووقفا بعرفة لا شيء عليهما لانهما احرما من ميقاتهما اما البستاني فظاهر وكذا الداخل فيه لان من وصل الى موضع فحاله في الاحرام كحال اهل ذلك الموضع ‹كوفي› دخل مكة بلا احرام لحاجة

يجب عليه حجة او عمرة خلافا للشافعي رحمه الله لان دخول مكة سبب لوجوب الاحرام فباشرته لذلك السبب كالتزام الاحرام
بالنذر ولو نذر الاحرام لزمه حج او عمرة ۞ وكذا اذا لزمه الاحرام بدخول مكة فان رجع الى الميقات فاهل بحجة الاسلام جاز عن
حجة الاسلام وعما لزمه بدخول مكة وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه بدخول مكة بلا احرام وجب عليه حجة او عمرة ۞ وصار ذلك
دينا في ذمته فلا يتادى بحج الاسلام عما صار دينا في ذمته كما لو وجب بالنذر وكما لو تحولت السنة ثم احرم بحجة عليه في السنة الثانية
من الميقات لا يتادى عما لزمه بدخول مكة فكذا في السنة الاولى وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة تعظيما
لهذه البقعة لا ان يكون احرامه بدخول مكة الا ترى انه لو اتى لابتداء لو اتاها محرما عليه من حج الاسلام يلزمه غيره فكذا هذا وهذا
كمن نذر ان يعتكف شهر رمضان جاز صوم رمضان عن صوم الاعتكاف لان الواجب عليه ان يكون صائما في حين الاعتكاف لا ان
يكون صومه لاجل الاعتكاف بخلاف ما اذا تحولت السنة لانه لما لم يقض حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت دينا عليه
مقصودا فلا يتادى الا باحرام لزمه مقصودا كما لو نذر ان يعتكف شهر رمضان فصام ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام
القابل في شهر رمضان عما لزمه لم يجز لانه بالتفويت صار مضمونا عليه فلزمه صوم مقصود للاعتكاف فلم يجز رمضان كما
لو اطلق النذر بالاعتكاف ۞ مكي خرج من الحرم الى الحل يريد الحج فاحرم ولم يعد الى الحرم ووقف بعرفة فعليه شاة لان ميقات المكي
للحج الحرم وقد جاوز بلا احرام ولم يعد اليه فيجب الدم فان عاد الى الحرم ولبى سقط الدم عنه وان لم يلب لا وعندهما يسقط
بعوده محرما كما مر في الكوفي متمتع فرغ من عمرته ثم خرج من الحرم فاحرم ووقف بعرفة فعليه دم لانه بدخول مكة صار كالمكي
واحرام المكي للحج من الحرم فلزم الدم بتاخيره منه فان رجع الى الحرم واهل فيه قبل ان يقف بعرفة فلا شيء عليه وهو على الخلاف الذي مر
في الآفاقي ۞

باب اضافة الاحرام الى الاحرام

مكي احرم بعمرة وطاف لها شوطا ثم احرم بالحج فعليه رفض الحج ودم
لرفضه وحجة وعمرة مكان الحج وقالا لا رفض العمرة وقضيتها ويمضي في الحج وعليه دم لرفضها لانه لابد من رفض احدهما لتروحا عن المعصية
اذ الجمع بينهما ممنوع في حق المكي والعمرة بالرفض اولى لانها هي الداخلة في وقت الحج وبسببها وقع العصيان وهي ادنى حالا لانها سنة
والحج فريضة واقل اعمالا لانها الطواف والسعي فحسب بخلاف الحج وايسر قضاء لانه يمكنه ان يقضيها متى شاء ولا كذلك الحج ولانه لو
رفض العمرة يقضيها فقط ولو رفض الحج يقضيه واعتبر هذه المسئلة بما لو احرم بالعمرة ثم بالحج ولم يات بشيء من افعال الحج فانه يرفض
العمرة اجماعا فكذا هنا اما لو طاف للعمرة اربعة اشواط ثم احرم بالحج فانه يرفض الحج اجماعا لان للاكثر حكم الكل فكانه احرم بالحج بعد
الفراغ من العمرة ولا كذلك اذا طاف للعمرة اقل من ذلك عند ابي حنيفة فان للاكثر حكم الكل في جانب الامان لا في جانب النزاهة وقد
غير لفظ الهداية هنا لما لم يهتدوا الى ما ذكرنا وله ان احرام العمرة تاكد بما اتى به من طواف العمرة واحرام الحج لم يتاكد بشيء من اعماله
والمتاكد باداء العمل اقوى من غير المتاكد فلهذا يرفض الحج وانما يرفض الايسر منهما اذا استويا قوة وتاكدا ۞ فاما اذا كان تاكد احدهما
كان نقض غير المتاكد اولى والدليل على تاكد الاحرام بشوط واحد ان الآفاقي اذا جاوز الميقات حلالا ثم احرم وطاف شوطا ثم عاد
الى الميقات فكذا لا يسقط عنه دم الوقت بخلاف ما لو عاد قبل ان يطوف شيئا ولان في رفض العمرة ابطال العمل وفي رفض الحج
امتناع عنه والثاني ايسر بيانه ان الاحرام شرط وليس من اداء العبادة في شيء ورفض العبادة بعض الشرط امتناع عن الاداء واذا
ادى شيئا منهما كان نقضا للمؤدى ونقض المؤدى من قصد غير مشروع وعليه دم بالرفض ايهما رفضه لتحلله قبل اوانه فصار كالمحصر
لتعذر المضي عليه ان رفض العمرة وقضاها فقط ۞ وان رفض الحج قضاه وعمرة لانه كفائت الحج من حيث انه ان رفض العمرة قضاها
فقط ۞ وان رفض الحج عجز عن المضي في الحج بعد شروعه وعلى فائت الحج عمرة وحجة وان مضى عليهما جاز لانه اداهما كما التزمهما
غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع تحقق المنهي عنه لما عرف من اصلنا ان النهي في الشرعيات لا يمنع المشروعية كالنهي عن صوم يوم النحر
فان قلت البير انه ذكر في الهداية مبدا هذه المسئلة لان الجمع بينهما في حق المكي غير مشروع قلت اراد انه غير مشروع كما في حق

الآفاقي والا لزم التناقض بين قوله اولا وبين قوله اخرا لان النهي لا يمنع تحقق الفعل وعليه دم لجمعه بينهما وهذا الدم ليس بطريق
الدم في حق الآفاقي واذا قرن اذ ذاك دم شكر حل التناول منه وهذا دم جبر للنقصان بارتكاب ما هو منهي عنه فلم يحل التناول
منه ومن احرم بالحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر فان كان احرم للثاني بعد الحلق للاول لزمه الاخر ولا دم عليه وان كان لم يحلق
للاول لزمه الاخر وعليه دم قصر او لم يقصر عند ابي حنيفة وقالا ان قصر فعليه دم وان لم يقصر فلا شيء عليه واصل هذا ان
الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة بدعة فاذا حلق في الاحرام الاول فقد انتهى الاول فلم يصر جامعا بين الحجتين فلا يجب عليه دم
الجمع واذا لم يحلق في الاول صار جامعا بين احرامي الحج فبعد هذا ان حلق يحلل عن الاول وجنى على الثاني لانه في غير اوانه فلزمه دم
اجماعا وان لم يحلق حتى يحج في العام الثاني فعليه دم عند ابي حنيفة لتاخير الحلق عن الاحرام الاول فهذا معنى قوله وعليه دم
قصر او لم يقصر لكنه ذكر التقصير مكان الحلق وعندهما ان حلق او قصر فقد جنى على الثاني فعليه دم وان لم يقصر او لم يحلق بعد
اخر الحلق او التقصير فلا شيء عليه كما هو مذهبهما ولم يذكر في الجامع الصغير في هذا الفصل دم الجمع وذكر في كتاب المناسك ان عليه دما
لاضافة الحج الى الحج لانه احرم بحج اخر قبل ان يفرغ عن حجة هذه السنة فيجب عليه دمان عند ابي حنيفة لتاخر الحلق ودم للجمع بينهما
وفي قولهما لا يجب للتاخير شيء ثم قيل لا خلاف بين الروايتين لانه سكت في الجامع عن ايجاب الدم لسبب الجمع وما نفاه وقيل بل فيه
روايتان وجه رواية الاصل انه اذا احرم بالثاني قبل ان يحلق عن الاول فقد جمع وهو جناية فيجب الدم جبرا وجه رواية الجامع الصغير
ان هذا الجمع حصل في التوابع لا في الاصول فلا يجبر فلا يضمن بالدم ۞ وان احرم بحجتين او بعمرتين لزماه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد
والشافعي لا يلزمه الا احدهما لان المقصود من الاحرام الاداء ولا يتصور الاداء في وقت واحد فقد خلا احد العقدين عما هو
مقصوده فلم ينعقد الا احرام واحد واعتبر بالصوم والصلوة فان من شرع في صومين في يوم واحد او في صلوتين بتكبيرة
واحدة لا يصير شارعا الا في احدهما ولا يرتفض احدهما عند ابي حنيفة حتى يسير في احدهما لانه لا تنافي بين الاحرامين انما التنافي بين
الادائين والاداء بعد الاحرام بخلاف الصوم والصلوة فان لم يشتغل باحدهما لا يصير رافضا للاخرى وقال ابو يوسف يصير رافضا
لاحدهما كما فرغ من قوله لبيك بحجتين لانه كما فرغ من الاحرام جاء اوان اداء الاعمال والمنافاة بينهما متحققة فارتفض احدهما وفي ظاهر
الرواية كما سار الى مكة لاداء الاعمال صار رافضا لاحدهما عند ابي حنيفة وفي الرواية الاخرى لا يصير رافضا ما لم ياخذ في الطواف لان
المنافاة في الاعمال الا انه جعل السير في الاداء في حكمه وفائدته تظهر فيما اذا جنى قبل السير فانه يواخذ بدمين عند ابي حنيفة خلافا
لهما ۞ ومن فرغ من عمرته الا التقصير فاحرم بعمرة اخرى فعليه لاحرامه بعد العمرة قبل الحلق دم لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه
وبدعة وهو دم جبر وكفارة لا يحل التناول منه ثم اوجب الدم هنا بسبب احرامي العمرة رواية واحدة وفي الجمع بين احرامي الحج روايتان
كما مر فعلى رواية الاصل لا يحتاج الى الفرق لوجوب الدم في الصورتين اذ الجمع بين احرامي العمرة كما هو مكروه فكذا الجمع بين احرامي
الحج وعلى رواية الجامع الصغير فرق ووجهه ان الجمع في الاحرام انما كره لاجل الجمع في الافعال وفي الحجتين لا يتحقق الجمع فعلا لان افعال
الحج الثاني لا يؤدى في هذه السنة وانما يؤدى في السنة الثانية والجمع بين احرامي العمرة سبب للجمع فعلا لجواز العمرة في كل السنة ۞ ومكي
احرم بالحج ثم احرم بعمرة لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حق الآفاقي والمسئلة فيه ويصير بذلك قارنا لكنه اساء لانه اخطا السنة
لان السنة للقارن ان يحرم بهما معا او يحرم بالعمرة ثم بالحج ۞ فلو وقف بعرفات ولم يات بافعال العمرة فهو رافض لعمرته لتعذر ادائها
لانها لم تشرع مرتبة على الحج لان الله تعالى جعل الحج اخر الغايتين قال الله تعالى لمن تمتع بالعمرة الى الحج ۞ فان توجه اليها لم يرتفض حتى يقف
وقدم في باب القران فان طاف للحج للتحية ثم احرم بعمرة لزماه ولو مضى عليهما جاز لان الجمع بينهما مشروع فيصح الاحرام بهما وطواف
التحية سنة لا ركن فامكن ان ياتي بافعال العمرة ثم بافعال الحج وعليه دم لجمعه بينهما وهو دم كفارة لا نسك حتى لا ياكل منه لانه بنى افعال العمرة
على افعال الحج من وجه بنظر الى طواف التحية ويستحب ان يرفض عمرته لانه فات الترتيب في الفعل وهو بدعة وفيما سبق فات الترتيب

في الاحرام ولا يجب فيه ولا يلزمه الرفض لان المؤدى ليس بركن الحج واذا رفض عمرته قضاها لانه افسدها بعد صحة الشروع فيها
وعليه دم لرفضها واما الحاج اذا اهل بعمرة في يوم النحر او ايام التشريق لزمته لما قلنا ويلزمه رفضها لانه ادى ركن الحج فصار بانيا
افعال العمرة على افعال الحج وكان خطأ من كل وجه وقد كره العمرة في هذه الايام تعظيما للحج لان في وقت العمرة سعة فلذلك لزمه رفضها
فان رفضها يجب دم لرفضها وعمرة مكانها بخلاف صوم يوم النحر فانه اذا شرع فيه ثم افسده لا يجب القضاء لانه بنفس الشروع مباشر
للمنهي عنه فيجب عليه الافساد فلا يجب القضاء وهنا بنفس الشروع ما باشر المنهي عنه فصار كالصلوة في الوقت المكروه وان مضى عليها
جاز لان الكراهة لمعنى في غيرها وهو انه مشغول باداء بقية اعمال الحج في هذه الايام فوجب تخليص الوقت له تعظيما وعليه دم كفارة لانه
جمع بينهما في الاحرام او في بقية الاعمال واذا حلق للحج ثم احرم لا يرفضها كذا ذكر في الاصل وقال مشايخنا يرفضها لانه نهي عن العمرة في
هذه الايام فيرفضها تفاديا عن النهي وهذا لانه وان حلق للحج ثم احرم لا يرفضها وهذا لانه وان حلق فقد بقي عليه مناسك الحج الى اخر
ايام التشريق ومعنى ما قال في الاصل انه لا يرفض هو غير رمضان فان فاته الحج ثم احرم بعمرة رفضها وان احرم بحج رفضه ايضا لان
الجمع بينهما بين احرامي الحج او العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة ووقع في افعال العمرة
فدمج احرام الحج جاء ودفع اعمال العمرة اخرى عليه فامر برفض كل واحد منهما بعد صحة الالتزام واذا رفض لزم الدم للتحلل عن
ذلك وعليه في العمرة قضاء وفي الحجة حجة وعمرة

باب الاحصار

اذا احصر المحرم بعدو او مرض
جاز له التحلل وقال الشافعي لا احصار الا بالعدو لان النص ورد في حق النبي عليه السلام واصحابه رضي الله عنهم اجمعين وقد احصروا
بالحديبية بالعدو الا ترى انه قال فاذا امنتم والامان يكون من العدو وانما يكون من المرض الشفاء وقد ورد النص في العدو ولا
يكون ورود في المرض لانه ليس في معناه وهذا لان التحلل بالهدي في حق المحصر ليتخلص من العدو ولانه يرجع الى اهله فيندفع شر
العدو عنه والمرض حال لا يفارقه بالاحلال فلا يفيد تحللا بالدم كالضلال وضيق الوقت والمال وحبس الغريم المحال واذا احاط
العدو بجوانبه حتى لا ينجو فالتحلل ينبغي ان لا يتحلل لانه قد يحال فيتعب ولنا قوله فان احصرتم فما استيسر من الهدي
والاستدلال به ان الاحصار ان كان بمعنى المنع في كل شيء كما قال صاحب الكشاف فظاهر فانه ابيح له التحلل بمطلق المنع فلا يجوز التقييد
بالعدو وفيه نسخ الاطلاق وان كان بمعنى المنع من المرض كما قال اهل اللغة ان الاحصار المنع بالمرض والحصر بالعدو كذا ذكره القتبي
والزجاج وابن السكيت فظاهر والامان يستعمل في المرض ايضا قال عليه السلام الزكام امان من الجذام وقال سبق العاطس بالحمد امن
من الشوص واللوص والعلوص وانما عمل اصحاب النبي عليه السلام بدلالة النص ومفهومه وان كان بمعنى المنع من العدو كما قال الشافعي
فيلحق المرض به دلالة لان التحلل بالعدو انما شرع لتعذر شرط عقد عليه لانه التزم باحرامه ما هو حرمة موقتة الى غايته فمتى امتد
وهو لم يلتزمه بعقد احرامه افضى الى الحرج وقد تحقق هذا المعنى هنا فقد يزداد من الاحرام عليه بالمرض والمشقة في اللبث محرما
مع المرض اكثر لانه ليس بيت دفعه بحال وبحال اعتياد الاحرام معه اوفى فكان شرع الرخص به احق واجدر واذا جاز له التحلل يقال
له ابعث شاة يذبح في الحرم وواعد من يبعثه في يوم بعينه يذبح فيه ثم تحلل وانما يبعث الى الحرم لان دم الاحصار يختص بالحرم عندنا
حتى لا يجوز ذبحه الا في الحرم وعند الشافعي لا يختص به لكن يذبح الهدي في موضع احصر فيه لانه شرع رخصة ترفيها والتوقيت بالحرم
يشعر بالتغليظ فيعود على موضوعه بالنقض ولنا قوله ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله والمراد به الحرم بدليل قوله ثم محلها
الى البيت العتيق بعد ما ذكر الهدايا ولان التحلل باراقة دم هي قربة واراقة الدم لم تعرف قربة الا في مكان مخصوص وهو الحرم او زمان
مخصوص وهو ايام النحر ففي غير ذلك الزمان والمكان لا يتحقق قربة فلا يقع به التحلل وتجزئ الشاة لان الله تعالى قال فما استيسر
من الهدي وادنى الهدي شاة وتجوز البدنة والبقرة وسبع كل واحد منهما كما في الضحايا ولم يرد بعث غير الشاة لانه قد يتعذر عليه بل يجوز
له ان يبعث قيمتها ليشتري هناك فيذبح عنه وقوله ثم تحلل يشير الى انه لا حلق عليه ولا تقصير اذا ذبح عنه في الحرم وهو قول ابي حنيفة

ومحمد وان حلق فهو حسن عندهما وقال ابو يوسف عليه ان يحلق ولو لم يفعل لا شيء عليه لان النبي عليه السلام احصر بالحديبية مع
اصحابه فامرهم بالحلق بعد بلوغ الهدايا محلها وحلق عليه السلام راسه وحلقوا ولهما ان الحلق انما عرف نسكا بعد اداء الافعال
فاما قبل اداء الافعال فهو جناية وقد عجز عن اداء الافعال فلا يلزمه الحلق واما حلق رسول الله عليه السلام بالحديبية فقالوا
ان بعضه من الحرم وروى ان مضارب رسول الله عليه في الحل ومصلاه في الحرم فاما حلق في الحرم وانما عندهما انما لا يحلق
اذا احصر في الحل واما اذا احصر في الحرم فيحلق لان الحلق يتوقت عندهما بالحرم ولانه عليه السلام انما امرهم بالحلق ليعرف به
عزمهم على الانصراف ويأمن المشركون منهم فلا يستقبلون بمكيدة اخرى بعد الصلح وان لم يجد ما يذبح بقي محرما وعند الشافعي يحل بان
يقوم شاة وسطا فيصوم لكل مد يوما اعتبارا بصوم المتعة ولنا قوله ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله انهى الحرمة الى غاية
فلا يثبت الحل قبلها وان كان قارنا بعث بدمين لانه محرم باحرامين ويحله عن كل احرام قبل اداء الاعمال فلهذا يبعث بهديين فان
بعث القارن بهدي واحد ليتحلل عن الحج ويبقى في احرام العمرة لم يتحلل عن واحد منهما لان التحلل منهما انما شرع في حال واحد فلو تحلل
عن احدهما دون الاخر لكان فيه تغيير المشروع ولا يجوز ذبح دم الاحصار الا في الحرم لما مر ويجوز ذبحه قبل يوم النحر عند ابي حنيفة وقالا
لا يجوز الذبح للمحصر بالحج الا في يوم النحر ويجوز للمحصر بالعمرة متى شاء لان اعمال العمرة لا تختص بوقت فكذا الهدي الذي يتحلل عن احرام
العمرة بخلاف المحصر بالحج يتوقت فكذا الهدي الذي به يتحلل يتوقت لهما ان هذا دم يتحلل به من احرام الحج فيختص بيوم النحر كالحلق
وانما يعتبرانه بهدي المتعة والقران له قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ذكره مطلقا ولم يشترط زمانا فلا يزاد على الكتاب
بخبر الواحد والقياس وقال ولا تحلقوا رؤوسكم حتى يبلغ الهدي محله انه اسم للمكان فالتقييد بالزمان زيادة على النص وهي نسخ فلا يجوز
بالرأي ولان المكان لما صار مرادا بطل الزمان من ان يكون مرادا لانهما يختلفان لا يجوز ان يجتمعا مرادين بلفظ واحد ولانه دم
كفارة لانه يجب للاحلال قبل اوانه ولهذا لا يباح التناول منه ودماء الكفارات تختص بالحرم ولا تختص بيوم النحر بخلاف دم المتعة
والقران لانه دم نسك حتى حل التناول منه كالاضحية وبخلاف الحلق لانه تحلل في اوانه والتحلل نوعان في اوانه وقبل اوانه فالذي في
اوانه يتوقت بيوم النحر لان الركن الاصلي هو الوقوف وانما ينتهي مدته بطلوع الفجر يوم النحر والذي في غير اوانه لا يتوقف على الاداء
الافعال فلا يتوقت بيوم النحر لعدم الضرورة التي ذكرنا والمحصر بالحج اذا تحلل فعليه حجة وعمرة كذا روي عن ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
وقال الشافعي عليه حجة لا غير لانه احصر عن الحج فلا يلزمه غيره ولنا انه ان كان محرما بحج الاسلام فقد بقي عليه حيث لم يؤد وان
كان محرما بحج التطوع فعليه قضاؤه لانه خرج منه بعد صحة الشروع قبل ادائه وعند الشافعي لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع
في صوم التطوع اذا افسد كما مر واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه بعد صحة الشروع فيه قبل ادائه وعند الشافعي
لا يجب عليه القضاء وهو نظير الشارع في صوم التطوع اذا افسده كما مر واما قضاء العمرة فلانه في معنى فائت الحج حيث خرج منه بعد
صحة الشروع اداء الاعمال وعلى فائت الحج التحلل بافعال العمرة فاذا لم يات بها فعليه قضاء العمرة ايضا فان قيل انه شرع في الحج فكيف يجب
عليه افعال العمرة وهو لم يشرع فيها قلنا العمرة بعض الحج ودونه فيجوز ان يتأدى باحرام الحج كصلوة النفل فانها بعض الفرض ودونه
فجاز ان يتأدى باحرام الفرض بان يصلي الظهر ستا فان الركعتين الاخريين نفل وقد اداهما باحرام الفرض وكذا المكفر بالصوم
اذا ايسر في النفل باحرام فان قيل بهذه العمرة التي يلزمه بالفوت لا يجب قضاؤها كالمكفر بالصوم اذا ايسر ثم افطر قلنا
ان من باشر في حج بنية الفرض ثم تبين له ادى الفرض فافسد النفل لزمه القضاء لان الاحرام بالحج او العمرة لازم بقصده وبغير
بخلاف الصوم والصلوة وعلى المحصر بالعمرة القضاء والاحصار عنها يتحقق عندنا خلافا لمالك وان فيه لان حكم الاحصار
لمن يخاف الفوت والمعتمر لا يخافه ولنا انه عليه السلام واصحابه احصروا بالحديبية وكانوا عمارا حتى قضى رسول الله عليه السلام
عمرته فكان يسمى عمرة القضاء ولان التحلل يثبت لامتداد الاحرام فوق ما التزمه وعقد الاحرام لانه التزم باحرامه حرمة متناهية

الى غايه فمكن الخروج عنها عادة اما الزيادة فلا واذا الزم العاقد فوق ما اقتضاه العقد من الضرر كان له دفعه كما في البيع يرد بالعيب فكذا هذا والعمرة ادنى من الحج فلما صح رفض الاعلى فالادنى به اولى واذا تحقق الاحصار فيهما فعليه القضا اذا تحلل كما في الحج
وعلى القارن حجة وعمرتان اما الحجة واحدى العمرة فللتحلل عن احرام الحج اما العمرة الاخرى فللتحلل عنها بعد الشروع فيها فان بعث القارن
هديا وواعدهم ان يذبحوه في يوم بعينه ثم زال الاحصار فان كان لا يقدر على ادراك الحج والهدى لم يلزمه التوجه بل يصبر حتى يحل
بنحر الهدى لان الغرض من التوجه اداء الاعمال وقد فات ذلك الغرض فان توجه ليتحلل بافعال العمرة له ذلك لانه فاته الحج وان قدر
على ادراك الحج والهدى لزمه ان يتوجه لاداء الحج ولا يتحلل بالعمرة بالهدى لان ذلك كان للعجز عن اداء الحج فكان في حكم البدل وقد قدر
على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فسقط الاعتبار البدل واذا ادرك هديه صنع به ما شا لانه ملكه وقد كان عينه وقد استغنى
عنه وان قدر على الهدى دون الحج تحلل بذبح الهدى لانه عجز عن الاصل وان قدر على الحج دون الهدى جاز له التحلل استحسانا
والقياس ان يلزمه التوجه ولا يتحلل وهو قول زفر وهذا التقسيم لا يتصور على مذهبهما في المحصر بالحج لان دم الاحصار عندهما
يتوقت بيوم النحر فمتى ادرك الحج ادرك الهدى لا محالة فلا عذر له فعليه المضي وانما يستقيم التقسيم على مذهب ابي حنيفة لان دم الاحصار
لا يتوقت عنده فيتصور ان يزول العذر فيدرك الحج ولا يدرك الهدى بان كان المعاد ان يذبح في اول يوم العشر واذا كان كذلك
كان عذرا لانه اذا حبس عنه يحل فلا يمكنه المضي في الحج وفي المحصر بالعمرة يستقيم التقسيم اتفاقا لان هديه لا يتوقت بيوم النحر اتفاقا
وجه القياس انه العجز عن اداء الاعمال قد ارتفع بزوال الاحصار فيسقط حكم البدل وهو الهدى لقدرته على الاصل وهو الحج الا انا
نقول لو توجه لضاع الهدى ملكه وقد عينه للمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه ولا يتحلل به فيضيع ماله وحرمة مال المسلم كحرمة دمه فكما كان
الخوف على نفسه عذرا له في التحلل فكذا الخوف على ماله والاصل له ان يتوجه لانه اقرب الى الوفاء بما وعد وهو اداء ما شرع فيه
وان وقف بعرفة ثم احصر لم يكن محصرا لان حكم الاحصار يثبت عند خوف الفوت وبعد الوقوف بعرفة لا يخاف الفوت لقوله
عليه السلام من وقف بعرفة فقد تم حجه ولا يكون محصرا ولكنه يبقى محرما الى ان يطوف طواف الزيارة وطواف الصدر ويحلق فان قيل
قد علم ان مدة الاحرام متى زادت يثبت حكم الاحصار فقد ازدادت مدة الاحرام هنا فلماذا لا يثبت حكم الاحصار في حقه
قلنا لاجل ذلك فانه متمكن من التحلل بالحلق الا في النساء والمشقة بالكف عن النساء ليست كهي بالكف عن سائر المحظورات فلم يتحقق
العذر الموجب للتحلل وذكر في الهداية ومن احصر بمكة وهو ممنوع عن الطواف والوقوف فهو محصر وذكر في المبسوط قال ابو يوسف سالت
ابا حنيفة عن المحرم يحصر في الحرم قال لا يكون محصرا قلت اليس ان النبي عليه السلام احصر بالحديبية وهي من الحرم فقال ان مكة يومئذ
كانت دار حرب واما اليوم فهي دار الاسلام فلا يتحقق الاحصار فيها قال ابو يوسف اما انا فاقول اذا غلب العدو على مكة حتى
حالوا بينه وبين البيت كان محصرا وهو قول الشافعي رحمه الله والاصح ان يقول اذا كان محرما بالحج فانه منع عن الوقوف والطواف
فهو محصر وان لم يمنع من احدهما لم يكن محصرا لانه ان لم يكن ممنوعا عن الطواف فيمكنه ان يصبر حتى يفوته فيتحلل بالطواف
والسعي وان لم يكن ممنوعا عن الوقوف فيمكنه ان يقف بعرفة ليتم حجه ثم يحلق فيتحلل فلا يزداد عليه موجب احرامه فاما اذا كان ممنوعا
عنهما فقد تعذر عليه الاتمام والتحلل بالطواف فيكون محصرا كما لو في الحل والله اعلم

باب الفوات

احرم بالحج وفاته الوقوف بعرفة حتى طلع الفجر يوم النحر فقد فاته الحج فيحل بعمرة وهو ان يطوف ويسعى ويتحلل ويقضي من قابل
وان كان احرم اولا قبل الميقات والاصل فيه قوله عليه السلام من ادرك عرفة بليل فقد ادرك الحج ومن فاته عرفة بليل فقد فاته الحج فليحل
بعمرة وعليه الحج من قابل وقال عليه السلام من فاته الحج يحل بعمرة ولا دم عليه وعليه الحج من قابل والعمرة ليست الا الطواف والسعي ولان
الاحرام بعد ما انعقد صحيحا فطريق الخروج عنه اداء الحج او العمرة كمن احرم احراما مبهما بان يقول احرمت ولم ينو حجا او عمرة فانه يخير
ان شاء خرج عنه باعمال العمرة وان شاء باعمال الحج وههنا تعذر عليه الخروج بالحج فيتعذر الخروج بعمل العمرة ثم عند ابي حنيفة ومحمد اصل

احرامه ويتحلل عنه بعمل العمرة وعند ابي يوسف يصير احرامه احرام العمرة لان التحلل بطواف العمرة انما يكون باحرام العمرة ولهما انه لا
يمكن جعل احرامه للعمرة اولا لانه يصح احرام الحج الذي قد شرع فيه ولا سبيل الى الدم عند الشافعي اذا قضى الحج الفائت يحرم من حيث احرم
اولا لان القضاء يحكي الاداء ولنا ان الزيادة لا يحتاج اليها فيلغو اعتبار مكان الاحرام كما لغا اعتبار زمانه ولا دم عليه لما روينا
وقال الشافعي رحمه الله يجب عليه الدم كالمحصر عاجز عن التحلل بالطواف والسعي فشرع الدم في حقه للتحلل بدلا عن التحلل
بالعمرة وفات الحج فقدر على ذلك فلا يجمع بين البدل والاصل والعمرة لا تفوت وهي جائزة في جميع السنة ولكن يكره اداؤها
في خمسة ايام يوم عرفة ويوم النحر وايام التشريق لما روي عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تكره العمرة في هذه الايام الخمسة
ولان الله تعالى سمى هذه الايام ايام الحج فيقتضي ان يكون متعينة للحج فلا يجوز الاشتغال فيها بغيرها وعند الشافعي لا يكره
العمرة في هذه الايام الخمسة وعن ابي يوسف انه لا يكره العمرة يوم عرفة قبل الزوال لان دخول وقت ركن الحج بعد الزوال
ولكن مع هذه الكراهة لو ادى العمرة في هذه الايام الخمسة يصح ويبقى محرما بها في هذه الايام كنفل الصلوة بعد دخول الوقت
المكروه لان الكراهة لتعظيم امر الحج لا لعين العمرة فلا يتغير شرعيتها والعمرة سنة مؤكدة وقال الشافعي رحمه الله فريضة وعن
بعض اصحابنا انها فرض كفاية كصلوة الجنازة لقوله عليه السلام العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عليه السلام الحج فريضة والعمرة
تطوع ولانها غير موقتة بوقت وتتادى بنية غيرها كما انها تتادى باحرام الحج وفائت الحج وهي امارة النفلية كصلوة النفل تتادى
باحرام الفرض بان صلى الظهر ستا وتاويل المروي انها مقدرة اذ الفرض هو التقدير قال الله تعالى سورة انزلناها وفرضناها
اي قدرناها ولان الفرضية لا تثبت بخبر الواحد كيف وقد تعارض الخبران ولا متمسك لقوله تعالى واتموا الحج والعمرة لله لانه
امر باتمام العمرة وبه نقول اذا شرع فيها يجب عليه الاتمام ولا يقال السنة ما لها نظير في الواجبات لان لها نظير وهو طواف
الزيارة والسعي في الحج وهو الاحرام والطواف والسعي الا ان الاحرام شرط والطواف ركن والسعي والحلق واجبان وقد عرف

باب الحج عن الغير

اعلم ان الانسان له جعل ثواب عمله لغيره صلوة او صوما او صدقة
او غيرها عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لان الثواب هو الجنة وليس له جعل الجنة لغيره ولنا انه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
احدهما عن نفسه والاخر عن امته ممن اقر بوحدانية الله تعالى وبرسالة النبي عليه السلام جعل ثواب تضحية احدى الشاتين لامته فدل على جوازه
نصا وان كان لا يعقل على انه جعل ما له حكم الوعد لغيره فلا جزاء والعبادات ثلثة انواع مالية محضة وهي ما يتادى بالمال كالزكوة
وصدقة الفطر وبدنية محضة وهي ما يتادى بالبدن كالصلوة والصوم ومركبة منهما كالحج فانه مالي من حيث شرطية الاستطاعة ووجوب
الاجزية بارتكاب محظوراته وبدني من حيث الطواف والوقوف والانابة تجري في النوع الاول في حالتي الاختيار والاضطرار لان
المقصود سد خلة المحتاج بدفع المال اليه وذا يحصل بنائبه كما يحصل به ولا تجري الانابة في النوع الثاني بحال لان المقصود منه اتعاب
النفس الامارة بالسوء طلبا لمرضاته تعالى لانها انتصبت لمعاداته وقمع الرجوع عاد نفسك فانها انتصبت لمعاداتي وذا لا يحصل
بالنائب اصلا ولا تجري الانابة فيها بحال وتجري في النوع الثالث عند العجز للمعنى الاول وهي المشقة بتنقيص المال لسد خلة المحتاج ولا
تجري عند القدرة لعدم اتعاب النفس اعمالا للشبهين بالقدر الممكن والشرط العجز الدائم الى وقت الموت ان كان الحج فرضا لانه
فرض العمر فيعتبر فيه عجز مستوعب لبقية العمر ليقع به الياس عن الاداء بالبدن فعلمنا ان عجزا لمعنى لا يزول كالزمانة يصح الاداء
بالنائب مطلقا وان كان بعارض يتوهم زواله بان كان مريضا او مسجونا كان الاداء بالنائب مراعى فان استمر به العذر الى الموت
تحقق الياس عن الاداء بالبدن فوقع المؤدى جائزا والا بان ان الياس لم يتحقق عن الاداء بالبدن فعليه حجة الاسلام
والمؤدى تطوع له وفي الحج التطوع يجوز الانابة حالة القدرة حتى ان الصحيح للبدن لو احج رجلا عنه على سبيل التطوع عنه يجوز
لان مبنى النوافل على السعة حتى جاز ترك القيام اختيارا في صلوة النفل ثم الصحيح من المذهب فيمن حج عن غيره ان اصل الحج يقع عن

المحجوج عنه لما روي انه عليه السلام قال لسائلة حجي عن ابيك واعتمري وقال رجل يا رسول الله ان ابي مات ولم يحج افيجزيني ان احج عنه فقال نعم وحديث الخثعمية مشهور وهو ما روي انها قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك على الراحلة افيجزيني ان احج عنه فقال ارايت لو كان على ابيك دين فقضيته لكان يقبل منك قالت نعم قال فالله احق ان يقبل فدل ان اصل الحج يقع عن المحجوج عنه وعن محمد ان الحج يقع عن الحاج عنه وللمحجوج عنه ثواب النفقة لان الحج عبادة بدنية ولا تجري النيابة في ادائها لكن الواجب عليه انفاق المال في الطريق واداء الحج فاذا عجز عن اداء الحج بقي ما قدر عليه وهو انفاق المال في الطريق فلزمه دفع المال لنفقة الحاج في الطريق فصار الانفاق قائما مقام الافعال عند العجز كما اقيم الفداء مقام الصوم في حق الشيخ الفاني والصحيح ما اسلفنا اذ فرض الحج لا يسقط به عن الحاج اجماعا عرفنا هذا فنقول : رجل امره رجلان ان يحج عن كل واحد منهما فاهل بحجة عنهما فهي عن الحاج ويضمن النفقة والمسألة بحالها على ثلاثة اوجه واما ان احرم عنهما جميعا او عن احدهما غير عين او اطلق فان نواهما جميعا فقد خالفهما لان الحج المؤدى يقع عن الآمر بسبب النفقة حتى لا يخرج الحاج عن حجة الاسلام فاذا نواهما فقد خالفهما لان كل واحد منهما امره بان يخلص السفر له وان سوى بعينه عند الاحرام فاذا لم يفعل صار مخالفا وليس احدهما باولى من الآخر ليقع عنه فيقع عن المامور ولا يمكنه ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره بخلاف ما اذا حج عن ابويه فان له ان يجعله عن احدهما لانه غير مامور بالحج ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب الحج له وعزيمته في كون الحج عنهما لغو اذ الحجة الواحدة لا تكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب وله ان يجعل ثواب عمله لغيره فله ان يجعله لاحدهما او لهما اما ههنا فانما يفعل بحكم الآمر وقد امره كل واحد منهما بان يخلص الحجة والسفر له بلا اشتراك فاذا احرم عنهما صار مخالفا لهما ووقع فعله له فلا يمكنه ان يجعله لغيره بعده وضمن مالهما ان انفق من مالهما لانه صرف مالهما الى حج نفسه وهما لم يامراه به وان نوى عن احدهما غير عين فان مضى على ذلك صار مخالفا اجماعا لانه ليس احدهما باولى من الآخر وان عين احدهما قبل المضي اي قبل الطواف والوقوف صح ذلك استحسانا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف وقع ذلك عن نفسه بلا توقف وضمن نفقتهما وهو القياس لانه امره كل واحد منهما بتعيين النية له فاذا ابهم صار مخالفا لكل واحد منهما كما لو امره رجل بشراء عبد وامره آخر به فاشتراه لاحدهما فانه يلزم المامور ولا يلزم اذا احرم رجل مبهما من غير تعيين حج او عمرة فانه يصح وله ان يعين ما شاء لانه التزم الحق المعلوم وهو الله تعالى وانما الملتزم مجهول [illegible] فان من اقر بحق مجهول لمعلوم صح ولو اقر بمعلوم لمجهول لا يصح ولا يلزم اذا احرم عن احد ابويه فانه يصح ويخير لانه غير مامور ليراعي شرائط الامتثال على ما مر ولهما ان هذا الابهام لا ينافي التعيين فلا يمنع صحة الالتزام كما لو احرم مبهما بلا تعيين حج او عمرة وهذا لان الاحرام شرط شرع وسيلة ليتمكن به من اداء الافعال وليس بمقصود بنفسه حتى صح احرام الحج قبل اشهره ولما كان غير مقصود شرط فيه ما يتمكن به من الاداء والمبهم الذي يحتمل التعيين صالح للاداء بواسطة التعيين فاكتفى به شرطا فلا يقع العجز عن الاداء في الحال فلا يتحقق الخلاف بخلاف ما اذا ادى الافعال على الابهام فانه لا يمكنه التعيين لان الاداء هو المقصود فيوجد فيه بالكامل : فان اطلق بان سكت عن ذكر المحجوج عنه معينا ومبهما فلا نص فيه وينبغي ان يصح التعيين هنا اجماعا لعدم المخالفة قطعا رجل امر رجلا ان يقرن فالدم على الذي احرم وكذا ان امر رجلا بان يحج عنه والآخر بان يعتمر عنه واذنا له بالقران فالدم عليه اعلم ان الدماء ثلاثة انواع ما يجب نسكا كدم المتعة والقران فذلك على الحاج لانه وجب شكرا لما انعم الله عليه من اطلاق التمتع في اشهر الحج ووفقه للجمع بينهما ولذلك حل التناول منه والمامور هو المختص بهذه النعمة اذ الفعل يتحقق منه ولانه لما كان نسكا وسائر المناسك عليه فكذا هذا النسك ولهذا اذا لم يقدر على الهدي فبدله وهو الصوم عليه فكذا اصله وما يجب مؤنة كدم الاحصار فذلك على المحجوج عنه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على الحاج لانه وجب للتحلل فصار كدم القران ولهما ان دم الاحصار للخروج عن الاحرام وهو في مباشرة الاحرام عامل له وكان

مدخلا له في هذه العهدة حكما فعله بخصيصه ولان النفقة عليه اجماعا وهذا من جنس نفقة الرجوع فيكون عليه فاذا كان يحج عن ميت فاحصر فالدم في مال الميت عندهما ثم قيل هو من ثلث مال الميت لانه صلة كالزكوة والفدية وقيل من كل المال لانه وجب حقا للمامور على الميت فيكون دينا عليه كديون العباد وما يجب جزاء على جناية كقتل الصيد والحلق والطيب ولبس المخيط والجماع فذلك على المامور لانه دم جناية وهو الجاني عن اختيار فعليه جزاؤه ويضمن النفقة ان جامع قبل الوقوف حتى فسد حجه لان المامور به الحج الصحيح بخلاف ما اذا فاته الحج حيث لا يضمن النفقة لانه لم يفت باختياره فان جامع بعد الوقوف لم يفسد حجه ولم يضمن النفقة لان مقصود الآمر الحج الصحيح وقد حصل وعلى المامور الدم في ماله : رجل اوصى بان يحج عنه فاحجوا عنه رجلا فلما بلغ الكوفة مات او سرقت نفقته وقد انفق نصف النفقة يحج عن الميت من منزله بثلث ما بقي عند ابي حنيفة وعندهما يحج عنه من حيث مات المامور فالكلام في موضعين في اعتبار الثلث وفي مكان الحج اما الاول فان ابا حنيفة يقول يحج عنه بثلث ما بقي من المال وعند محمد يحج عنه بما بقي من المدفوع اليه المعد للحج ان بقي شيء والا بطلت الوصية اعتبارا لقسمة الوصي بقسمة الميت اذ الوصي قائم مقام الموصي في تعيين النفقة ولو ان الموصي عين مالا ودفعه الى رجل ليحج عنه ومات فهلك ذلك المال في يد النائب لا يؤخذ شيء آخر من تركة الموصي فكذا اذا عينه الوصي وعند ابي يوسف يحج عنه بما بقي من الثلث الاول مع ما بقي من المال المفرز لان محل نفاذ الوصية الثلث فما بقي شيء منه وجب تنفيذ الوصية فيه وابو حنيفة يقول القسمة لا تصح الا بالتسليم الى الوجه الذي سمى لانه لا خصم ليقبض حتى تتم القسمة فاما اذا لم يتم الصرف الى ذلك الوجه فصار كما لو هلك قبل الافراز فيحج بثلث ما بقي من المال هذا اذا اوصى بان يحج عنه او قال من الثلث اما لو اوصى بان يحج عنه بثلثه فعلى قول محمد كقول ابي يوسف حتى يحج عنه من الذي بقي من الثلث الاول عندهما واما الثاني فوجه قولهما ان خروجه لم يبطل بموته قال الله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله الآية وقال عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له حجة مبرورة في كل سنة واذا لم يبطل عمله بالموت فلا يستأنف وله ان القدر الموجود من السفر بطل في حق احكام الدنيا لقوله عليه السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته الا ثلاثة ولد صالح يدعو له بالخير وعلم علمه الناس ينتفعون به وصدقة جارية وتنفيذ الوصية من احكام الدنيا وهو ليس من الثلث فيبطل ووجب الاستئناف كانه لم يوجد الخروج واصل الاختلاف فيمن خرج حاجا بنفسه فمات في الطريق واوصى بان يحج عنه فعند ابي حنيفة يحج عنه من وطنه وعندهما من حيث مات الموصي : ومن اهل بحج عن ابويه له ان يجعله عن احدهما بعينه لانه متبرع فكان ذلك واجبا ثوابه وبينا الاحرام فالتعيين في الانتهاء بخلاف المامور لما مر فمن حج نفلا او عن احد صح عما نوى وقال الشافعي رحمه الله يقع عن الفرض لان هذه عبادة لا تؤدى الا بمشقة عظيمة فمن تحملها قاصدا ما ليس عليه كان سفها فيجعل عنه ويبطل نيته ذلك فيقع بمطلق العزيمة وهو يتادى بمطلق النية ولنا ان وقت الحج ليس وقته اتساع فلا يتادى الفرض بنية النفل وبنية فرض آخر كوقت الصلوة بخلاف الصوم ونية النفل اعراض عن الفرض فاني يكون للفرض وما اعرض عنه باطلاق النية يحتمله وغيره ويتعين الفرض بدلالة حاله اذ الظاهر انه لا يحتمل المشاق الشديدة والمتاعب الصعبة الا لاسقاط الفرض عن ذمته كمن اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لدلالة الحال وهو تيسير اصابته : امر بحج او عمرة فقرن فهو مخالف ضامن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز عن الآمر وهذا الخلاف فيما اذا قرن عن الآمر اما لو نوى باحدهما عن شخص آخر او عن نفسه فهو مخالف بلا خلاف ذكره في المحيط لهما انه اتى بالمامور به وزاد عليه ما يجانسه وهو خير منه اذ القران افضل من الافراد فلا يصير به مخالفا كالوكيل بالبيع اذا باع باكثر مما سمى له من جنسه وله انه مامور بانفاق المال في سفر مجرد للحج وسفره هنا وقع للحج والعمرة فكان مخالفا كما لو تمتع ولان العمرة التي زادها لا تقع للآمر لانه لم يامره به ولا ولاية له عليه في اداء النسك عنه الا بقدر ما امر واذا لم تقع عنه تقع عن المتبرع كانه نوى العمرة لنفسه وهناك يصير مخالفا كذا ههنا والله اعلم :

باب الهدي هو من الابل والبقر والغنم لان الهدي ما يهدى الى مكة للتقرب والانواع الثلاثة تشترك في هذا المعنى لانه يتقرب باراقة دمائها واسم الهدي مطلقا يتناولها وادناه شاة لانه

عليه السلام سُئل عن الهدي فقال ادناه شاة والشاة تجوز في كل شيء الا اذا طاف للزيارة جنبا او جامع بعد الوقوف بعرفة فان
الواجب فيهما البدنة لما مر ❊ ولا يجوز في الهدايا الا ما جاز في الضحايا اي يشترط فيها ما يشترط في الضحايا من السلامة من العيوب التي
تمنع الجواز كالعور والعرج وغيرهما لان كل واحد منهما قربة تعلقت باراقة الدم فتختصان بمحل واحد ❊ ويستحب ان ياكل من هدي
التطوع والمتعة والقران لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها فكلوا منها وكذا يستحب له ان يتصدق منه ولا ينبغي ان يتصدق باقل من الثلث كذا
روي عن ابن مسعود رض ❊ ولا يجوز الاكل من دماء الكفارات والنذر وهدي الاحصار لان الواجب فيها التصدق ولا يجوز ذبح
هدي المتعة والقران الا في يوم النحر لقوله تعالى فكلوا منها واطعموا البائس الفقير ثم ليقضوا تفثهم وقضاء التفث يختص بيوم النحر
فكذا الذبح يختص به ليكون الكلام منسوقا على نسق واحد ويجوز ذبح دم التطوع قبل يوم النحر في الصحيح لان القربة في التطوع باعتبار
انه هدي وذا يتحقق بالبلوغ الى الحرم فمتى وجد ذلك جاز ذبحه لتحقق القربة وان وجد في غير يوم النحر وذبحه يوم النحر افضل
لانه يوم اراقة الدماء فكان معنى القربة فيه اظهر ويذبح بقية الهدايا اي وقت شاء وقال الشافعي لا يجوز الا في يوم النحر كدم المتعة والقران اذ الكل
دم جبر عنده ولنا ان هذه دماء كفارات فلا تختص بيوم النحر لان وجوبها لجبر النقصان يستحب فيها المسارعة لرفع النقصان به بلا
تاخير بخلاف دم المتعة والقران لانه دم نسك وجب شكرا لما وفقه الله تعالى من الجمع بين النسكين ❊ ويختص الهدايا سوى بدنة النذر بالحرم
لا يجوز الا فيه لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة ذكره في جزاء الصيد نصا واصلا في كل دم هو كفارة ولان الهدي اسم لما يهدى الى مكان ولا مكان
ورد الشرع بالنقل اليه الا الحرم قال الله تعالى ثم محلها الى البيت العتيق وقال عليه السلام منى كلها منحر وفجاج مكة كلها منحر ولو قال
لله علي بدنة له ان ينحرها حيث شاء ان لم ينو ان ينحرها بمكة وقال ابو يوسف لا ينحرها الا بمكة لانه التزم التقرب باراقة الدم فيختص بزمان
او مكان ولا اختصاص له بزمان فاختص بمكان ضرورة ولهما انها لا تختص بالزمان فكذا لا تختص بالمكان لانه ليس بلفظه ما يختص
بهما بخلاف الهدي فيتصدق بها على فقير الحرم وغيره خلافا للشافعي رحمه الله لان الصدقة قربة معقولة لانها سد خلة المحتاج فلا
يختص به فقير دون فقير ❊ ولا يجب التعريف بالهدايا وهو ان يذهب بها الى عرفات مع نفسه لان الواجب الهدي وهو ينبئ
عن التعريف وانما ينبئ عن النقل الى مكان ليتقرب باراقة دمه فيه وهو الحرم فلا يجب التعريف وتعريف هدي المتعة حسن لتوقته بيوم
النحر فربما لا يجد من يحفظه فاحتاج الى تعريفه ولانه دم نسك يبنى على الاعلان تحقيقا لمعنى الشعائر بخلاف دم الكفارة لجوازه
قبل يوم النحر وسببها الجناية فاللائق الاخفاء تقليلا للفاحشة ❊ والافضل في البدن النحر وفي البقر والغنم الذبح لقوله تعالى فصل لربك
وانحر قيل النحر الجزور وقال ان تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو ما اعد للذبح وهو الكبش ونحر الابل في الهدايا
قياما وله ان يضجعها وتحرها قياما افضل لقوله تعالى فاذا وجبت جنوبها اي سقطت والسقوط عن القيام افضل ولانه عليه السلام
نحر الهدايا قياما ولا يذبح البقر والغنم قياما لانه مندوب في كل نوع ان يذبحه على وجه يكون ايسر على المذبوح قال عليه السلام
اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة والمذبح في حالة الاضطجاع اظهر فكان الذبح ايسر والاولى ان يتولى ذبحها بنفسه اذا كان
يحسن الذبح لان الاولى في القربان ان يتولى بنفسه اظهارا للخضوع والضراعة لله ولا يهدي اليه فيكون فيه تعذيب الحيوان
فاطلاق يولِّيه غيره ويتصدق بجلالها وخطمها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطمها
ولا تعط الجزار منها شيئا وان ساق بدنة فاضطر الى ركوبها ركبها وان استغنى عنه لم يركبها لانه جعلها لله تعالى خالصا فلا
ينبغي ان يصرف شيئا من عينها او منافعها الى نفسه قبل ان يبلغ الى محلها الا ان يحتاج الى ركوبها وقال الشافعي رحمه الله له ان يركبها
بلا ضرورة لانه عليه السلام رأى رجلا يسوق بدنة فقال اركبها فقال انها بدنة يا رسول الله فقال اركبها ويلك الحق بالواحد
لاعتقاده ان البدنة لا تركب قلنا انما امره بذلك لانه رآه عاجزا عن المشي محتاجا الى ركوبها فاذا ركبها وانتقص بركوبه شيء
ضمن ما نقص منه لانه صرف جزءا منها الى حاجته ولا يحلب لبنها لان اللبن متولد منها فلا يصرفها الى حاجة نفسه ولكن

يكون به

ينبغي ان ينضح ضرعها بالماء البارد حتى ينقلص لبنها وهذا اذا كان قريبا من وقت الذبح فاما اذا كان بعيدا منه
فينضر ذلك بالبدنة فيحلبها ويتصدق بلبنها فان صرف الى حاجة نفسه تصدق بمثله او بقيمته اما المثل فلانه من
ذوات الامثال واما القيمة فلان دفع القيم في حقوق الله تعالى جائز ❊ ومن ساق هديا فعطب فان كان تطوعا فليس له
ان يذبح غيره لان القربة تعلقت بمحل معين وقد فات ذلك المحل فيسقط بهلاكه كالنذر ان يتصدق بعين فهلك
سقط عنه التصدق وان كان واجبا اقام غيره مقامه لان الواجب كان في الذمة لا في العين فيجب عليه اسقاط
ما في ذمته وما لم تحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في ذمته وان اصابه التصدق وان كان واجبا اقام غيره مقامه
لان الواجب كان في الذمة لا في العين فيجب عليه اسقاط ما في ذمته وما لم تحصل القربة بالذبح لا يسقط ما في ذمته
وان اصابه عيب كبير يقيم غيره مقامه لان الواجب لا يتادى بالمعيب فلا بد من غيره وصنع بالمعيب ما شاء لان الواجب
سقط عنه بالكامل وقد عينه لجهة انقطعت فالتحقت بسائر املاكه واذا عطبت البدنة في الطريق اي دنت الى العطب
فان كان تطوعا نحرها وصبغ نعلها بدمها وضرب بها صفحة سنامها ولم ياكل هو منه شيئا ولا غيره من الاغنياء بل يتصدق
به وذلك افضل من ان يتركه جزرا للسباع والاصل فيه ما روي انه عليه السلام بعث الهدايا على يدي ناجية الاسلمي وامره
ان يسلك بها الفجاج والاودية حتى يخرج بها الى منافعها فسيرها فقال ماذا اصنع بما اذبح منها فقال انحرها واصبغ نعلها
بدمها والمراد بالنعل قلادتها لانها تكون من النعل ظاهرا واضرب بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تاكل انت
ولا احد من رفقتك منها شيئا ومراده بما ذكر ان يجعل عليها علامة يعلم بتلك العلامة انها هدي فيتناول منه الفقراء دون الاغنياء
وانما نهاه ان يتناول عنها لانه كان غنيا مع رفقته ولان الهدي انما يتناول باذن من له الحق والاذن معلق بشرط بلوغه
محله فاذا لم يبلغ محله لا يباح له ان يتناول منه ولا ان يطعم غنيا بل يتصدق على الفقراء لانه قصد به التقرب الى الله تعالى
فاذا فات معنى التقرب باراقة الدم تعين التقرب بالتصدق على الفقراء وان كانت واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها ما شاء
لانه قصد بها التقرب اسقاط الواجب عن ذمته فاذا خرجت من ان تكون صالحة لاسقاط الواجب بها مع الواجب في
ذمته كما كان وذا ملكه فيصنع به ما شاء ❊ ويقلد هدي التطوع والمتعة والقران لانه دم نسك وفي التقليد تشهيره فيحسن ذلك
لان اظهار الطاعات للاقتداء بها حسن قال الله تعالى ان تبدوا الصدقات فنعما هي ولا يقلد دم الاحصار ودم الجنايات
لان سببها الجناية فيليق بها الستر قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله تعالى ودم الاحصار
جابر فالحق بدم الجنايات وهذا لان الاصل في الاحصار هو العدو وانه ليس من قبل من له الحق فالحق بالعدم لما عرف في المعد
فكانه تحلل عن الاحرام بالهدي بلا عذر فكان جانيا والمراد بالهدي البدنة لان تقليد الشاة غير مسنون لما مر مسائل
متفرقة اهل عرفة وقفوا في يوم شهد قوم انهم عرفوا في يوم النحر جاز وقوفهم والقياس ان لا يجوز كما اذا وقفوا يوم التروية
وهذا لانه عبادة عرف في زمان مخصوص ومكان مخصوص فاذا وقفوا في غير ذلك المكان لا يجوز فكذا اذا وقعوا في غير
الزمان وجه الاستحسان ان هذه الشهادة غير مقبولة لانها قامت على النفي وعلى امر لا يدخل تحت الحكم لان غرضهم نفي حجهم
والحج لا يدخل تحت الحكم لان ما يدخل تحت الحكم هو الذي يجبر الحاكم المحكوم عليه والحج عبادة والعبادات لا يجبر عليها فلا يدخل تحت
الحكم ولان الاحتراز عن الخطأ متعذر والتدارك غير ممكن وفي الامر بالاعادة حرج بين فوجب ان يكتفى به عند الاشتباه
صيانة لجمع المسلمين اي عن الخطأ اما اذا وقفوا يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان علم في يوم عرفة ولان اداء العبادة
قبل وقتها غير مشروع واداؤها بعد الوقت يصح في الجملة فالحقنا الوقوف بذلك ترفيها على الناس قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله
ينبغي للقاضي ان لا يسمع هذه الشهادة ويقول قد تم حج الناس ولا رفق في شهادتكم لهم بل فيه تهييج الفتنة والعسة نائمة لعن الله

مخلاف

من ايقظها وهذه صورة النهادة ان يشهدوا انهم رأوا هلال ذي الحجة في ليلة كان اليوم الذي وقفوا فيه اليوم العاشر من ذي الحجة وعن ابي حنيفة في الغلط في العيد انهم اذا صلوا العيد فظهر انهم فعلوا ذلك بعد الزوال لا يخرجون من الغد في العيدين لان في الفطر فات الوقت وفي الاضحى فات السنة وعنه انهم يخرجون فيهما وعنه انهم يخرجون في الاضحى دون الفطر واذا لم يخرجوا فالصحيح ان ذلك يجزيهم للعذر وان شهدوا عشية عرفة برؤية الهلال ولا امكنه الوقوف في بقية الليل مع الناس او اكثرهم لا تقبل هذه الشهادة؛ رجل رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فان رمى الاولى ثم الباقيتين يحسن رعاية للترتيب المسنون وان رمى الاولى وحدها جاز وقال الشافعي رحمه الله لا يجزيه ما لم يعد الكل لانه شرع مرتبا بفعله عليه السلام وفعله بيان لمجمل الكتاب فاذا ترك الترتيب بطل كما اذا سعى قبل الطواف او طاف قبل الوقوف او بدأ بالمروة قبل الصفا ولنا ان رمي كل جمرة قربة قائمة بنفسها لا تعلق لها بغيرها وليس البعض تابعا للبعض الا ترى ان جمرة العقبة قربة في اليوم الاول وان لم يرم قبله وبعده فلم يجز ان يتعلق الجواز بتقدم البعض على البعض بخلاف السعي لانه تابع للطواف وهو دونه فلا يعتبر قبل وجود الاصل والسعي بين الصفا والمروة قربة واحدة شرعت بداءته بالصفا وختمه بالمروة بالنص فلم يجز بعكسه؛ رجل جعل على نفسه ان يحج ماشيا فانه لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وفي الاصل خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى الوجوب وهو الاصل لانه التزم القربة بصفة الكمال فيلزمه بتلك الوصف كما اذا التزم الصوم متتابعا وهذا لان الحج ماشيا افضل لقوله عليه السلام من حج ماشيا كتب له بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة والشرع رخص في الركوب دفعا للحرج لما روي عن عقبة بن عامر ان اخته نذرت ان تحج ماشية فقال رسول الله عليه السلام ان الله غني عن تعذيب اختك مرها فلتركب ولتذبح لركوبها شاة فان قيل كيف يكون المشي افضل وقد كره ابو حنيفة رحمه الله المشي في طريق الحج قلنا ما كره المشي في طريق الحج وانما كره الجمع بين الصوم والمشي لانه اذا فعل ذلك ساء خلقه فيجادل رفقاءه وهو منهي عنه فاذا لم يكن كذلك كان الحج ماشيا افضل فان قيل كيف يجب المشي ولا نظير له في الواجبات قلنا المكي الفقير يجب عليه المشي الى عرفات ان قدر عليه واذا مشى فانما يمشي من حين احرم الى ان يطوف للزيارة لان انتهاء افعال الحج بطواف الزيارة واما طواف الصدر فللوداع وان ركب في الكل اراق دما وكذا ان ركب في الاكثر وان ركب في الاقل يتصدق بقدرها قال الفقيه ابو جعفر انما يركب اذا بعدت المسافة وشق المشي فاذا قرب وهو ممن يعتاد المشي ينبغي ان لا يركب؛ عبد احرم باذن سيده للحج له تحليله بقص ظفر ونحوه خلافا للشافعي رحمه الله له ان رضي به فصح ولزم ولنا ان منافع العبد مملكة للمولى وانما اعارها منه بالاذن فله ان يسترد؛ اشترى امة محرمة اذن لها فيه فللمشتري تحليلها وقال زفر ليس له ذلك وكذا لو تزوج حرة احرمت بحج النفل للزوج التحليل عندنا خلافا له ان احرام الامة صح ولزم اذا كان ذلك باذن المولى وكذا احرام الحرة لانها اذا وجدت محرما لها ان لا تحرم بالنفل وكذا اذا صح ولزم لم يكن للغير ابطاله لان ابطال العمل حرام بالنص وهذا كالامة اذا تزوجت باذن المولى ثم باعها المولى لم يكن للمشتري ابطال النكاح ولنا ان الاذن لها يحتاج اليه لبقاء الاحرام لا للابتداء فانها لو احرمت بغير اذن صح وله ان يحللها والمعارض ملك المشتري والزوج فشرط اذنهما ولم يوجد بخلاف النكاح لان نكاح الامة يحتاج الى الاذن في الابتداء فانها لو تزوجت بلا اذن لم يصح وقد وجد الاذن ابتداء هنا واذا كان له تحليلها عندنا لا يتمكن من ردها بعيب الاحرام وعند زفر يتمكن لانه ممنوع من غشيانها والاولى ان لا يحللها بغير الجماع كقص شعر او قلم ظفر تعظيما لامر الحج ثم يجامعها؛ امرأة احرمت بغير اذن زوجها للنفل فحللها ثم اذن لها فحجت من عامها تكون عن الحجة التي رفضها نوت القضاء او لا وعند زفر لا تكون عن الحجة التي رفضها الا بنية القضاء لانها صارت في ذمتها دينا فصار كما لو تحولت السنة ولنا انها ادت في وقتها اذ وقتها قائم فلا تحتاج الى نية القضاء

فان نوت القضاء كانت عن الاولى اجماعا ولا يلزمها العمرة عندنا خلافا له بناء على انها اداء عندنا وعنده قضاء؛

كتاب النكاح

النكاح في اللغة الضم يقال انكحنا الفرى فسنرى ثم يستعمل في الوطي لوجود الضم فيه والعقد لانه سببه وهو لا يوجد الا بركنه من اهله مضافا الى محله كسائر العقود والشرعية فالركن هو الايجاب والقبول واهله من هو اهل لسائر العقود الشرعية ومحله ما هو قابل لحكمه وحكمه الملك والحل والتوالد والتناسل من المقاصد وهو افضل من التخلي لنفل العبادة وقال الشافعي رحمه الله التخلي افضل الا ان تتوق نفسه الى النساء ولا يصبر على التخلي لان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر والعبادة اقوى من المعاملة لان العبادات شرعت لله تعالى والمعاملات شرعت لنا ولنا قوله عليه السلام من كان على ديني ودين داود وسليمان وابراهيم عليهم السلام فليتزوج فان لم يجد اليه سبيلا فليجاهد في سبيل الله فجعل النكاح من الدين وقدمه على الجهاد وقد نهى رسول الله عليه السلام في التزوج العدد المشروع له واشتغل بهن عن التخلي للعبادة فثبت انه افضل من التخلي لانه عليه السلام كان يجتهد لسلوك افضل طريق الدين وقد هم قوم بالتخلي لعبادة الرحمن وطلاق النسوان فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا تكثروا فاني اباهي بكم الامم يوم القيامة فهذا الامر لا يخلو اما ان كان للوجوب كما هو حقيقته او لم يكن فان كان للوجوب فظهر رجحانه على النوافل لان الواجب راجح على النفل اجماعا وان لم يكن للوجوب يكون للسنة اذ الندب والاباحة انتفيا بقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني والسنة راجحة على النفل اجماعا فان قيل النكاح سنة عندي اذا تاقت نفسه اليهن قلنا انه عليه السلام جعله سنة مطلقة لا مقيدة كما زعمت فان قيل الله تعالى مدح يحيى بكونه سيدا وحصورا وهو من لا ياتي النساء مع القدرة فلو كان النكاح افضل لاستحق المدح به قلنا في النص اشارة الى ان التخلي للعبادة والصبر عن النساء ممدوح ونحن لا ننفيه لكنا نقول النكاح مع اقامة شروطه افضل منه ويحتمل ان العزلة كانت افضل من العشرة في تلك الشريعة ثم نسخ في شريعتنا وصارت العشرة خيرا من العزلة ولانه مشتمل على المصالح الدينية والدنيوية لحفظ النساء والقيام عليهن بالانفاق وصيانة نفسه عن الزنا وتكثير عباد الله وامة الرسول عليه السلام وتحقيق مباهاته وهو فرض عين عند اصحاب الظواهر وفرض كفاية عند بعض اصحابنا كالجهاد لظاهر الاوامر الواردة فيه وينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان النكاح انشاء تصرف والانشاء اثبات امر لم يكن وهو يعرف بالشرع لانه لم يوضع ما وراء لفظ خاص فاستعمل اللفظ الموضوع للاخبار عن الماضي في الانشاء دفعا للحاجة وانما خص به لانه لا يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا كاذبا وعقلا وصار الوجود حقا له مقتضى الحكم فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي يلازمه الوجود وينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل ان يقول زوجني فيقول زوجتك لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لان التمانع في الحقوق والحقوق في النكاح لا ترجع الى العاقد فلا تمانع بخلاف البيع وينعقد بلفظ النكاح والتزويج وكل لفظ يصلح لتمليك العين في الحال كالهبة والصدقة والتمليك وقال الشافعي رحمه الله لا ينعقد بغير لفظ النكاح والتزويج لان هذه الالفاظ ليست حقيقة في النكاح ولا مجازا عنه فلا ينعقد به النكاح وهذا لانها لو كانت حقيقة فيه لكانت موضوعة له ويفهم بها ما يفهم به كالاسماء المترادفة وليس كذلك والمجاز لا يكون الا بالاشتراك في المعاني المخصصة ولم يوجد اذ التزويج هو التلفيق والنكاح الضم وليس فيهما ما يدل على التمليك وليس في التمليك معنى التلفيق والضم ولهذا لو اشترى منكوحته يفسد النكاح ولو كان بينهما ملازمة لما فسد بل يتأكد ولنا ان الاتصال سببا يصحح الاستعارة كالاتصال معنى وقد تحقق الاتصال من حيث السببية اذ اللفظ الموضوع لملك الرقبة يوجب ملك الرقبة سبب لملك المتعة في محلها والنكاح يوجب ملك المتعة فصحت الاستعارة لوجود الاتصال سببا ولان التمليك صلح لاثبات الملك وقد صدر من اهله مضافا الى محل قابل لثبوت الملك فوجب ان يثبت الملك واذا ثبت الملك يثبت الحل والازدواج

ضرورة انه لا ينفك عنه وهذا لان المستوفى بالوطء مملوك له بدلالة جواز الاعتياض وبدلالة انه اختص به انتفاعا وحجرا
ولن يثبت الاختصاص والحجر الا بالملك ودل ان المحل قابل للملك شرعا فان قيل انه ليس بمال اتفاقا وغير المال لا يقبل الملك
ولان المنافع معدومة والمعدوم لا يقبل الملك على ان الملك لو ثبت في النكاح لثبت تبعا للانضمام والازدواج ومنا لو ثبت
في النكاح الملك لثبت اصلا وهذا خلاف المشروع قلنا غير المال قابل للملك كالمال كالقصاص حتى جرى فيه الارث الا
كالاجارة والمستوفى بالوطء في حكم العين حتى كان التابيد من شرطه كالبيع لا كالاجارة ولو كان للانضمام والازدواج اصلا
والملك تبعا لما صح ايجاب العوض على الزوج لان ذلك مشترك بينهما والدليل على ان الملك اصل ان الطلاق بيد الزوج لانه المالك
وانما انعقد بلفظ النكاح والتزويج لانهما جعلا علما عليه والعلم يحمل وضعا لا لمعناه كالنص في دلايل الشرع كالدلايل في نص الشرع
فلما ثبت الملك فيهما وضعا مع انهما لا ينبئان عنه فلان يثبت بما ينبئ عنه اولى فان قيل شرط صحة القياس ان لا يكون مغيرا للنص
وقد فات لان نكاح النبي عليه السلام انعقد بلفظ الهبة على سبيل الخصوص بقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين وهذا التعليل يبطله
قلنا الاختصاص في سلامته له بلا عوض بخلاف غيره من امته وفي ان لا يحل لاحد بعده قال الله تعالى وازواجه امهاتهم وقال قد
علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم وقد ابطل التعليل من ذكر الوجه وينعقد بلفظ البيع في الصحيح وعن الاعمش انه لا ينعقد به لانه
لفظ خاص بتمليك المال والمملوك بالنكاح ليس بمال لان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ولنا ان البيع يوجب ملكا هو سبب
ملك المتعة في محله فكان طريق المجاز موجودا فينعقد به ولا ينعقد بلفظ الاجارة لانه ليس بسبب ملك المتعة اذ هو يوجب ملك
المنفعة وملك المنفعة لا يستفاد به ملك المتعة وعن الكرخي انه ينعقد لان المستوفى بالنكاح منفعة حقيقة وقد سمى الله تعالى
العوض في النكاح اجرا بقوله فآتوهن اجورهن وهو ينبئ بانه مشاكل للاجارة ولنا ان المملوك في حكم العين حتى لا ينعقد الا
موبدا والاجارة لا ينعقد الا موقتة فبينهما منافاة فانى يصح الاستعارة ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة لان هذه الالفاظ
لا توجب ملك العين اما الاعارة فلانها للتمليك او للاباحة على ما سنبين ان شاء الله واما الاخريان فلانهما لا يوجبان ملكا فان من
احل واباح لغيره طعاما فانما يتلفه على ملك المبيح ولا بلفظ الوصية لانها توجب الملك مضافا الى ما بعد الموت ولو صرح بلفظ النكاح
مضافا الى بعد الموت لا يصح فكذا هنا ولا ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين او حر وحرتين
مسلمين ولو فاسقين او محدودين في قذف او اعميين فالشهادة شرط في النكاح وقال مالك ليس بشرط وانما الشرط الا[علان]
حتى لو اعلنوا بحضور الصبيان والمجانين يصح لانه عقد فلا يشترط لصحته الشهود كساير العقود وانما شرط الاعلان لقوله
عليه السلام اعلنوا النكاح ولو بالدف ولنا قوله عليه السلام لا نكاح الا بشهود وانه نفي الجواز لانه الاصل ونفي الكمال مجاز والحقيقة
حقيق بان يراد وهو حديث مشهور يصح الزيادة به على الكتاب مثله ولا بد من اعتبار الحرية والبلوغ والعقل لان العبد والصبي
والمجنون ليسوا من اهل الولاية والشهادة من الولاية لانها نفاذ قول الانسان على الغير شاء او ابى ولا بد من اعتبار الاسلام في انكحة
المسلمين لانه لا شهادة للكافر على المسلم اذ لا ولاية له عليه قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا ولا يشترط
وصف الذكورة حتى ينعقد بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا ينعقد لانه ليس بمال فصار كالحدود وهذا لان شهادة
النساء حجة ضرورية لنقصان عقلهن ودينهن بالحديث وغلبة النسيان عليهن وكانت حجة في موضع الضرورة وهو المال
لكونه مبتذلا عادة ولنا انها حجة اصلية لكن فيها نوع شبهة باعتبار صورة البدلية والنكاح مما يثبت بالشبهات الا ترى انه يثبت
مع الهزل الذي لا يثبت به المال فاولى ان يثبت بما يثبت به المال ولا يشترط العدالة حتى ينعقد بحضرة الفاسقين وقال
الشافعي رحمه الله لا ينعقد لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل لان الشهادة كلام هو حجة شرعية وذا يترجح جانب
الصدق على الكذب بواسطة العدالة لما عرف فاذا فات المرجح بقي محتملا فلا يصلح حجة ولنا انه من اهل الولاية على نفسه لاسلامه

فكان من اهل الولاية على غيره لانه من جنسه ولانه اهل للامامة والسلطنة وان جمهور الائمة بعد الخلفاء الاربعة لم يخلوا عن
الفسق فالقول بالخروج عن الامامة بالفسق يفضي الى فساد عظيم ومن ضرورته كونه اهلا للقضاء لان تقلد القضاء
انما يكون من الامام ومن ضرورة كونه اهلا للامامة كونه اهلا للقضاء وكونه اهلا للشهادة لان القاضي لابد ان يكون اهلا
للشهادة وقيد بالعدالة في هذا الحديث واطلق فيما روينا اولا فيعمل بالمطلق والمقيد ولا يحمل على المقيد لما عرف ولانه
منكر العدالة في موضع الاثبات فيقتضي عدالة ما وذا من حيث الاعتقاد وهذا لان العدل ضد الظلم والشرك ظلم لقوله
ان الشرك لظلم عظيم وكان الايمان عدلا واستقامت الاضافة اليه او نقول المراد بشاهدي عدل قائلي كلمة عدل وهي
كلمة التوحيد وقيل هذه المسئلة بناء على ان الفسق لا ينقص من ايمانه عندنا لانه لا يزيد ولا ينقص والاعمال من شرايع الايمان
لا من نفسه وعند الشافعي من نفس الايمان ويزداد الايمان بالطاعة وينقص بالمعصية فيجعل نقصان الايمان بالفسق
كنقصان الحال بالرق والصغر والمحدود في القذف من اهل الولاية فيكون من اهل الشهادة تحملا والنهي عن القبول بعدم
وصف الاداء من شهادته لا الاصل اذ النهي عن قبول الشيء يقتضي تحقق ذلك الشيء والاداء من ثمرات الشهادة
وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل كشهادة العميان تزوج امراة بشهادة ابنيه منها او ابنيه من غيرها او ابنيها من غيره صح
النكاح ثم ان وقع التجاحد بينهما لا يظهر بشهادة ابنيه منها ان ادعى لانهما شهدا على ابيهما وشهادة الابن على الاب
تقبل وان كان الابن يدعي والمراة تجحده لا تقبل لانهما شهدا لابيهما ولو كان ابناها من غيره ان ادعت لا تقبل وان جحدت
تقبل مسلم تزوج ذمية بشهادة ذميين جاز وقال زفر ومحمد لا يجوز لان السماع في النكاح شهادة ولا شهادة للكافر
على المسلم فلم يصح سماعهما كلام المسلم بطريق الشهادة وشرط الانعقاد سماع الشاهدين شطري العقد ولم يوجد فصار كانهما
سمعا كلام المراة دون كلامه ولهما ان الشهادة انما شرطت في النكاح لما فيه من اثبات ملك المتعة له عليها اذ هو محل ذو خطر
فشرط الشهود تعظيما للابضاع لا لثبوت ملك المهر لها عليه لان ايجاب المال يصح بلا شهود كالبيع وغيره وللذمي شهادة
بخلاف ما اذا لم يسمعا كلام الرجل اصلا لان الشهادة معتبرة لصحة العقد وهو يقوم بالشطرين فلابد من سماع الشطرين رجل
امر رجلا ان يزوج ابنته الصغيرة فزوجها والاب حاضر بشهادة رجل واحد سواهما صح النكاح فان كان الاب غايبا لم يصح لان
الموجود من الوكيل واجب الانتقال الى الموكل في باب النكاح ضرورة ان الوكيل فيه سفير ومتى كان الاب حاضرا امكن تحقيق
الاضافة اليه لان الايجاب والقبول انما يصحان بشرط اتحاد المجلس فكان العقد مضافا الى الاب فبقي المزوج شاهدا ومعه
آخر فجاز وان كان غايبا لا يمكن جعله مباشرا لاختلاف المجلس فبقي العقد مضافا الى المزوج فلا يصلح شاهدا وكذا لو الاب اذا زوج
ابنته البالغة بامرها بحضرتها ومع الاب شاهد آخر صح وان كانت غايبة لم يصح لما قلنا

فصل في بيان المحرمات

لا يحل للرجل ان يتزوج بامه ولا بجداته من قبل ابيه وامه والاصل فيه قوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم فعند من يجوز الجمع بين الحقيقة
والمجاز وعندنا خلاف المحل حرمة الجدات تثبت بالنص وعند من ينكره تثبت بالاجماع او لان الام هي الاصل لغة قال الله تعالى هن
ام الكتاب اي اصل يرد اليه المتشابه وذا يجمع الكل ولا ببنته لقوله تعالى وبناتكم ولا ببنت ابنه وبنت بنته وان سفلت للاجماع او لان
الاسم يتناولهن مجازا ويكون مرادا بالنص عند البعض ولا باخته لقوله تعالى واخواتكم وهن اصناف الاخت لاب وام والاخت لاب
والاخت لام وهن محرمات بالنص اذ الاخوة عبارة عن المجاورة في صلب او رحم فكان الاسم حقيقة للكل ولا ببنات اخته لقوله تعالى
وبنات الاخت وسواء كانت بنت اخت لاب وام او لاب او لام ولا ببنات اخيه لقوله تعالى وبنات الاخ وسواء كانت اخت لاب وام
او لاب او لام ولا بعمته وخالته لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم وسواء كانت عمة لابيه وامه او لابيه او لامه وكذا الخالة سواء كانت لابيه وامه
او لابيه او لامه ولا بام امراته التي دخل بابنتها او لم يدخل لقوله تعالى وامهات نسائكم فهذه الحرمة تثبت بنفس العقد عندنا وعند

بشرط لا يثبت الا بالدخول بالسنة وهو مذهب علي وزيد لقوله تعالى وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم
بهن والاصل ان الشيء اذا عطف على شيء في حكم وذكر في المعطوف شرط ونحوه ينصرف اليهما كمن قال فلانة طالق وفلانة طالق ان دخل
زيد الدار فشرط الدخول ينصرف اليهما ولنا قوله عليه السلام من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل بها وحرمت بنتها
ان دخل بها ولان الله تعالى حرم ام المراة مطلقا بلا قيد الدخول فمن قيده به فقد نسخه والدخول ليس بشرط بل هو تخصيص موصوف
بصفة معطوفا على تخصيص غير موصوف بصفة وعطف الموصوف على غير الموصوف لا يقتضي ذكر الصفة في الموصوف كمن قال
زينب طالق وعمرة القائمة فانه لا يشترط صفة القيام في زينب لوقوع الطلاق عليها ولئن كان شرطا فالشرط انما يعود الى الجميع
اذا امكن ولا يمكن هنا اذ العامل في الصفة هو العامل في الموصوف والمعمول الواحد لا يكون معمولا لعاملين ثم قوله وامهات نسائكم
مجرور بالاضافة وقوله من نسائكم بحرف الجار فلو رجع قوله اللاتي دخلتم بهن اليهما معمولا بالاضافة وحرف الجر وذا لا يجوز وهذا معنى
قولهم الوصف الواحد لا يقع على موصوفين مختلفي العامل ولا بنت امراة التي دخل بها وان لم يدخل بها حتى حرمت عليه بطلاق او موت
حل له تزوج الربيبة لان هذه الحرمة تعلقت بشرط الدخول وسواء كانت في حجره او في حجر غيره وتفسير الحجر ان الابنة اذا زفت
مع الام الى بيت زوج الام فهذه كانت في حجره واذا كانت مع ابيها لم تكن في حجر زوج امها وكونها في حجرها ليس بشرط عند الجمهور
وعند علي رضي الله عنه شرط وهو مذهب داود لان حرمة الربيبة معلقة بالدخول وبكونها في حجر الزوج والمعلق بشرطين لا يثبت
باحدهما ولنا ان هذا تقييد وقع عرفا لان الغالب ان تكون بنت المراة في حجر زوج الام والتقييد العرفي لا يوجب تقييد الحكم به كقوله
تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ولهذا لم تتعلق الاباحة بعدم الدخول وبعدم كونها في حجره ولو تعلقت الحرمة بهما لتعلقت الاباحة
بعدمهما لان الاباحة تتعلق ابدا بضد ما تتعلق به الحرمة وكان ينبغي ان يقال فان لم تكونوا دخلتم بهن ولم تكن في حجوركم ولئن
كان شرطا فهو لا يوجب العدم عند العدم وشرط الدخول لم يعرف بقوله دخلتم بهن بل بقوله فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم
مقيدا يثبت الحرمة عند الدخول واباح عند عدم الدخول ولا بامراة ابيه واجداده لقوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم وسواء دخل او لم
يدخل بها واسم الاب يتناول الكل مجازا فثبت الحرمة نصا واجماعا كما مر ولا بامراة ابنه وبني اولاده دخل بها او لم يدخل لقوله تعالى وحلائل
ابنائكم وسميت حليلة لانها حلت للابن من الحل او لانها تحل فراشه وهو يحل فراشها من الحلول وذكر الاصلاب لبيان اباحة حليلة الابن
رضاعا لا انها حرام لقوله عليه السلام وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة واعلم ان ما ذكرنا من المحرمات في الفصل
الى هنا تحرم بالرضاع ايضا لما روينا حتى ان امراة لو ارضعت ولدا تحرم على هذا الولد امراة زوج المرضعة الذي نزل لبنها منه وتحرم
على زوج الظئر الذي نزل لبنها منه وتحرم على زوج الظئر امراة هذا الولد والتخصيص في بعض النسخ بالام والاخت غير مفيد الا ان يقال
ان فيه اتباع النص ولا الجمع بين اختين نكاحا ولا بملك يمين وطئا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو في موضع الرفع لانه معطوف
على المحرمات اي وحرم عليكم الجمع بين الاختين فان تزوج اخت امة له قد وطئها صح النكاح لصدوره وركن التصرف من الاهل مضافا
الى المحل واذا صح لا يطأ الامة وان لم يطأ المنكوحة لان المنكوحة موطوءة حكما حتى لو تزوج مشرقي بمغربية وولدت اولادا ثبت
نسبهم منه للوطء حكما فان قيل لما كان النكاح قائما مقام الوطء وجب ان لا يجوز هذا النكاح كيلا يصير جامعا بينهما وطئا كما قال
مالك رحمه الله قلنا نفس النكاح ليس بوطء وانما صار كالوطء عند ثبوت حكمه وهو حل الوطء وحكم النكاح يثبت بعده والنكاح حال
وجوده ليس بوطء فيصح لوجوده في محله ولا يطأ المنكوحة لان اختها موطوءة حقيقة وحكم ذلك الوطء باق حتى لو اراد بيعها يستحب
له الاستبراء فيصير جامعا بينهما وطئا حقيقة الا اذا حرم الموطوءة على نفسه بازالة ملك الرقبة او ملك المتعة فحينئذ يطأ المنكوحة
لعدم الجمع ويطأ المنكوحة ان لم يكن وطئ المملوكة لعدم الجمع وطئا اذ المملوكة ليست بموطوءة حكما لان ملك اليمين لم يوضع للوطء بخلاف
ملك النكاح ولهذا يثبت النسب في الثاني بلا دعوة بخلاف الاول فان تزوج اختين في عقدين ولم يدر الاولى ولم يدخل

بواحدة منهما فرق بينه وبينهما لانه لا وجه الى التصحيح بهما اذ الجمع محرم بالنص ولا الى تصحيح نكاح احداهما غير عين اذ لا فائدة
فيه للزوج لانه لا يقدر على وطء واحدة منهما لانه لا يصادف المعينة ولا حل في المعينة ولانه يسمي كل واحدة معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة
وفيه ضرر بهما ولا الى تصحيح احديهما بعينها اذ ليست احديهما باولى من الاخرى فتعين التفريق ولهما نصف مهر اي الاقل من
مسمى المهرين لان فيه تعينا وهذا لان كل واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فكان
لكل واحدة ربع المهر ولانه وجب للاولى نصف المهر وليست احديهما باولى من الاخرى فصار بينهما فان قيل ينبغي ان لا يقضى
على الزوج بشيء كما روي عن ابي يوسف لان المقضي له مجهول وجهالة المقضي له يمنع القضاء كمن قال لرجلين لاحدكما علي الف درهم
فانه لا يكون لاحدهما ان ياخذ منه شيئا ما لم يصطلحا قلنا قد قلنا لو ادعى المسئلة ان يدعي كل واحدة انها الاولى ولا حجة لهما
اما اذا قالتا لا ندري ان اي النكاحين اول لا يقضى لهما بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر لان الحق وجب لمجهول فلا بد
من الدعوى او الاصطلاح ليقضى لهما اما اذا برهنت كل واحدة على السبق فعليه نصف المهر بينهما بالاتفاق في رواية كتاب
النكاح وهو ظاهر الرواية وعن محمد رحمه الله ان عليه مهرا كاملا بينهما لانه مقر بصحة نكاح احديهما والنكاح يوجب كمال المهر ولا الجمع بين
المراة وعمتها او خالتها او بنت اخيها او بنت اختها لقوله عليه السلام لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على ابنة اخيها ولا على ابنة
اختها وهذا نهي بصيغة الخبر وهو ابلغ ما يكون من النهي ثم ذكر النهي من الجانبين للمبالغة في بيان التحريم او لازالة الاشكال فربما
يظن ان نكاح ابنة الاخ على العمة لا يجوز ونكاح العمة على بنت الاخ يجوز لتفضيل العمة كما لا يجوز نكاح الامة على الحرة ويجوز
نكاح الحرة على الامة وهذا الحديث مشهور تلقته العلماء بالقبول فيجوز الزيادة على كتاب الله تعالى به ولئن كان من الاحاد فقد
ورد مخصصا للكتاب وتخصيص عام ثبت خصوصه جائز وقد خصت المجوسية والوثنية من قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم فتخص
هذه الصورة بهذا الخبر ولا الجمع بين امراتين انه لو فرضت ذكرا لم يجز له نكاح الاخرى كما ذكرنا من الصور لان بينهما رحما تفترض
وصلها ويحرم قطعها وفي الجمع بينهما قطيعة الرحم اذ العادة معاداة بين الضرائر ولو كانت المحرمية بسبب الرضاع انه بسبب
الولد ليس بحرام لانه من هذا الوجه سبب البقاء واسباب البقاء مشروعة وانما حرم لتضمنه اثارا فاسدة كتضييع الماء على
سبيل التضييع وافساد الفراش من هذا الوجه ليس بسبب لحرمة المصاهرة وبهذا تبين انه لا تمسك له بقوله عليه السلام الحرام
لا يحرم الحلال لان الحرمة ما ثبتت بالزنا من حيث انه حرام بل من حيث انه سبب الولد وقائم مقامه ولا بعد ان يقوم ما قام
مقام غيره فيما يعمل عمل الاصل كالتراب لما قام مقام الماء نظرا الى كون الماء مطهرا وسقط وصف التراب فكذا هنا
اهدر وصف الزنا بالحرمة لقيامه مقام ما لا يوصف بها وهو الولد فان قيل ما ذكرتم ان الولد يضاف الى كل واحد
كملا ممنوع لانه ليس بولد له فكيف يضاف اليه الا ترى انه عليه السلام اثبت للزاني الحجر في موضع الحاجة الى بيان حكم الولد
وجعل كل الولد منسوبا الى صاحب الفراش ولان الحرمة بالتفريع وكله لم يتفرع عنه بل بعضه متفرع عنها فاذا لم يتفرع كله منه
كيف يكون الكل جزءه والمراد باضافته اليه بعضه لان اطلاق اسم الكل على البعض شايع فعلم ان بعض الولد جزء وام الموطوءة
ليس باصل لهذا القدر الذي هو جزء الواطئ فلا تصير ام الموطوءة في معنى ام الواطئ ولئن صارت امه من وجه فلا نسلم ان الام من وجه
حرام وكيف يحرم والام من وجه دون الام رضاعا حرمت بالنص ولم يحرم استدلالا بالام من كل وجه قلنا كل الولد جزءه
لان احكام البعضية يثبت بكله لا ببعضه ولهذا يعتق كله وعلى ما زعمت يجب ان يعتق بعضه ويجب بيعه كله ولو بعد العرفة ولا
يدعى بان كله يتفرع منه حقيقة لانه لا نزاع في الحقايق بل ندعي انه في معنى المتفرع منه لان بعضه متفرع منه حقيقة وقد اختلط
بعضها بذلك البعض على وجه لا يتميز وصار بالاختلاط كشيء واحد فكل حكم ثبت لبعضه المتفرع منه يثبت لبعضها المختلط
بعضه ضرورة عدم التمييز فكان الكل تفرع منه وانما يثبت الحرمة هنا استدلالا بالام رضاعا لانها ام من وجه ولانها لما

كانت امامن وجه كانت حراما من وجه فيحرم احتياطا ومن فروع هذه المسئلة ابنته من الزنا مان زنى ببكر وامسكها حتى
ولدت ابنة فان نكاحها يحرم عليه عندنا خلافا للشافعي لانها بنته حقيقة فيحرم لقوله تعالى وبناتكم فان قيل لو كانت بنته لوجبت
النفقة ولثبت التوارث ولصارت امها ام ولده فلما لم يثبت هذه الاحكام عرفنا ان هذه غير مضافة اليه على الاطلاق والداخل
تحت النص البنت المضافة اليه على الاطلاق فاذا لم يوجد لم يدخل تحت نص التحريم فبقيت داخلة تحت نص الاباحة قلنا لما كانت
مخلوقة من ماءه كانت مضافة اليه من كل وجه وهذه الاحكام ان لم تثبت فلا تدل على عدم الاضافة الا ترى ان الابن الكافر لا يرث
ولا يستحق النفقة على الاخ المسلم ولا خلل في الاضافة فدل ان عدم هذه الاحكام لا يدل على الاختلاف في الاضافة بل عدمها
لعدم شرطها على ان الحرمة مما يحتاط في اثباتها متى ولدت بين الثبوت وعدمه ومن مسته امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها
وقال الشافعي رحمه الله لا تحرم وعلى هذا الخلاف مسه امراة بشهوة حرمت عليه امها وابنتها ونظره الى فرجها ونظرها الى ذكره بشهوة
سواء حصل في الملك او في غيره لان المس والنظر لا يتعلق بهما الصوم والحج ولا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يكونان في معنى الوطي
فلا يتعلق بهما ما يتعلق بالوطي ولنا انهما داعيان الى الوطي وامكن التحرز فيقومان مقام الوطي في حق الحرمة احتياطا دليله النكاح
بخلاف النظر الى ساير البدن فانه لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره والمس بشهوة ان تنتشر الالة وان كانت منتشرا ان تزداد
انتشارا وقيل ان تشتهي بالقلب وذا لا يعرف الا بقوله لان من الناس من لا تنتشر آلته اصلا والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا
يتحقق ذلك الا اذا كانت متكئة ولو مس فانزل لا يوجب الحرمة في الصحيح لانه تبين بالانزال انه غير داع الى الوطي وعلى هذا اتيان
المراة في الدبر ووطي صغيرة لا تشتهى لان الحرمة لا يوقف عليها فاقيم السبب مقامها وهو الوطي في محل الحرث وفي وطي الصغيرة
خلاف ابي يوسف ولا يجوز نكاح اخت معتدته سواء كانت العدة عن طلاق رجعي او باين او ثلاث او عن نكاح فاسد او
شبهة او عن عتق في ام الولد وكما لا يجوز له ان يتزوج اختها في عدتها فكذا لا يجوز له ان يتزوج احدا من ذوات المحارم التي لا
يجوز الجمع بينهما وكذا لا يجوز له ان يتزوج اربعا سواها لان الجمع بين الخمس حرام كالجمع بين الاختين وقال الشافعي رحمه الله ان كانت العدة
عن طلاق باين او ثلث يجوز لان المحرم هو الجمع بينهما نكاحا صيانة للرحم عن القطيعة ولا جمع لبطلان النكاح بالكلية لوجود القاطع
وهو الطلاق البائن او الثلث ولهذا لو وطئها وقال علمت انها علي حرام يحد ولو كانت شبهة النكاح قائمة لكانت شبهة الحل ثابتة ولا حد
مع شبهة الحل ولنا ان النكاح الاول قائم من وجه لبقاء بعض احكامه كالنفقة والفراش والمنع من الخروج والتزوج فيكون جمعا
من وجه فيحرم من وجه فيحرم احتياطا وهذا لانا نعني بقيام النكاح قيام حكمه لان قوله زوجت وتزوجت كالوجود بلا شيء واضمحل حكمه
الاختصاص وهو ان يكون لها حق استمتاعا واملاكا وقد بقي الاختصاص اساسا كالنكاح قائما من وجه على ان الاختصاص انما
يثبت بعقد النكاح لتحقيق المقاصد ومعظمها اثبات النسب وهو قائم والحد لا يجب على ما نذكره في كتاب الطلاق قلنا انما منع وجوبه في
كتاب الحدود وجب لان الملك زال في حق الحل وكان الزنا متحققا ولم يزل في حق ما ذكرنا فصار جامعا نظرا اليه وقال لا يجوز نكاح
اخت ام الولد في عدتها لانه يملك تزوج اختها قبل العتق فبعده اولى لان حكم الارث الاسلام يربو على حكم الحقيقة ولان الوطي حلال
قبل العتق حرام بعده ولان فراش ام الولد قبل العتق ضعيف لانه يملك نقله الى غيره بالتزويج وبعده يقوى فراشها حتى لا يملك نقله
فصار كفراش المعتدة عن نكاح ثم عندهما لا يطأ المنكوحة حتى تمضي عدة المعتقة كيلا يصير جامعا بينهما وطيا ولا يتزوج المولى امته ولا
المراة عبدها لان ملك المتعة ثابت للمولى قبل النكاح فيؤدي الى اثبات الثابت ونكاح المراة عبدها يفضي الى الجمع بين المتنافيين لانها
مالكة له فلو صح النكاح لصار المملوك مالكا والمالكة مملوكة ولان ملك النكاح يثبت ثمرات مشتركة بينهما حتى كان لها ان تطالبه بالوطي كما له
ان يطالبها بالعكس وملك احدهما صاحبه يمنع وقوع الثمرة مشتركة واذا انتفت الثمرة انتفى الملك لان الملك ما شرع لعينه في باب
النكاح بل ليتحقق الثمرات واذا انتفى الملك انتفى النكاح لان احكام العقود اذا انتفت العقود الا ترى ان نكاح المحارم لا يثبت لانتفائها

موجب العقد ولا يجوز تزويج المجوسيات لقوله عليه السلام سنوا بالمجوس سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم اي
اسلكوا بهم طريقهم يعني في معلوم معاملة هؤلاء في اعطاء الامان واخذ الجزية ولا الوثنيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات
حتى يؤمن والمشركة لا تتناول الكتابية لاختصاصها باسم آخر الا ترى ان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب بقوله
لم يكن الذين كفروا من اهل الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة وحل نكاح الكتابيات اسرائيلية او غيرها لقوله تعالى
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم والآية سيقت لبيان نكاح الكتابيات لانه قال وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم ولا فرق بين الكتابية الحرة
والامة لاطلاق النص فان قيل فسر مجاهد المحصنات بالحراير قلنا المحصنات من العفايف كذا فسره الحسن والسدي
والشعبي والعفة ليست بشرط ايضا وانما قيد بها للعادة ولئن كانت شرطا فانتفاؤها لا يدل على عدم الجواز لما عرف فيثبت الجواز
بالنصوص المطلقة وهي قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله عليه السلام تناكحوا وغير ذلك وانما قيد بها للعادة وان كانت
الصابئات فيجوز للمسلم عند ابي حنيفة رحمه الله نكاحهن ولا يجوز عندهما وكذلك ذبائحهم وهذا الخلاف مبني على انه وقع عند ابي حنيفة
رحمه الله انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور ويعظمون بعض الكواكب كتعظيمنا القبلة وهما جعلا تعظيمهم لبعض الكواكب
عبادة منهم لها فكانوا كعبدة الاوثان ويجوز للمحرم والمحرمة ان يتزوجا في حالة الاحرام لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وقال
الشافعي لا يجوز تزويج المحرم وبنيته على هذا الخلاف له حديث عثمان ان النبي عليه السلام قال لا ينكح المحرم ولا ينكح ولنا ما روى ابن
عباس انه عليه السلام تزوج ميمونة وهو محرم وحديث عثمان محمول على الوطي لان النكاح للوطي حقيقة وللعقد مجاز اي لا يطأ
المحرم ولا يمكن المراة من الوطي وهو ضعيف لان التمكن من الوطي لا يسمى نكاحا مع اختلاله اعرابا لكنه عليه السلام اخبر عن معتاد
احوال المحرمين انهم في احرامهم لا يشتغلون بالنكاح والانكاح ولا يباشرون ذلك كما قال عليه السلام انهم شعث غبر لا يشتغلون
بالاغتسال لشغلهم باعمال الحج وان كان الاغتسال بالماء القراح لا باس به وكذا امر النكاح لانه عقد يصار اليه عند الفراغ لما فيه من
الخطبة والخطبة ومراودات ودعوة واجتماعات لا يتحقق الا عند الفراغ واذا حمل على وفاق العادة لم يتعلق به حكم والاوجه
ان يقال ان الحديث يروى بالنفي مجزوما وهو اختيار الخطابي والنهي يكون للتنزيه فيحمل عليه توفيقا بين الحديثين ولئن روي منفيا
فالنفي يجيء بمعنى النهي ويجوز تزويج الامة مسلمة كانت او كتابية وان قدر على حرة فالكلام في فصلين احدهما ان نكاح الامة الكتابية
جائز عندنا وقال الشافعي لا يجوز للحر ان يتزوج امة كتابية لان نكاح الاماء عنده لان فيه تعريض ارقاق ولده للرق لان الولد
جزء وهو يتبع الام في الرق والارقاق اهلاك حكما لان الرقيق كالهالك والرق اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى اومن كان ميتا
فاحييناه اي كافرا فهديناه ولهذا كان الاعتاق احياء قال عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه وهذا
لان الاب سبب لحياته فاعتقه يصير مجازيا له اذا تسبب لحياته واذا ما اشتراه والاهلاك حكما كالاهلاك حقيقة الا انه اذا اخشى العنت
ابيح له ضرورة صيانة نفسه عن الزنا لان الاحتراز عنه فرض عليه فيسقط حرمة الارقاق لذلك وقد اندفعت الضرورة بالمسلمة
فلا تباح الكتابية ولنا ان جواز نكاح الاماء مطلق لا ضروري لاطلاق النصوص منها قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء واحل
لكم ما وراء ذلكم ولان النكاح يختص بمحل الحل والامة من المحللات في حق الحر كالحرة فكان جواز نكاحها اصلا لا ضرورة والامة الكتابية
محل لملك اليمين فيحل لملك النكاح كالمسلمة وعكسه المجوسية قوله فيه ارقاق الولد قلنا ارقاق الولد ولا ولد محال وبعد ما حدث لا
يصدر منه شيء حتى يقال انه ارقاق فعلم انه ليس فيه ارقاق الولد ولئن قال فيه امتناع عن الجزء الحر قلنا هذا ليس بحرام لانه سبيل
من ان لا يحصل الاصل بالامتناع عن النكاح فلا يكون سبيل من الامتناع عن تحصيل الحرية للولد اولى على انا لا نسلم ان الارقاق
حرام وهذا لان الارقاق دون التضييع لان فيه تضييع النسل اصلا وفي الارقاق تضييع صفة الحرية دون النسل وذا جائز بالعزل

با دن الحرة عن ارقاق الولد بالحرة والثاني ان طول الحرة لا يمنع نكاح الامة عندنا وعند الشافعي يمنع لقوله تعالى ومن لم يستطع
منكم طولا ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات فقد علق جواز نكاح الامة بعدم طول الحرة فمن جازه
مع الطول فقد خالف النص ولانه يرق ماءه على غنية عنه وذا حرام على الحر كالذي تحته حرة ولنا قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من
النساء ولانه نكاح يملكه العبد اذا دفع اليه مولاه مهرا يصلح للحرة فيملكه الحر بل اولى لان الحل في حقه اوسع اذ الحرية من اسباب الكمال
والرق من اسباب الكمال والرق من اسباب التضعيف والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا لما عرف فيجوز عند
عدم الطول بالنص المعلق وعند وجوده بالنص المطلق وتنكح الحرة على الامة ولا تنكح الامة على الحرة لقوله عليه السلام لا تنكح الامة
على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهو باطلاقه حجة على الشافعي رحمه الله حيث يجوز نكاح الامة على الحرة للعبد لانه ليس فيه ارقاق جزء
منه وعلى مالك حيث يجوز برضا الحرة لان المنع لحق الحرة لا للجمع ولهذا لو تقدم نكاح الامة يبقى بعد نكاح الحرة والجمع موجود فعلم ان
المنع لحق الحرة باعتبار انه يغيظها ادخال ناقصة الحال في فراشها وقد رضيت ولنا ان الحل الذي ينبني عليه النكاح نعمة في جانب الرجال
النكاح نعمة في جانب الرجال والنساء ثم يتنصف ذلك الحل برق الرجل حتى ينكح العبد ثنتين والحر اربعا فلذا ينتصف برق المراة
ولا يمكن التنصيف في جانبها بنقصان العدد لان المراة الواحدة لا تحل الا لواحد فظهر التنصيف باعتبار الحال والاحوال ثلثة
تقدم وتاخر وقران فصح مقدما لا متاخرا وبطل مقارنا لانه لا يحتمل التجزي فغلب التحريم كالطلاق الثلاث والاقراء او نقول في الحقيقة
حالتان حالة الانضمام الى الحرة وحالة الانفراد عنها فثبت الحل في حال الانفراد دون الانضمام فان تزوج امة على حرة في عدة من
طلاق بائن او ثلث لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز وان كانت معتدة عن طلاق رجعي لم يجز اتفاقا كما مر لهما ان المحرم نكاح الامة على
الحرة وعدة الحرة ليس بنكاح على الحرة لزوال الملك والحل الا ترى انه لو قال لامراته ان تزوجت عليك امراة فهي طالق فتزوج امراة
بعد ما ابانها لم تطلق وله ان نكاح الحرة مانع لجواز نكاح الامة والنكاح باق في العدة من وجه لبقاء المنع من الخروج والتزوج
والفراش والنفقة فيبقى المنع احتياطا كما لو تزوج الاخت في عدة الاخت واما مسئلة اليمين فالمعتبر فيها العرف ولا يسمى متزوجا عليها
بعد البينونة عرفا فلهذا لا تطلق ولان غرض الحالف تطييب قلبها بترك الاشتراك في الفراش والقسم فاذا تزوجها في العدة
ما اشرك غيرها في قسمها فلا يحنث وللحر ان يتزوج اربعا من الحراير والاماء وليس له ان يتزوج اكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء مثنى وثلث ورباع فالاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان يدل على انه لا يجوز الزيادة عليه وقال الشافعي رحمه الله
لا يجوز للحر ان يتزوج الامة الا واحدة لما مر ان نكاح الاماء ضروري عنده والضرورة ترتفع بالواحدة فلا يزاد عليها كالميتة لما حلت
ضرورة لم يجز الاكل الا بقدر ما يندفع به الضرر وعندنا نكاح الامة للحر مباح مطلقا كنكاح الحرة فجاز له ان يتزوج اربعا من الاماء كما
جاز له ان يتزوج اربعا من الحراير لان النص يتناول الاماء كما يتناول الحراير كما في الايلاء والظهار ولا يجوز للعبد ان يتزوج اكثر
من اثنتين وقال مالك له ان يتزوج اربعا لان الرق لا يؤثر في مالكية النكاح لانه من خواص الادمية وهو فيها كالحر ولنا ان الرق
مؤثر في تنصيف النعم وهذا الحل نعمة لان الادمي يتوسل به الى قضاء شهوة الفرج حلالا والنعم تتفاوت بتفاوت الاحوال في الشرف فان
حال النبوة لما كانت اشرف حل له التسع دون غيره وحال الحرية اشرف فتظهر الزيادة حتى يملك الحر نكاح الاربع والعبد ثنتين
فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يتزوج الرابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وقد مر في نكاح الاخت في عدة الاخت
فان تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يفسد النكاح وان كان الحمل
ثابت النسب فالنكاح فاسد اجماعا له ان هذا الحمل محترم وان كان من الزنا حتى لم يجز اسقاطه وامتناع النكاح في صورة الاجماع
لحرمة الحمل وصيانته عن سقيه ماء الغير فان الحمل يزداد بسمعه وبصره حدة بالوطي كما ورد في الحديث لا لصاحب الماء ولهذا لا ترتفع الحرمة
باذنه وقد وجد هنا ولهما ان حرمة امتناع النكاح لصاحب الماء لا للحمل ولهذا لو وجد ممن كان نسب الحمل ثابتا منه ولا حرمة

لصاحب الماء هنا لانه زان جان فلا يحرم العقد اذ المجموع المركب من الامرين ولم يوجد فيما نحن فيه بصدده فيثبت الجواز لاطلاق
المقتضي وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم الوطي لانه يسقي به زرع غيره وهو حرام لقوله عليه السلام من كان يؤمن بالله
واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وليس من ضرورة حرمة الوطي بعارض على شرف الزوال فساد النكاح كالوطي في الحيض
والنفاس فان قيل فم الرحم ينسد بالحبل فكيف يكون سقي زرع غيره قلنا شعره ينبت من ماء غيره فان تزوج حاملا
من السبي فالنكاح فاسد لان هذا الحمل ثابت النسب من زوجها لان النسب يثبت في دارهم كما يثبت في دارنا وان كانت له
ام ولد حامل فزوجها من انسان بطل نكاحها لانها فراش لمولاها ولهذا لو جاءت بولد يثبت النسب بلا دعوة فلو صح النكاح لحصل
الجمع بين الفراشين وانه لا يجوز لانه يؤدي الى اشتباه الانساب كالنكاح المنكوحة بخلاف ما اذا كانت حائلا فانه يصح النكاح
وان كانت فراشا لمولاها لان ذلك الفراش ضعيف غير متاكد حتى ينتفي الولد بمجرد النفي بلا لعان فلم يعتبر هذا الفراش مانعا
حتى يتاكد بالحمل فان قيل اذا كان الولد ينتفي بمجرد النفي ينبغي ان يصح النكاح وان كانت حاملا اذ الاقدام على النكاح والنكاح
لا يصح مع ثبوت النسب دليل نفي النسب والنسب ينتفي بصريح النفي وبدلالته الا ترى انه اذا ولدت له امة ثلاثة اولاد في بطون
مختلفة فادعى نسب الاكبر ينتفي نسبه دون الاخرين لان الالتزام النسب باللسان عند ظهور دليله واجب شرعا والترك
عند ظهور دليله فصار السكوت عند لزوم البيان لو كان ثابتا نفيا دلالة حملا لامره على الصلاح حتى لا يصير تاركا للواجب
قلنا نعم اذا لم يعارضها الصريح وقد وجد هنا اذ المسئلة مفروضة فيما اذا كان الحمل منه ومن وطي امته ثم زوجها من غيره جاز
النكاح لانها ليست بفراش لمولاها حتى لو جاءت بولد لا يثبت النسب بلا دعوة ويستحب للمولى ان يستبرئها صيانة لمائه واذا جاز النكاح
فللزوج ان يطأها قبل ان يستبرئها وقال محمد لا احب له ان يطأها قبل ان يستبرئها عندها وكذا لو راى رجل امراة تزني فتزوجها
له ان يطأها حتى يستبرئها لانه لو تحقق الحمل لحرم الوطي تفاديا عن سقي زرع غيره فاذا احتمل وجب التنزه احتياطا كما لو كان مكان
النكاح شراء ولهما ان الشرع ما شرع النكاح الا على رحم فارغ لكن الفراغ باطن لا يوقف عليه فاقيم جواز النكاح مقام الفراغ ولا يستقص
بالحامل من الزنا فانا لا نعني به رحما فارغا عن حمل ثابت النسب من الغير بخلاف الشراء لجوازه مع الشغل فيجب التعرف بعده وقيل
لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء وهو يقول لا خلاف في الحقيقة لانهما يقولان بعدم وجوب الاستبراء
وهو يقول باستحبابه فلم يتقابل النفي والاثبات وكان قوله تفسيرا لقولهما ومن جمع بين امراتين في عقد واحدهما لا تحل له نكاحها
بان كانت ذات رحم محرم منه او ذات زوج او معتدة الغير صح نكاح التي حل نكاحها وبطل نكاح الاخرى لان المبطل في
احدهما فيتقدر البطلان بقدر المبطل بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة لان البيع يفسد بالشرط
الفاسد وقبول العقد في الحر شرط لقبول العقد في القن وهو شرط فاسد فيفسد اما النكاح فلا يبطل بالشروط
الفاسدة فانتهى فان جميع المسمى للتي عند ابي حنيفة وعندهما يقسم المسمى على مهر مثليهما فما اصاب التي صح نكاحها لها لان الزوج
جعل المسمى مقابلا ببضعيهما لا ببضع احدهما فلا يجعل بمقابلة احدهما ولان الانقسام من حكم صحة المقابلة والمقابلة باطلة في
حق من ليست بقابلة لحكم المقابلة اذ حكمها ثبوت الملك والحل ببدل يقابله واختها وما يضاهيها ليست بقابلة لهذا الحكم
فلغت الاضافة اليها وصار التكلم به وعدمه بمنزلة ولو لم يتكلم بكلمة المقابلة الا مضافا الى احدهما لكان الحكم هكذا كذا هنا وصار
كقوله تزوجت هذا الحمار وهذه المراة بالف سواء وهما لا ينقسم كذا هنا ونكاح المتعة والموقت باطل وصورة المتعة ان يقول
لامراة خذي هذه العشرة لاستمتع بك اياما وقال مالك هو جائز لان ابن عباس كان يبيحها ويجعل العدة فيها حيضة ولنا
ان عامة الصحابة ردوا نسخها وقد صح رجوع ابن عباس عن ذلك فان عليا رضي الله عنه قال له اما علمت ان رسول الله عليه السلام
حرم المتعة يوم خيبر فرجع عما كان يعتقد من اباحته وكان يقول اللهم اني اتوب اليك من قولي في المتعة والصرف وعن عمر رضي

قال متعتان كانتا على عهد رسول الله عليه السلام وانا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو تقدمت فيهما لرجمت متعة النساء ومتعة الحج
ولان الوطي لم يحل الا بملك نكاح او يمين لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الاية ولم يوجد ملك اليمين والنكاح هنا فلا
يحل وهذا لانه شرع في النكاح الارث والطلاق والظهار ولا ارث ولا طلاق في المتعة فلا يكون نكاحا فلا يثبت به
الاباحة ضرورة وصورة الموقت ان يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر التوقيت باطل والنكاح
صحيح لانه اتى بالايجاب والشرط اذ التوقيت شرط زايد على ما يتم به النكاح فصح الايجاب وبطل الشرط لان النكاح
لا يبطل بالشروط كما لو تزوجها بشرط ان يطلقها بعد شهر وعن النخعي النكاح يهدم الشرط والشرط يهدم البيع وهذا ليس بمتعة
لوجود لفظ النكاح فيه بخلاف المتعة ولنا انه عقد متعة وان اتى بلفظ النكاح اذ المتعة عقد على ملك البضع في مدة مقدرة وقد
وجد والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ لانها تحتمل المجاز دون المعاني والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة والكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة وقد ابطلناه لعينه لا لشرط فاسد وايد هذا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال لا اوتى برجل تزوج
امرأة الى اجل الا رجمته فقد صرح بان النكاح الموقت متعة ولان النكاح يحتمل المتعة مجازا وقوله الى شهر محكم في المتعة فحملنا المحتمل
على المحكم ولا فرق بينهما اذا طالت المدة او قصرت لان المعنى لجهة المتعة الثابتة وهو موجود وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
انهما اذا وقتا وقتا لا يعيشان الى ذلك غالبا يصح لانه تابيد معنى كما لو تزوجها الى موتها او موته امرأة ادعت على رجل انه تزوجها
واقامت البينة على ذلك فجعلها القاضي امرأته ولم يكن تزوجها وسعها المقام معه وان تدعه يجامعها وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا وفي قوله الآخر وهو قول محمد والشافعي لا يسعه ان يطاها وهي مسئلة قضاء القاضي بشهود الزور في العقود والفسوخ وذكر
في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى

باب الاولياء والاكفاء

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة
برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا ينعقد الا
بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء اصلا سواء زوجت نفسها او
ابنتها او امتها او توكلت بالنكاح عن الغير او زوجت نفسها باذن الولي لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي ولانها ليست باهل
لمباشرة النكاح فلا ينعقد بعبارتها كالصغيرة وهذا لان الاهل من يقدر على تحصيل النكاح ومقاصده وهي معان مستدعية الوقوف
بينهما عادة ولا يوقف عليها الا بالعقل الكامل وعقلها ناقص بالحديث فلو فوض اليهن تختل المقاصد لانهن سريعات الانخداع
سيئات الاختيار الا ان محمدا يقول الضرر الموهوم ينتفي بالاجازة ولا خلل في نفس العقد فيصح ولهما قوله عليه السلام الايم احق
بنفسها من وليها والايم اسم لامرأة لا زوج لها بكرا كانت او ثيبا عند اهل اللغة تصرفت في خالص حقها وهي من اهل ذلك فوجب
ان ينفذ كما لو تصرفت في مالها وهذا لانها تتصرف بنفسها وهي خالص حقها حتى كان البدل الواجب لمقابلتها ولها الاهلية لما
تثبت بالقدرة على التصرف على وجه تقف به على مضمون التصرف وذا يكون بالعقل المميز واللسان الناطق وهما موجودان
ووقوفها عليها تتحصل به مقاصد النكاح اكثر من وقوف غيرها لانها اعرف بما يهمها من غيرها وشفقتها على نفسها اوفر من شفقة
غيرها عليها ولهذا كان اختيار الازواج اليها اتفاقا والتفاوت في المقاصد انما يقع باختيار الزوج ولا بمباشرة العقد فلو كان
لقصور عقلها غرور لما كان اليها اختيار الازواج وكذا صح اقرارها بالنكاح على نفسها ويعتبر رضاها في مباشرة الولي العقد
ويجب على الولي تزويجها عند طلبها ولو كانت كالصغيرة لانعكست الاحكام وانما يطالب الولي بالتزويج لانها تستحيي من الخروج الى
محافل الرجال لتباشر العقد على نفسها وتنسب الى الوقاحة ولكن هذا لا يمنع صحة مباشرتها ولا متمسك بقوله عليه السلام لا نكاح
الا بولي لان هذا نكاح بولي لانها صارت ولية نفسها بعد البلوغ عن عقل كالرجل على انه محمول على امة زوجت نفسها بغير اذن
مولاها وصغيرة ومجنونة او على نفي الكمال توفيقا بين الحديثين وبقوله عليه السلام ايما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل باطل
باطل لان عائشة رضي الله عنها هي التي روت وقد زوجت بنت اخيها عبد الرحمن وهو غائب وعمل الراوي بخلاف ما روى يبطل الرواية

لما عرف في اصول الفقه ومداره على الزهري وقد انكره على انه يخالف للنص فيرد لان الله تعالى اضاف النكاح اليهن في غير
موضع ثم في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف ومحمد اخيرا لو زوجت نفسها من غير كفو يصح حتى يثبت حكم
الطلاق والايلاء والظهار والتوارث وغير ذلك قبل التفريق ولكن للاولياء حق الاعتراض وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله
ان النكاح لا ينعقد وبه اخذ كثير من مشايخنا قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اقرب الى الاحتياط فليس كل ولي يحسن المرافعة
الى القاضي ولا كل قاض يعدل وكان الاحوط سد باب التزويج من غير كفو عليها وقال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على قول
الحسن في زماننا ولا يجوز للولي اجبار البكر البالغة على النكاح خلافا للشافعي له ان هذه بكر فيملك ابوها تزويجها كما لو كانت
صغيرة وهذا لانها بالبلوغ لم يحدث لها راي في باب النكاح لانها لم تمارس الرجال فلا تقف على مصالح النكاح ومفاسده فكان
بلوغها بكرا كبلوغها مجنونة والدليل عليه ان قبض صداقها للاب بغير امرها فاذا جعلت في حق قبض الصداق كالصغيرة
حتى يستبد الاب بقبض صداقها فكذا في تزويجها ولنا انه عليه السلام رد نكاح بكر زوجها ابوها وهي كارهة وفي الحديث المشهور
البكر تستامر في نفسها فان سكتت فقد رضيت ولانها حرة مخاطبة فلا يجوز تزويجها بلا رضاها كالثيب وهذا لان الحرية والخطاب
يؤثران في استبداد الانسان بالتصرف وزوال الافتيات عليه كما في حق المال والغلام والولاية على الصغيرة لقصور عقلها وقد
زال ذلك بالبلوغ بدليل توجه الخطاب وهو الاصل وما عداه من الاحكام تابع فاستحال ان يعتبر الكمال في الاصل والقصور
في التابع ومتى زال القصور بالبلوغ زالت الولاية وبقاء البكارة يؤثر في عدم الاهتداء لفقدان التجربة وهذا لا يثبت ولاية الافتيات
كما في المال اذ الظاهر ان من يبلغ لا يهتدي الى التصرفات قبل التجربة ولكن الاهتداء وعدمه مما لا يوقف عليها ويختلف ذلك باختلاف الناس
فاقام الشرع البلوغ عن عقل مقام الاهتداء والصغر مقام عدمه تيسيرا وسقط اعتبار الجهل الذي يكون بعد البلوغ لعدم
التجربة كما سقط اعتبار الاهتداء الذي يكون قبل البلوغ بسبب التجربة ولهذا صح اقرارها بالنكاح فلو كان بقاء صفة البكارة كبقاء صفة
الصغر لم يصح اقرارها بالنكاح واما قبض الصداق فعنده ما لو نهت الاب عن قبض صداقها لم يكن له ان يقبضه لوجود الاذن
دلالة اذ الظاهر ان البكر تستحيي عن قبض صداقها وان الاب هو الذي يقبض ذلك ليجهزها بذلك مع مال نفسه ليبعثها الى بيت
زوجها فكان له ان يقبض لهذا وفي الثيب لم يوجد هذه العادة لان التجهيز من الاب بالاحسان لا يكون مرة بعد مرة فاذا
استاذنها فسكتت او ضحكت فهو اذن لما روينا ولان السكوت عند استيمار الولي كالتصريح بالرضا لان لها جوابين عند
الاستيمار نعم ولا فكان سكوتها دليلا على الجواب الذي يحول بينها وبين ذلك وهو نعم لما فيه من اظهار الرغبة في الرجال لا على الرد
وكذا لو ضحكت لان الضحك دل على الرضا ابلغ من السكوت ولان الضحك يحتمل الرد بان ضحكت استخفافا ويحتمل الرضا
بان ضحكت فرحا وسرورا فتعارض الجانبان فلم يثبت واحد منهما فبقي مجرد السكوت وسكوت البكر رضا لما ذكرنا وهذا
بخلاف ما لو بكت لان البكاء دليل السخط والكراهة غالبا والبكاء من السرور يكون نادرا وقيل هذا اذا كان لبكائها صوت
كالويل فاما لو خرج الدمع بلا صوت الويل لا يكون ردا لانها تحزن على مفارقة بيت ابويها وانما يكون ذلك عند الاجازة وقالوا ان
ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضا وذا معروف عند الناس وهذا اذا كان الاستيمار من الولي الذي يملك مباشرة العقد
فاما اذا استامرها غير الولي او ولي غيره اولى منه لم يكن رضا حتى تتكلم به لان سكوتها لقلة الالتفات الى كلامه فلم يكن دلالة على الرضا الا
ان يكون الذي استامرها رسول الولي لانه قام مقام المرسل وعن الكرخي ان سكوتها عند استيمار الاجنبي رضا لانها تستحيي منه اكثر مما
تستحيي من الولي ويعتبر في الاستيمار تسمية الزوج على وجه تقع به المعرفة لانه يختلف باختلاف الزوج ولا يقف الاب على مرادها ولا
يشترط تسمية المهر لان الاب يعرف مرادها في ذلك وهو صداق مثلها ولا حاجة الى تسميته ولانه في اصل النكاح يشترط تسمية
الزوجين دون المهر فكذا في الاستيمار وقيل لا بد من تسميته ولانه في المهر في الاستيمار لان رغبتها تختلف باختلاف قلة الصداق وكثرته

والصحيح ان كان المزوج ابا او جدا فذكر الزوج يكفي لانه لا ينقص عن المهر الا لغرض فوقه وان كان غيرهما فلا بد من تسمية الزوج والمهر
ولو زوجها فبلغها الخبر فسكتت فهو على ما ذكرنا وقال محمد بن مقاتل ان استامرها قبل العقد فسكتت لا يكون رضا لانه يثبت بخلاف القياس
قبل العقد بالنص وهذا ليس في معناه لان السكوت عند الاستيمار لا يكون ملزما وحين يبلغها العقد يكون ملزما قلنا هذا في معناه
لانه انما جعل رضا هناك بعلة الحياء وهو موجود ههنا ثم المخبر ان كان فضوليا شرط فيه العدد او العدالة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لان فيه الزاما من وجه دون وجه ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ونظيره عزل الوكيل وحجر المأذون ووقوع العلم بفسخ الشركة
والمضاربة ووجوب الشرائع على المسلم الذي لم يهاجر ولو استأذن الثيب فلا بد من رضاها بالقول لقوله عليه السلام الثيب تشاور
لان الاصل في السكوت ان لا يكون رضا لكونه محتملا في نفسه وانما اقيم مقام الرضا في حق البكر لضرورة الحياء والثابت بالضرورة لا يعدو عن
موضع الضرورة ولا ضرورة في الثيب لانه قل الحياء بالممارسة فلا يكتفى بسكوتها عند الاستيمار وحين يبلغها العقد واذا وجد فعل يدل
على الرضا فهو كالقول كتمكينها من نفسها ومطالبتها مهرها ونفقتها لان الدلالة تعمل عمل الصريح وان زالت بكارتها بوثبة او حيضة
او جراحة او تعنيس فهي في حكم الابكار خلافا للشافعي رحمه الله له ان البكر اسم لامرأة عذرتها قائمة والثيب من زالت عذرتها وهذه
قد زالت عذرتها فتكون ثيبا ولنا ان البكر اسم لمن يكون مصيبها اول مصيب لها ومنه الباكورة والباكورة لاول الثمار ولهذا تدخل
في الوصية لابكار بني فلان فان قيل لو اشترى امة بشرط انها بكر له ردها لو وجدها بهذه الصفة قلنا قد قيل لا يكون له ولاية
الرد اذا اقر المشتري ان عذرتها قد زالت بالوثبة ولانها بكر لكنها ليست بعذراء والمعتاد بين الناس انهم يريدون باشتراط البكارة
في الشرى صفة العذرة والحكم هنا يتعلق بالحياء او بصفة البكارة وهما قائمان وان زالت بكارتها بزنا فكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يكتفى بسكوتها وهو قول الشافعي رحمه الله لانها ثيب حقيقة وان الثيب اسم لامرأة يكون مصيبها عائدا اليها مشتق من قولهم ثاب اي
رجع ومنه المثوبة لانها جزاء عمل يعود اليه والمثابة لانها مرجع الناس والتثويب لانه عود الى الاعلام بعد الاعلام ولهذا يدخل في وصية الثيب
دون الابكار واذا كانت ثيبا وجبت مشورتها بالنص والاصح الاستمال بالتعليل لانه يتضمن ابطال حكم ثبت بالنص وله ان سكوت البكر
جعل اذنا بعلة الحياء وهو منصوص عليها فان عائشة رضي الله عنها قالت ان البكر تستحيي فقال عليه السلام اذنها صماتها والكلام اذا خرج
مخرج الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فصار كانه عليه السلام قال اذنها صماتها لانها تستحيي والحياء هنا قائم لانها ابتليت بالزنا مرة
لفرط الشبق او للاكراه ولا يزول حياؤها بل يزداد لان في الاستنطاق ظهور فاحشتها وهي تستحيي من ذلك غاية الحياء وقال عليه السلام
الثيب تشاور خصت منه الامة والمجنونة والعمل بالعلة المنصوصة التي لم تخص اولى من العمل بذلك النص المخصوص فان قيل
حياء البكر حياء كرم الطبيعة وهو محمود وهنا حياء من ظهور الفاحشة فلم يكن في معنى المنصوص عليه قلنا هذا الحياء محمود ايضا لانها
تستر على نفسها وقد امرت بذلك قال عليه السلام من اصاب من هذه القاذورات شيئا فليستتر بستر الله والحياء من ظهور المعصية من
كرم الطبيعة وحسن العقيدة ايضا ولما سقط نطقها في موضع كان نطقها دليل رغبتها في الرجال على احسن الوجوه فلان يسقط نطقها
في موضع يكون نطقها دليل رغبتها في الرجال على اخس الوجوه اولى بخلاف ما اذا وطئت بشبهة او بنكاح فاسد لان الشرع اظهر ذلك
الفعل عليها حين الزمها العدة والمهر واثبت النسب وهنا الشرع ما اظهر عليها اذ لم يتعلق به شيء من الاحكام وامرها بالستر على
نفسها فان خرجت واقيم عليها الحد فالصحيح ان لا يكتفى بسكوتها وكذا اذا صار الزنا عادة لها وقيل يكتفى بسكوتها ايضا في هذين الفصلين
لانها بكر شرعا الا ترى انها يدخل تحت قوله عليه السلام البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ولكن هذا ضعيف فان هذا موجود في الموطوءة بشبهة
وبنكاح فاسد ولا يكتفى بسكوتها فعلم ان المعتبر هنا صفة الحياء واذا قال الزوج بلغك النكاح فسكتت وقالت رددت فالقول لها وقال
زفر القول له لانه متمسك بما هو الاصل وهو السكوت والمرأة تدعي عارضا وهو الرد فيكون القول قول من يتمسك بالاصل كالمشروط
له الخيار مع صاحبه اذا اختلفا بعد مضي المدة فادعى من له الخيار الرد وانكر صاحبه والقول له لتمسكه بالاصل وهو

السكوت وكذا المشتري والشفيع اذا اختلفا فقال الشفيع علمت بالبيع امس وطلبت الشفعة وقال المشتري بل سكت والقول
للمشتري لتمسكه بالاصل ولنا ان الزوج مدعي ملك بضعها وهو حادث وهي تنكر وكانت متمسكة بالاصل معنى فالقول لها كما لو
ادعى اصل العقد وانكرت وهذا لان العبرة للمعاني لا للصور والمنافي ان المودع اذا قال رددت الوديعة وانكر رب الوديعة
كان القول قوله لانه ينكر الضمان من حيث المعنى كذا هنا وما قاله زفر نوع ظاهر والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق
والزوج يحتاج الى اثبات الاستحقاق وحاجة المشتري الى دفع استحقاق الشفيع والظاهر يكفي لدفعه وسبب لزوم العقد مضي
مدة الخيار وقد ظهر فحاجة الآخر الى دفع استحقاق مدعي الفسخ والظاهر يكفي لذلك فان اقام البينة على سكوتها ثبت النكاح والا
فلا نكاح بينهما ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وهي مسألة الاستحلاف في الاشياء الستة وستجيء في الدعوى ان شاء الله تعالى فان كان
الزوج دخل بها ثم قالت لم ارض لا تصدق على ذلك لان تمكينها الزوج من نفسها ادل على الرضا من سكوتها الا ان يكون دخل
بها وهي مكرهة فحينئذ يكون القول لها ولا يقبل عليها قول وليها بالرضا ويجوز نكاح الصغير والصغيرة اذا زوجها الولي بكرا كانت الصغيرة
او ثيبا والولي هو العصبة لما روي انه عليه السلام تزوج عائشة وهي بنت ست سنين وبنى بها وهي بنت تسع سنين وكانت عنده
تسعا وقال مالك ليس لاحد سوى الاب تزويج الصغير والصغيرة لان ولاية الاب على الحرة ثبت نصا بخلاف القياس لان ما شرع
الحرية في دفع تسلط الاغيار فبقي الباقي على قضية القياس والنص الوارد ثم لا يكون واردا هنا لقصور الشفقة في الجد ودونه عن
في الاب ولنا انها موافقة للقياس لان النكاح جلب المصالح للذكور والاناث وهو يشتمل على اغراض ومقاصد لا تتوفر الا بين
المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فكانت الحاجة ماسة الى اثبات الولاية للولي في الصغر لئلا يفوت الكفؤ الخاطب مع
عجزه وجوده لو انتظر البلوغ وقال الشافعي ليس لغير الاب والجد تزويج الصغير والصغيرة لان هذه الولاية نظرية ولا نظر
في التفويض الى غير الاب والجد لقصور شفقته وبعد قرابته ولهذا لا يثبت ولايته في المال وحاجتها الى التصرف في المال في الصغر
اكثر من حاجتها الى التصرف في النفس لعدم الشهوة والمال اهون من امر النفس فلان لا يملك التصرف في نفسها وامرها اعظم اذ النفس
انفس كل نفيس اولى ولنا قوله عليه السلام الانكاح الى العصبات مطلقا بلا فصل بين عصبة وعصبة ولان سبب ثبوت الولاية قد
وجد وهو القرابة الباعثة على النظر الا انها ليست بتامة فلم يجز تعطيل الاصل لقصور في الوصف فاعتبرنا القصور في ولاية الاعتراض
بعد البلوغ بخلاف التصرف في المال لانه يتكرر مرة بعد اخرى ويتطرق الى الاعواض الدنية وقد يتعذر الطفل لمن عاقده الولي لغيبته او تحوله
او لموته وللنسيان فلو وقع الخلل فيه لا يمكن تداركه فلم يمكن ان يثبت ولاية التصرف في المال لغير الاب والجد الا ملزمة ولا يثبت ولاية الالزام مع
قصور الولاية فسلبنا الولاية عنه اصلا اما النكاح فانه يقع مرة ولا يتكرر فلو وقع فيه خلل يمكن تداركه بالاعتراض بعد البلوغ ثم اذا مات
زوج الصغيرة او طلقها بعدما دخل بها ومضت عدتها لابيها ان يزوجها عندنا وعند الشافعي رحمه الله ليس للاب ان يزوج الثيب الصغيرة
حتى تبلغ فيشاورها لقوله عليه السلام الثيب تشاور والاصل ان الحكم متى علق على اسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علة ثبوت الحكم كما في
الزاني والسارق ولانها ثيب ترجى مشورتها الى وقت معلوم فلا يزوجها وليها بلا رضاها كالنائمة والمغمى عليها وهذا لان بالثيوبة حدث
الاخبار وممارسة الرجال فيزول ولاية الافتيات عليها كالبلوغ في التصرف المالي بخلاف المجنونة لانه ليس لزوال الجنون غاية معلومة
فلو اخرنا العقد الى افاقتها لتضررت وللبلوغ الصغيرة وقت معلوم فلو اخرنا لا يكون في تاخير العقد الى بلوغها ابطال حقها
ولنا انه ولي من لا يلي بنفسه وماله فيستبد بالعقد عليه كالبكر وهذا لان الصغيرة لا تعرف مصالح النكاح ومفاسده لقصور
عقلها بالصغر فقام رأي الولي مقام رأيها كما في الغلام والمال وبالثيوبة لم يحدث لها رأي في الصغر لانها ما قضت شهوتها بذلك الفعل
ولئن ثبت لها رأي فهي عاجزة عن التصرف فاقيم تصرف الولي مقام تصرفها والمراد بالحديث البالغة لانه علق به ما لا يتحقق الا بعد
البلوغ وهو المشاورة وكما يجوز للاب عندنا تزويج الثيب الصغيرة فكذا يجوز لغير الاب والجد لما روينا والترتيب في العصبات في ولاية

الانكاح كالترتيب في الارث والابعد محجوب بالاقرب فالاقرب للاولياء الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب ثم المعتق والفاسق يزوج وليته كالعدل خلافا للشافعي والكلام فيه كالكلام في شهادته وقد مر فان زوج الاب او الجد الصغير او الصغيرة فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانه وافر الشفقة كامل الراى ينظر لهما فوق ما ينظر لنفسه تام الولاية في المال والنفس فيلزمه العقد بمباشرته كما اذا باشره برضاهما بعد بلوغهما فان زوجهما غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء قام على النكاح وان شاء فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا خيار لهما لان النكاح عقد لازم وقد صدر من الولي فلا يفسخ قياسا على الاب والجد وهذا لان الولاية لم تشرع في غير موضع النظر صيانة عن الافضاء الى الضرر واذا صح النظر قام عقد الولي مقام عقده بنفسه لو كان بالغا ولهما ان التزويج صدر ممن هو قاصر الشفقة فلها الخيار اذا ملكت امر نفسها كالامة المزوجة اذا اعتقت وهذا لان اصل الشفقة موجود للولي ولكنها ناقصة عند المقابلة بشفقة الاب والجد وقد ظهر اثر النقصان حتى امتنع ثبوت الولاية في المال فلاعتبار اصل الشفقة نفذنا العقد في الحال ولاعتبار القصور اثبتنا الخيار في المال لضعف ضرر لو كان الى اختيار البالغ على نفسها فيه الا انه عن عهدة اليتامى بخلاف الاب او الجد فانه وافر الشفقة تام الولاية فلا يحتاج الى اثبات الخيار وقوله غير الاب والجد يتناول القاضي والام حتى اذا زوج القاضي او الام يثبت الخيار هو الصحيح لان الولاية الملزمة تبتني على الراى الكامل والشفقة الوافرة والام وان كانت شفقتها وافرة فرايها قاصر والقاضي وان كمل رايه فشفقته قاصرة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يثبت الخيار لهما لان ولاية القاضي تامة لانها تعم المال والنفس وشفقة الام فوق شفقة الاب فكان كالاب قلنا ولايتهما متاخرة عن ولاية الاخ والعم فلما ثبت الخيار لهما في تزويج الاخ والعم ففي تزويجهما اولى ولا يكون هذه الفرقة الا عند القاضي لان في اصله وهاء اذ هو مختلف فيه منهم من ابى ومنهم من راى وسببه ترك نظر الولي فلا يوقف على حقيقته فيتوقف على القضاء كالرجوع في الهبة بخلاف خيار المخيرة فانها اذا اختارت نفسها وقعت الفرقة بلا قضاء لان سببه قوي وهو تخيير الزوج وبخلاف خيار العتق لان سببه مقطوع به وهو زيادة ملك الزوج عليها ولهذا اختص بالانثى لان زيادة الملك في العتق متصور في الامة دون العبد الا ترى انه كان يملك مراجعتها في قرئين ويملك عليها طلقتين وينقضي عليها بحيضتين وقد ازداد ذلك بالعتق فكان لها ان تدفع الزيادة لان ولاية المولى لم تكن ثابتة في هذه الزيادة وصار العقد في حق هذه الزيادة كانه وجد الآن فكان الاختيار منها دفعا للحكم عن الثبوت لا رفعا له بعد الثبوت والدفع لا يفتقر الى القضاء لان الدفع امر مستقل به الدافع لان لكل احد ولاية دفع الضرر عن نفسه كالرد بالعيب قبل القبض فانه يتم بالخصم بدون الحكم ولانها تتفرد بدفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بلا رضاها فكذا تتفرد بالزيادة الا انها لا تملك رفع الزيادة الا برفع ما كان ثابتا وهو اصل الملك فملكت رفع ما كان ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا ولا يقال ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج عما كان ثابتا له والزوج يبغي ملكه الثابت ثم يثبت الزيادة ضمنا له فلما ذا ترجح جانبها لان الزوج وان تضرر بابطال ما كان ثابتا له الا ان اعتبار جانبها اولى لانها تبطل حقا مشتركا بينهما وهو يثبت لدفع زيادة الحق عليها له وهو يثبت لنفسه زيادة الحق عليها لا استيفاء حق مشترك بينها وبينه وهنا حكم العقد قد ثبت على الكمال ولم يزدد الملك بالبلوغ ولكنا احتجنا الى الفسخ لتوهم ترك النظر من الولي لقصور شفقته وذا خفي موهوم اذ لو كان ظاهرا لما نفذ لان الولاية مقيدة بالنظر ولهذا يشمل الذكر والانثى لان تمكن الخلل يشملهما فجعل الزاما في حق الاخر لكونه رفعا لحكم ثابت متوقف على قضاء القاضي كالرد بالعيب بعد القبض لان له ولاية الالزام ثم عندهما اذا بلغت الصغيرة وقد علمت بالنكاح فسكتت فهو رضا وان لم تعلم بالنكاح فلها الخيار حتى تعلم فتسكت شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف بالخيار الا بالعلم والولي ينفرد بالنكاح فكانت معذورة

ولم يشترط العلم بالخيار كالمخيرة بخلاف المعتقة فانها اذا علمت بالعتق ولم تعلم به لما قلنا انه الزام والجهل لا يصلح حجة الالزام الحكم عن الغير وهناك دفع والجهل يصلح عذرا لدفع الزام الغير عن نفسه ولان جهل الامة في موضعه لانها لا تخالط الجماعة ولا تتفرغ لمعرفة الاحكام لاشتغالها بخدمة المولى وجهل الصغيرة والمخيرة في موضع العلم لان الدار دار الاسلام واشتهار الاحكام وهي تتفرغ لمعرفة احكام الشرع فكان باطلا كالجهل ممن اسلم في دار الحرب بالشرائع جعل عذرا وفي دارنا لا يجعل عذرا ثم خيار الانثى يبطل بالسكوت ولا يبطل خيار الغلام سواء كان بكرا او ثيبا ما لم تقل رضيت او يجيء منه ما يعلم انه رضا كتسليم الصداق ونحوه وكذلك الثيب اذا دخل بها الزوج قبل البلوغ فان خيارها لا يبطل ما لم تقل رضيت او يجيء منها ما يعلم انه رضا اعتبارا لهذه الحالة بحالة ابتداء النكاح فانها لو زوجت بعد البلوغ فسكتت كان رضا فكذا اذا زوجت قبل البلوغ والجامع ان كل واحد منهما خيار ثبت لقصور في ولاية العاقد ولو بلغت ثيبا لا يبطل خيارها بالسكوت كما لو زوجت بعد البلوغ والغلام لا يبطل خياره بالسكوت لان السكوت في حقه لم يجعل رضا كما لو زوج بعد البلوغ ثم خيار البلوغ بالقيام عن المجلس في حق الثيب والغلام كخيار العيب لانه ما يثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فانه يبطل بالرضا ورضا البكر يتم بسكوتها بخلاف خيار العتق فانه لا يبطل بالسكوت ويمتد الى اخر المجلس لانه يثبت باثبات المولى وهو الاعتاق اذ هو حكم العتق وهو ثابت بالسنة والنبي عليه السلام اشار بقوله ملكت بضعك فاختاري فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة لانه ثابت بتخيير الزوج والفرقة بخيار البلوغ والعتق ليست بطلاق لانها لدفع الضرر وذا يتحقق بالفسخ ولانه يشترك الزوجان في خيار البلوغ ولا يكون طلاقا فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ فلنا انه بعد التمام واللزوم والفرقة في باب البلوغ يثبت حكما لقصور الولاية فيمنع لزوم النكاح فاحتمل الفسخ وفي العتق انما يثبت الخيار برد الزيادة ولا ولاية للمولى فيها فيسقط لزومه ايضا وكيف يكون طلاقا وهو مخصوص بالمراة باثبات المولى ولا طلاق اليهما بخلاف المخيرة لان الزوج ملكها وهو مالك للطلاق ولا مهر لها عليه في الفرقة بخيار البلوغ ان لم يدخل بها ويستوي في ذلك اختياره واختيارها لان العقد اذا انفسخ لا يجب المهر وان دخل بها وجب المسمى فيهما فان مات احدهما قبل البلوغ ورثه الاخر وكذا لو مات بعد البلوغ قبل التفريق لان اصل النكاح كان صحيحا والفرقة لا تقع الا بقضاء القاضي فاذا مات احدهما قبل القضاء كان انتهاء النكاح بينهما بالموت فيتوارثان كما لو وجد الاعتراض بعدم الكفاءة فمات احدهما قبل قضاء القاضي ولهذا قلنا يحل له ان يطاها ما لم يفرق القاضي بينهما بخلاف النكاح الفاسد لان اصل الملك لم يكن ثابتا فلا يثبت حل الوطي والتوارث وبخلاف مباشرة الفضولي لان النكاح ثمة موقوف فيبطل بالموت وهنا نافذ فيتقرر بالموت ولا ولاية لعبد وصغير ومجنون لان في الولايات ولاية المرء على نفسه ثم يتعدى الى غيره عند وجود شرط التعدي ولا ولاية لهؤلاء على انفسهم فاني يثبت على غيرهم ولا لكافر على مسلم لان الولاية تنفيذ القول على الغير شاء او ابى ولا يجوز ان ينفذ قول الكافر على المسلم لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا فان هذا يقتضي نفي السبيل من كل وجه لان النكرة في موضع النفي تعم لكن السبيل ثابته حقيقة فيراد به نفي السبيل حكما كقبول الشهادة والولاية والقضاء والوراثة وللكافر ولاية الانكاح على ولده الكافر لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض ولهذا تقبل شهادة بعضهم على بعض ويجري التوارث بينهم وللامام اي وان لم يكن عصبة نسبية او سببية كمولى العتاقة ولاية التزويج للام ثم للاخت لاب وام ثم لاب ثم لاخ او اخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان وعند محمد لا يثبت وهو القياس وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة والجمهور على ان ابا يوسف مع ابي حنيفة لمحمد قوله عليه السلام النكاح الى العصبات فهذا يقتضي ان جميع الولاية في باب النكاح لمن هو عصبة لانه جعل جنس النكاح لجنس العصبات وليس وراء العصبات شيء ولان الولاية انما يثبت صيانة للقرابة عمن لا يكافيهم في النسب اليهم وهذا يستفاد بالعصوبة لانهم يعيرون بعدم الكفاءة فيكون ذكرا عالما على

صيانة لكرمهم عن غير الكفو ولا يتحقق ذلك من ذوي الارحام وان كانوا ذكورا لانتسابهم الى قبيلة اخرى فلا يلحقهم العار بذلك
ولنا ان استحقاق الولاية لنظر المولى عليه وذا انما يحصل بالشفقة الموجودة لقرابة باعثة عليها فهذه الشفقة موجودة في الام
وقرابتها كانت قرابة الاب فيثبت لهم ولاية التزويج ايضا الا ان اقارب الاب يقدمون باعتبار العصوبة وهذا لان ثبوت الولاية
عند عدم العصبات كاستحقاق الارث ويكون بسبب القرابة ويقدم في ذلك العصبات على ذوي الارحام ولا يدل ذلك على انه
لا يثبت لذوي الارحام اصلا وعلى هذا الخلاف مولى الموالاة له ولاية تزويج الصغير والصغيرة اذا لم يكن لهما اقرب عند ابي حنيفة
لانه مؤخر عن ذوي الارحام وليس له ذلك عند محمد والمعتق اذا زوج من لا عصبة له من جهة النسب جاز لانه اخر العصبات وكذا
عصبته واذا عدم الاولياء فالولاية الى الامام اي الخليفة او الحاكم اي القاضي لقوله عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وليس له
ولاية التزويج عند وجود احد من الاقرباء وعند محمد اذا لم يكن عصبة فللقاضي ولاية التزويج وان غاب الاقرب غيبة منقطعة
فللابعد ان يزوجها وقال الشافعي رحمه الله يزوجها السلطان وقال زفر لا يزوجها احد حتى يحضر الاقرب لان الابعد محجوب بالاقرب
وولايته باقية بعد الغيبة اذ لا اثر للغيبة في قطع الولاية الا ترى انها لا تقطع التوارث ولهذا لو زوجها حيث هو جاز فدل ان
ولايته باقية وشرط ثبوت ولاية الابعد عدم ولاية الاقرب الا ان الشافعي يقول بتعذر الوصول الى حقها من جهة الاقرب مع بقاء
ولايته فيزوجها السلطان دفعا للضرر عنها كما لو عضلها الاقرب لانه نصب لدفع الضرر ولنا ان الولاية تثبت نظرا للمولى عليه حتى لا تثبت
الا على العاجز عن النظر لنفسه وقدم الاقرب لان نظره اكثر والنظر لا يحصل بمجرد راي الاقرب بل براي حاضر ينتفع به فاذا تعذر الانتفاع
به لغيبته صار كالعدم كالماء النجس والماء الذي تعذر الوصول اليه جعلا كالعدم في اطلاق التيمم لما لم ينتفع بهما في حكم الطهارة وليس
هذا كالعضل فانه ثم صار ظالما بالامتناع من ايفاء حق مستحق عليه فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب غير ظالم في سفره
خصوصا اذا سافر للحج فاما اذا زوجها الاقرب حيث هو فممنوع ولئن سلم فلانها انتفعت برايه ولكنه وقع اتفاقا فلا ينبني الحكم عليه ولان
للابعد قرب التدبير وبعد القرابة وللاقرب بعد التدبير وقرب القرابة وثبوت الولاية بهما فاستويا من هذا الوجه وصارا كوليين
في درجة واحدة كاخوين لاب وام فايهما زوج جاز والغيبة المنقطعة ان يكون في بلد لا تصل اليه القوافل في السنة الا مرة وهو اختيار
محمد بن سلمة والقدوري وقيل ادنى مدة السفر لانه ليس لاقصى مدة السفر نهاية فاعتبر الادنى واليه اشار في الكتاب وهو اختيار القاضي
ابي علي النسفي وسعد بن معاذ المروزي وصدر الاسلام البزدوي والصدر الشهيد وعليه الفتوى وقال شمس الائمة السرخسي الاصح انه
اذا كان في موضع لو انتظر حضوره او استطلاع رايه يفوت الكفو الذي حضر فالغيبة منقطعة وان كان لا يفوت فالغيبة ليست بمنقطعة
لان الولاية معتبرة بالنظر ولا نظر في ابقاء ولايته حينئذ وهو اختيار الفضلي وعن زفر ان لا يعرفوا موضعه وبعد ما ثبتت الولاية للابعد
اذا زوجها ثم حضر الاقرب ليس له ان يرد نكاحها لان العقد عقد بولاية تامة وقد حصلت القدرة على الاصل بعد حصول
المقصود بالخلف وقيل عند زفر يبطل عقد الابعد فكان له روايتان في عقد الابعد وليس للوصي ولاية التزويج الا اذا كان قريبا
فحينئذ له ولاية التزويج بالقرابة لا بالوصاية لان ولايته في المال دون النفس وولي المجنونة ابنها لا ابوها عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند
محمد ابوها لانها تنسب الى الاب والولاية لضعف القرابة ولانهما وان استويا في قرب القرابة لان كل واحد منهما يتصل بالمراة بلا واسطة
وحسن الراي والتدبير لان ذا يكون بالذكورة والبلوغ عن عقل وذا موجود فيهما الا ان الاب اوفر شفقة من الابن ولهذا تقدم ولايته
في المال والنفس فلا يثبت للابن ولاية في المال فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح مبني على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة
والعبرة للتقدم في العصوبة لا لزيادة الشفقة الا ترى ان ابن الاخ يقدم على الام في العصوبة والعبرة للتقدم في العصوبة
لا لزيادة الشفقة [illegible] الام مع انها اشفق ولا فرق بين الجنون الاصلي والطاري لان ثبوت الولاية لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه والاصلي
والطاري فيه سواء وقال زفر اذا طرى الجنون لم يجز تزويجها لان الولاية قد زالت بالبلوغ فلا تحدث بعد ذلك [illegible] في الصغر

او الصغيرة او وكيل الرجل او المراة او مولى العبد بنكاح لا يصدق عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يشهد الشهود على النكاح او يدرك الصغير
او الصغيرة فيصدقا او يصدق الموكل او العبد وعندهما يصدق بلا شهود وتصديق وصورته ان يدعي عند القاضي رجل على اب
الصغيرة انه زوجها منه واقر الاب بين يدي القاضي فانه لا يقضي بالنكاح ما لم يات الزوج ببينة يشهدون على ما ادعاه او ينصب
القاضي خصما عن الصغيرة حتى ينكر النكاح فتقام البينة عليه او يدرك الصغيرة فتصدقه حينئذ يقضي بالنكاح واجمعوا ان المولى اذا اقر بنكاح امته
بعد ما ادعى رجل نكاحها انه يقضي بنكاحها بلا تصديق وبينة لهما انه اقر بما يملك انشاءه فيصح كالمولى اذا اقر على امته بالنكاح وكالمطلق
اذا قال في العدة كنت راجعتها صدق بخلاف ما لو اقر بعد الانقضاء وله انه اقرار على الغير فلا يكون حجة لانه شهادة فرد ولو لم
يملك انشاء هذا العقد الا بشاهدين فلا يملك الاقرار به الا من الوجه الذي يملك الانشاء وهكذا نقول اذا ساعده شاهدان
على ذلك كان صحيحا اعتبارا للاقرار بالانشاء بخلاف الامة لانه يقر على نفسه اذ بضعها مملوك له واقراره على نفسه صحيح مطلقا
من غير ان يكون ذلك معتبرا بالانشاء فاما على نفس العبد فلا اقرار عليه لا على نفسه فلا يملكه الا من الوجه الذي يملك انشاءه وما ذكر يشكل
باقرار الوصي بالاستدانة على الصبي فان ذلك لا يكون صحيحا وان كان هو يملك انشاء الاستدانة

فصل في الكفاءة

اعلم ان الكفاءة في النكاح معتبرة في الرجال والنساء للزوم النكاح خلافا لمالك وسفيان لهما قوله عليه السلام الناس سواسية كاسنان
المشط لا فضل لعربي على عجمي انما الفضل بالتقوى وهذا الحديث مؤيد بقوله تعالى ان اكرمكم عند الله اتقاكم فهذا يدل على ان التفاخر
بالعمل لا بالنسب ثم من ابطا به عمله لم يسرع به نسبه وقيل كان سفيان من العرب فتواضع وراى الموالي اكفاء وابو حنيفة من الموالي فتواضع
ولم ير نفسه كفوا للعرب ولنا ما روى جابر ان النبي عليه السلام قال الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء ولان
النكاح عقد العمر ويشتمل على اغراض ومقاصد كالسكن والازدواج والصحبة والالفة وتاسيس القرابات وذا لا يكون الا بين الاكفاء
لانه يغيظها افتراش من هو دونها في الحسب والنسب والعيب وفي اصل الملك عليها اذ النكاح رق واذلال النفس حرام
لقوله عليه السلام ليس للمؤمن ان يذل نفسه وانما جوزنا ما جوز منه ضرورة وفي استفراش من لا يكافيها زيادة الذل ولا ضرورة في هذه
الزيادة بخلاف ما اذا تزوجت خيرا منها فانه ليس للولي ان يفرق بينهما لان الكفاءة ليست مطلوبة في النساء فان الولي لا يعير ان يكون تحت
الرجل من لا يكافيه لانه مستفرش فلا يغيظه افتراش من دونه وليس فيه اذلال النفس ولان نسب الولد يكون الى ابيه لا الى امه
وما رويا محمول على احكام الاخرة فلو نكحت غير كفو فللاولياء حق الفسخ ما لم تلد منه لانها الحقت العار بالاولياء فانهم يتعيرون بان
ينسب اليهم بالمصاهرة من لا يكافيهم فكان لهم حق الاعتراض ونقض القرار دفعا لضرر العار ولا يبطل حق الولي بالسكوت بعد
ما علم وان طال السكوت ولا يكون التفريق بذلك الا عند القاضي لانه مجتهد فيه وكل من الخصمين يتشبث بدليل فلا يقطع الخصومة
الا فصل من له ولاية عليهما كالفسخ بخيار البلوغ وما لم يفرق فحكم الطلاق والارث قائم لان النكاح انعقد صحيحا في ظاهر الرواية
وتلك الفرقة ليست بطلاق لانه تفريق على سبيل الفسخ لاصل النكاح والطلاق تصرف فيه وما يكون فسخا لاصله لا يكون تصرفا
فيه ولا مهر لها ان لم يدخل بها وان دخل بها فلها المسمى والخلاف في هذه المسألة دليل على رجوع محمد الى قولهما في النكاح بغير ولي فان
رضي به احد الاولياء جاز ولم يكن لمن هو مثله في الولاية ان يفسخه الا ان يكون اقرب منه وقال ابو يوسف ان رضي به البعض
فللولي الذي هو مثله ان لا يرضى به لانه حق الكل فلا يسقط الا برضى الكل كالدين المشترك اذا ابرأ احدهم ولهما انه حق واحد لا يتجزى
ثبت بسبب لا يتجزى فيثبت لكل واحد منهم على الكمال كولاية الامان فاذا ابطله احدهم لا يبقى ضرورة ثم الكفاءة تعتبر بالنسب
لان التفاخر به اعلى المفاخر فقريش بعضهم اكفاء لبعض لقوله عليه السلام قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم
اكفاء لبعض قبيلة بقبيلة وليسوا بكفو لقريش والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل اذ لا يعتبر نسبهم وليسوا بكفو للعرب وقريش
من كان من ولد النضر والهاشمي من كان من ولد هاشم بن عبد مناف والعربي من جمعهم اب فوق النضر والموالي سواهم ويسمون موالي

لانهم نصروا العرب وسمي الناصر مولى قال الله تعالى وان الكافرين لامولى لهم ولان ولاءهم فتحت على ايدي العرب فكافوا النسل
في استرقاقهم فكانهم نسل كانوا عبيدهم ثم عتقوا بالمن عليهم ولا يعتبر التفاضل فيما بين قريش فان رسول الله عليه السلام زوج
بنته من عثمان وكان اموياً وعلي رضي الله عنه زوج بنته من عمر رضي الله عنه وكان عدوياً وافضلهم بنو هاشم وبنوا باهلة ليسوا باكفاء
لعامة العرب لخساستهم فروي انهم كانوا يستخرجون النقي من عظام الموتى وياكلونه واما الموالي فمن كان له ابوان من الاسلام
والحرية فهو كفو لمن له عشرة اباء في الاسلام والحرية لان التعريف يقع بالابوين فلا يعتبر الفضل كما لا يعتبر في الشهادة ومن له اب
واحد في الاسلام والحرية لا يكون كفواً لمن له ابوان فيهما وعن ابي يوسف انه يكون كفواً وهذه المسالة فرع مسالة التعريف في الشهادة
فالتعريف عندهما لا يقع باب واحد فيقع برده او بقوم النصير فيعتبر لاثبات الكفاءة وعنده يقع باب واحد فلا يقع النصير فان من زوجت
معتقا او من اسلم بنفسه وله اب واحد في الاسلام لم يكن كفواً لها لان مفاخرة العجم بالاسلام والحرية لانهم ضيعوا انسابهم فلا يكون
التفاخر بينهم بالنسب بل بالدين كما قال سلمان حين تفاخرت الصحابة فقالوا لسلمان ابن من قال سلمان ابن الاسلام والحرية كالاسلام
لان الرق اثر الكفر وفيه معنى الذل فكانت الحرية كاصل الدين ويعتبر الكفاءة في الديانة عند ابي حنيفة وابي يوسف حتى ان امراة من بنات الصالحين
لو نكحت فاسقاً كان للاولياء حق الرد ولان التفاخر به احق التفاخر وقال محمد لا يعتبر لانها من امور الاخرة فلا يعتبر في احكام الدنيا
الا ان يفحش كرجل يصفع ويسخر منه او يخرج سكران ويلعب به الصبيان فانه لا يكون كفواً ويعتبر في المال وهو ان يكون مالكاً للمهر
والنفقة وهو المعتبر في ظاهر الرواية حتى ان العاجز عنهما او عن احدهما لا يكون كفواً لها لان المهر عوض بضعها فلا بد من تسليمه
والنفقة تندفع بها حاجتها فلا بد منها لانها محبوسة وهي اليها احوج منها الى نسبه والمراد بالمهر قدر ما تعارف تعجيله لان ما وراءه
موجل عرفاً وعن ابي يوسف انه اعتبر القدرة على النفقة دون المهر لان المهر يجري فيه التسهيل والتاجيل دون النفقة ويعتبر
قادراً على المهر بيسار ابوه وجده وجدته ولا يعتبر قادراً على النفقة بيسار الاب لان الاباء في العادات يتحملون المهور على الاولاد
دون النفقة الدائرة فاما الكفاءة في الغنى فيعتبر عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى ان امراة فائقة في يسارها لو زوجت نفسها
ممن يقدر على المهر والنفقة يرد عقدها وقال ابو يوسف ان كان قادراً على انفاق ما يعجل لها ويكتسب ما ينفق عليها يوماً بيوم فانه يكون
كفواً لانه لا ثبات لهذا الوصف فالمال غاد ورائح ومصالح النكاح ينتظم بقدرة المهر والنفقة فلا حاجة الى الزائد ولهما ان الناس
يتفاخرون بالغناء ويعيرون بالفقر قالت عايشة رضي الله عنها ان احساب اهل الدنيا المال فاني رايت ذا المال مهيباً ورايت
الفقير مهيناً فوجب دفع هذا الضرر بالاعتراض وهذا القول مذكور عنهما في غير رواية الاصول وفي كتاب النكاح لم يشترط الا القدرة
على المهر والنفقة. قال شمس الائمة السرخسي وصاحب الذخيرة فيها الاصح ان ذلك لا يعتبر لان كثرة المال مذمومة في الاصل قال عليه
السلام هلك المكثرون الا من قال بماله هكذا وهكذا اي تصدق به ويعتبر في الحرفة عند ابي حنيفة ومحمد لان التفاخر يقع بها
والبزاز والعطار كفوان والخفاف لا يكون كفواً لهما وقال ابو يوسف لا يعتبر الا ان يفحش لان الحرفة ليست بشيء لازم فالمرء تارة
يحترف بحرفة نفيسة وطوراً بحرفة خسيسة بخلاف صيغة النسب لانها لازمة له وكذا الفقير لا يفارقه فان نكحت ونقصت
من مهر مثلها فللاولياء الاعتراض عليها عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر مثلها او تفارقها ولا يكون الفرقة طلاقاً لان الفرقة ما وقعت
من قبل الزوج الا ترى ان المقصود دفع العار وذا برفع العقد من الاصل والطلاق يقرر حكم العقد وعندهما لا يثبت للاولياء حق
الاعتراض وهذا الوضع انما يصح على قول محمد على قوله المرجوع اليه في النكاح بلا ولي وقد صح ذلك عنه بشهادة معادته عليه او كان فاويل
المسالة فيما اذا اكرهت المراة والولي على ان يزوجها باقل من مهر مثلها ثم زال الاكراه فرضيت المراة وابى الولي فليس له ذلك عندهما لان
المهر خالص حقها فانه بدل بضعها الا ترى ان لها الاستيفاء والابراء والتصرف فيه كيف شاءت وتصرفها فيما هو خالص حقها صحيح كما بعد التسمية
فلا يكون للولي الاعتراض وله انه الحقت العار بالاولياء فكان لهم حق الاعتراض كما لو زوجت نفسها من غير كفو وهذا لانهم يتفاخرون بكمال

وهذه

مهر مثلها ويعيرون بالنقصان فان ذلك مهر الموهوبات عادة بخلاف ما بعد التسمية لان للمهر بقاء حقها فلها ان تستوفي
او تبرئ وهو نظير حق الشرع في تسمية اصل المهر في الابتداء وان كان البقاء يخلص لها فان قيل لا فايدة في الاكمال لانه متى اكمل كان
لها ان تبرئ قلنا فيه فائدة مراعاة حق الولي كما لو نقصت عن العشرة فانه يكمل لها مع انها تقدر على الابراء لانه يعتبر الصغر مراعاة
حق الله تعالى فان زوج الاب ابنته الصغيرة من غير كفو ولو عبداً او نقص عن مهرها او ابنه الصغير بغير كفو ولو امة او زاد في مهر
امراته جاز ذلك عليهما عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز الزيادة والحط الا بما يتغابن الناس فيه ولا يجوز ذلك لغير الاب والجد اتفاقاً قال
بعض اصحابنا ان الزيادة والنقصان لا يجوز عندهما فاما اصل النكاح فيصح لان المانع هنا من قبل المسمى وفساد التسمية لا يمنع صحة
النكاح كما لو كان المسمى خمراً والاصح ان النكاح باطل عندهما وكذا ان الوجه فيبطل العقد من الاصل لان ولايتهما مقيدة بشرط النظر
فعند فوات النظر يبطل العقد من الاصل كالمامور بالعقد بشرط يبطل عقده اذا عدم شرطه وهذا لانه ليس من النظر ايجاب المال
او ابطاله بلا عوض معلوم الا ترى انه لا يملك البيع والشراء بغبن فاحش في ماله مع ان امر المال اهون فلان لا يملك هنا وهو اقوى اولى
وصار كالاخ والعم وله ان هذا حط بدل يصح كحط بعض الثمن بسبب العيب وهذا لان الظاهر من الاباء النظر وان لا اختيار والحط
او الزيادة او العبد او الامة الا لامر لا يتوصلوا اليه الا بما صنعوا والنظر والضرر باطنان فنبنا على السبب الداعي اليهما وهو قرب
القرابة وبعدها وهذا في النكاح يشتمل على اغراض ومقاصد سوى المهر من السكن والازدواج وحسن التبعل والاب وافر الشفقة كامل
الراي ينظر لولده ما ينظر لنفسه فالظاهر انه انما قصر في الكفاءة والصداق ليحصل تلك المقاصد فكان تصرفه واقعاً بشرط النظر
فيجوز حتى لو عرف سوء اختياره من الاب لمجانة وفسقاً كان عقده باطلاً كان تصرف الاب في المال لانه لا مقصود هناك
سوى المالية فاذا قصر في المالية فليس بازاء هذا النقصان ما يجبره ويخالف الاخ والعم لانه ليس لهما شفقة وافرة فيحمل تقصيرهما
في الكفاءة والمهر على ترك النظر والميل الى الرشوة لا لتحصيل ساير المقاصد فصل في الوكالة في النكاح وغيره ويجوز
لابن العم ان يزوج بنت عمه من نفسه بان يقول زوجت فلانة من نفسي بحضرة الشهود واذا اذنت المراة للرجل ان يزوجها من
نفسه فعقد بحضرة شاهدين جاز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما لان النكاح عقد معاوضة يقوم بالشطرين فلا بد من الواحد
الجانبين لتغاير الحكمين كالبيع وفي احد قولي الشافعي ان كان ولياً لها يجوز وان كان وكيلاً لا يجوز لانه لا ضرورة في توكيل الواحد
من الجانبين بخلاف ما اذا كان ولياً من الجانبين فان في تعدد العقد بعبارته ضرورة لانه لا ينعقد بلا ولي فلو منعناه من تولي الشطرين
لامتنع النكاح اصلاً وليس امر غيره من احد الجانبين في صورته قام مقامه ولنا ان العاقد في النكاح سفير ومعبر والواحد كما يصلح ان يكون
معبراً عن واحد يصلح ان يكون معبراً عن اثنين وفي البيع مباشر وهذا لان الحقوق في النكاح ترجع الى من عقد له ولهذا لا يستغني
عن الاضافة اليه والتمانع في الحقوق لا في التعبير لان اتحاد الاحكام متضادة بان يكون مطالباً ومطالباً مسلماً ومتسلماً مخاصماً ومخاصماً ولا تمانع
في التعبير عن اثنين لان العبارة تنتقل اليهما فيكون العقد بين اثنين واذا تولى طرفيه فقوله زوجت يتضمن الشطرين ولا يحتاج الى
القبول ولو قال رجل اشهدوا اني قد تزوجت فلانة وهي غائبة فبلغها فاجازت فهو باطل وان قال اشهدوا اني تزوجت فلانة
فقال رجل اشهدوا اني قد زوجتها اياه فبلغها الخبر فاجازت فهو باطل ولو قبل فضولي من جهة الغائب فبلغه فاجاز جاز وعند
ابي يوسف يجوز في الكل وحاصله ان الواحد يصلح وكيلاً في النكاح من الجانبين ووليا من الجانبين ووليا من جانب اصيلاً من
جانب ووكيلاً من جانب اصيلاً من جانب ووليا من جانب وكيلاً من جانب بالاتفاق ولا يصلح فضولياً من الجانبين او فضولياً
من جانب اصيلاً او ولياً او وكيلاً من جانب عندهما خلافاً له ولو عقد فضوليان او فضولي واصيل يتوقف اجماعاً له ان هذا
لو صدر عن اذن يتعدد فاذا صدر بلا اذن يتوقف لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة وكلام الواحد في النكاح عقد تام
باعتبار الاذن ابتداء فكذا باعتبار الاجازة انتهاء لان الصيغة لا تتغير بالاجازة وعدمها وانما اثر الولاية او الاجازة في النفاذ لا

في تغيير الصيغة كما اذا جرى العقد بين الفضوليين وصار هذا كما لو قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر
فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال والجامع احتياج الكل الى الايجاب والقبول بخلاف البيع لانه لو صدر عن ذي ولاية
ينعقد فيفتقر الى التوقف على الاجازة ولهما ان شطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس كما في البيع وهذا لانه شطر العقد لو كان
صاحبه حاضرا صح ملك الرجوع قبل قبول الآخر وبطل بالقيام قبل القبول ولو كان عقدا تاما لما بطل كما لو وجد الشطران من الفضوليين
وكذا اذا كان غائبا بخلاف ما اذا كان وليا من الجانبين لانه صار كل العقد حكما بحق الولاية ولهذا لا يحتاج الى القبول وصار بمنزلة
شخصين وكلامه ككلامين فينعقد على اعتبار وجود الكلامين لا على اعتبار كلام واحد وانما جعل الكلام الواحد كالكلامين عند
الولاية وهذا لا يدل على انه هكذا عند عدمها فبقي مقصورا على المتكلم حقيقة وانه باعتبار حقيقته بعض العقد فلا يتوقف على ما وراء
المجلس لانه لا بد من بقاء الكلام حتى يتصل به القبول فيصير عقدا معتبرا ولا بقاء للكلام حقيقة لانه عرض سيال وتصحيح حين
وجد وانما يعد باقيا حكما فيبقى لافادة حكما يثبت باعتباره فيعمل فيه الاجازة والا لا والعقد التام له حكم وبعض العقد لا حكم له بخلاف
المامور من الجانبين لان عبارته تنتقل اليهما وصارت قائمة مقام عبارتهما فكان تمام العقد ما ينتقل معنى وهنا لا ينتقل عبارته الى
الغير لانه بالامر وهو غير مامور به فبقي مقصورا عليه فكانت شطر العقد وبخلاف الخلع والطلاق والاعتاق بمال لان ذا اليمين
ما فيه من تعليق الطلاق والعتاق بالقبول فيصح تعليقهما بالشرط فاذا بلغها وقبلت صح لوجود الشرط ولهذا لا يصح الرجوع عن
ذلك ولليمين حكم فيبقى باعتبار حكمه ولا يمكن ان يجعل النكاح تعليقا لانه لا يحتمل التعليق بالشرط ولا يلزم على هذا ما لو قال لحضرتها
طلقتك بكذا فقامت من المجلس قبل القبول فانه يبطل ولو كان تعليقا بالشرط لما بطل بقيامها عن المجلس لان من التعليقات
ما يبطل بالقيام عن المجلس كقوله انت طالق ان شئت فانه يقتصر على وجود المشية في المجلس حتى يبطل بقيامها عن المجلس
وصورة الفضولي والاصيل ان يخطب رجل امراة على رجل غائب لم يامره به فزوجت نفسها منه فقدم الغائب او بلغه فاجاز النكاح
جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله بناء على اصله لان العقود لا تتوقف على الاجازة وعندنا تتوقف على الاجازة لان المقصود
من العقود احكامها ولا حكم لعقد الفضولي فلا يعتبر ولنا ان ركن العقد هو الايجاب والقبول وذا حق المتعاقدين وقد
صدر من الاهل مضافا الى محل قابل للعقد فيتم به الانعقاد نظرا لهما ولا ضرر على الغائب في الانعقاد وانما يتضرر في الالزام وهو متراخي
عن اصل العقد دفعا للضرر عنه وقد يتراخى حكم العقد عن العقد كما في البيع بشرط الخيار رجل امر رجلا ان يزوجه امراة
فزوجه امراتين في عقد واحد لا يلزم الآمر واحدة منهما لانه لا وجه الى الالزام في كليتهما لانه خالف امره ولا الى الزام احداهما
بعينها لعدم الاولوية ولا الى الزام احداهما لا بعينها لان النكاح لا يحتمل الاضافة الى المجهولة لتعطله عما هو المقصود منه وهو الوطي اذ
وطي غير المعينة مستحيل امير امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه امة لغيره جاز عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لانهما يقيدان التوكيل
بالمعتاد كما في التوكيل بشرا اللحم والمعتاد التزوج بالاكفاء وله ان هذا الكلام صدر مطلقا فيجري على اطلاقه في غير موضع التهمة كما اذا
زوجه امة نفسه والضرورة كما اذا كانت تحته حرة والعرف مشترك لان الاشراف كما يتزوجون الشريفات يتزوجون المعتقات والاماء
فلا يصلح مقيدا لانه حينئذ يقع التعارض فيبقى الاطلاق او هو عرف عملي فلا يصلح مقيدا وهذا لان المتعارف ان لا يتزوج الشريف الامة
اما الاعرف في انه مثله لا يسمى تزوجا والاطلاق صفة اللفظ والتقييد يرد عليه فلا بد ان يكون لفظيا الا ترى انه لو حلف لا ياكل لحما
فاكل لحم خنزير او ادمي حنث مع انه غير معتاد فعلا لانه لحم قولا وذكر في كتاب الوكالة ان اعتبار الكفاءة في جانب النساء استحسان عندهما
اذ كل احد لا يعجز عن التزوج بمطلق المراة فكانت الاستعانة بالغير للتزوج بالكفو ظاهرا مقيدا به فصل الاصل ان الفرد
لا يتناول الثنتين لكونهما ضدين وان الوكيل يملك الموقوف كما يملك النافذ لكن لا ينتهي الوكالة به للعدم من وجه وما بقيت الوكالة يصير
كتصرف الموكل وعقد الفضولي لا يكون رد العقد بجهة الوكالة لانه عدم في حق المجيز والاجازة يلحق الموقوف دون المنسوخ وما

لا يقبل الاجتماع فانبات احدهما ينفي الآخر والنفاذ من احد الجانبين يكفي للنفي وعقد الفضولي يقتصر عليه ما لم يجز وكلت
المراة رجلا يزوجها فتزوجها لم يجز لانه معرفة فلا يدخل تحت المنكر ولانها نصبته مزوجا لا متزوجا وكله ان يزوجه امراة
فزوجه امراة بغير رضاها ثم نقض الوكيل صح لان الوكالة لم تتناوله لعدم اتصال الحكم به فكان مثل من فسخه كالموكل ولا يشترط
في ذلك حضور المراة لان حكم العقد لم يظهر في حقها وكذا لو زوجه اختها لئلا يصير جامعا بينهما عقدا وهذا لان حكم الوكالة لم
يبق فصار كما لو فعل الموكل بنفسه ولو زوجه امراتين احداهما اخت الاولى او اربعا في عقدة سواها لا ينقض العقد الاول
ويتوقف العقد الثاني لان الوكيل في هذا العقد فضولي والعقد من الفضولي لا يكون رد العقد الصادر بالوكالة
لان عقد الفضولي عدم في حق المجيز فضولي زوج رجلا امراة برضاها ثم نقض هذا العقد قبل ان يجيز الزوج لم يصح لانه
ليس بوكيله فلم يملك التصرف فيه وكذا لو زوجه اختها او اربعا لم يكن نقضا ويوقف الكل على الاجازة اذ لا تضايق في التوقف
ولو ان رجلا وكل هذا الفضولي الذي زوجه بان يزوجه فاجاز ما صنع جاز لانه يملك الانشاء فيملك الاجازة ولو نقضه لا يصح لانه
اجنبي عن ذلك العقد وانما ملك الاجازة لانها انشاء من وجه ولم يوجد هذا في النقض فلا يملكه ولو زوجه اختها يرتد الاول
لانه في العقد الثاني وكيل فصار كما لو باشر الموكل وكذا الزوج لو تزوج امراة بغير اذنها فوكل اخر بان يزوجه فرد ما صنع الزوج
لم يجز ولو زوجه اختها كان ردا لما باشره الزوج ضمنا ولو وكله بنكاح معينة فزوجها منه بلا رضاها ثم نقضه قبل اجازتها
جاز لانه تصرف بوكالته فصار كما لو رد الموكل ولو زوجه اختها لم يكن ردا لانه فضولي في العقد الثاني فلا يرتد العقد الصادر عن
توكيله ولو زوجها فانيا بطل الاول لانه وكيل في العقد الثاني فانفسخ الاول به وفائدته تظهر عند اختلاف المهر فضوليان
زوجا رجلا امراة خاطب احدهما عنه والاخر عنها ثم جدد العقد توقفا لانه لا تضايق في التوقف وهما في الثاني فضوليان كالاول
فلا يبطل الاول بالثاني ولو خاطبته المراة في العقدين بطل الاول بالثاني وليس للزوج ان يجيز الاول لانها بالاقدام على الثاني صارت
رادة للاول والهاء ذلك وكله بان يزوجه امراة بالف فزوجه امراة بخمسين دينارا باذنها او لا باذنها ثم جدده بالف باذنها او بلا
اذنها بطل الاول بالثاني لانه فضولي في الاول وكيل في الثاني فيرتد الاول به ولو كان الاول بالف بلا اذنها والثاني بخمسين دينارا بلا
امرها لا ينتقض الاول لانه فضولي في الثاني وان كان الثاني بامرها بطل الاول لانه نفذ عليها وهي تملك النقض فانتقض الاول به لما مر
ان الانتقاض من احد الطرفين كاف للمناقضة في موضع التنافي وكل رجلين ان يزوجه كل واحدة امراة فزوجه كل واحد
امراة معا بلا امرها وهما اختان رضا عاقد بطلا كما لو فعل بنفسه وكذا لو كان احدهما برضا المراة وكذا لو وكل خمسة وكالة متفرقة فزوجه
كل واحد وقعت العقود معا لانه يصير كانه يزوج الخمس في العقده ولو كانا فضوليين فزوجاه الاختين في عقدة بطلا
للجمع في العقد ولو خاطبت اختان رجلا فقالت كل واحدة زوجتك نفسي وخرج كلاهما معا فقال الزوج لاحدهما رضيت كما
جاز نكاحها لان الجمع يتحقق بالقبول ولم يوجد القبول الا في احدهما ولو بدا الزوج فقال تزوجتكما فقالت احدهما رضيت
لم يجز ولو جمع بين امته وبنته وقال زوجتكما منه فقبل الزوج نكاح الامة بطل لعدم محله عند ضمها الى الحرة فلغا الايجاب ولو قبل
نكاح البنت بعد ذلك صح لان نكاح الامة لو صح لا يمنع نكاح الحرة فاذا لم يصح اولى فضوليان زوجا رجلا امراة على الف وجدد
العقد بخمسين دينارا فاجاز احد الزوجين احد العقدين بطل الاخر لتعذر الجمع بين التسميتين فلو اجاز الاخر العقد الاخر لم
يجز ولو الى المجيز الاول لان اجازة الثاني ليست برد الاول لانها ما وضعت للرد وانما جعلت ردا حال الثبوت ضرورة التضايق فاذا لم
يثبت لا يصير ردا ولو اجاز كل واحد نكاحا معا بطل لان اجازة كل منهما فسخ للاخر وكل منهما يتفرد بالفسخ دون الاجازة فصار
الفسخ اولى وكذا ان تقدم احدهما ولم يعلم لان الثابت مجهول فلا يلحقه الاجازة كمن طلق احدى امراتيه ثم نسيها ولو علم ذلك
فهو الموقوف فلهما ان يجتمعا عليه ولو اجازت النكاحين واجاز الاول فهو جائز وعليه المهر الذي سمي في النكاح الاول وان اجاز

الثاني فهو جائز وعليه المهر الذي سمى به ولو اجازهما جاز وحكم مهر المثل لا يزاد على الاكثر ولا ينقص عن الاقل وعندهما
لها الاقل بكل حال وينبغي بحقيقته ان شاء الله تعالى ولو قالت اجزت احد النكاحين لا يثبت اجازة لدلالة العقد على اجازة احدهما
ولم يتعين فلا يكون اجازة ولو قال اجزت احدهما ثم قالت سلمه صح ووجب مهر المثل لانه لما اجاز احدهما انفسخ الاخر فاجازتها
تنصرف الى محلها وهو المجاز دون المفسوخ وكيلا المراة رجل وكل رجلا ان يزوجه امراة بعينها ووكل اخر ايضا ووكلت امراة
وكيلين كذلك فالتقى وكيلا الزوج ووكيلا المراة فزوج احد الوكيلين بالف وقبل وكيل من جانبها وزوج الاخر بمائة دينار
وقبل الاخر من جهتها ووقع العقدان معا وجهلا او اختلف في السابق صح بمهر المثل فضولي زوج عبدا اربع نسوة في عقدة
وذا برضا النسوة معتق له ان يجيز نكاح ثنتين اما الاوليين او الاخريين او احدى الاوليين واحدى الاخريين لانه لا يملك ما انعقد
موقوفا الا ذلك ولا يصار الى التوقف ولو اجاز نكاح الثلث بطل لان العقد لم يتوقف على الثلث فلو اجاز نكاح الرابعة جاز لانه
موقوف ولو كانت الانكحة وقعت في عقود لم يلحقها الاجازة ابدا لان اللفظ وقع لغوا امراة امة زوجه رجل لربعا في عقد متوقفة
فماتت امراته لم يملك الا اجازة الثلاث لانه لم ينعقد الا موقوفا على اجازة الثلاث ولو زوجه اختها فماتت امراته لم يملك الاجازة
لان اللفظ وقع لغوا فضولي زوج رجلا صغيرة وكبيرة فارضعت الكبيرة الصغيرة او صغيرتين فارضعتهما امراة بطلا لانه
يبطل النافذ فما ظنك بالموقوف ولو ارضعت واحدة ثم ارضعت الاخرى فهذا يتوقف لانه لا اختية وقت الجمع ولا جمع وقت
الاختية ولو زوجه امتين في عقد فعتقت واحدة بطل نكاح الاخرى لانه لا تحل الامة مع الحرة معا او توقفا ولو اعتقهما معا توقفا
لانه صار كانه انشأ العقد بعد العتق ولو قال هذه حرة وهذه حرة وصل ام فصل بطل نكاح الثانية ونكاح الاولى موقوف لان
صدر الكلام يتوقف على التغير والحكم في حقها باعتبار الثانية لا يتغير ولو زوج فضولي اختين في عقدين فبلغه فقال اجزت نكاح
هذه وهذه بطلا لان حكم الصدر يختلف ما جاز الثانية في الاخير فيتوقف بخلاف الامتين

باب المهر

النكاح يصح بلا تسمية مهر لانه ينبئ عن الانضمام لغة فيتم بالمتناكحين فلو شرطنا تسمية المهر في العقد لزدنا على النص ثم المهر
واجب شرعا لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم فقد احل الابتغاء ملصقا بالمال والابتغاء هو الطلب بالعقد فيقع فدل انه لم يشرع
بلا مال ولان حكم النكاح ثبوت الملك للزوج عليها تحقيقا للمقاصد لتطهيرها عما يجب من الحبس في النفس وعدم بالمال لان ثبوته بلا
مال يتبرع فتشابه البذل والاباحة ولا مدخل لها في الابضاع لكونها محل النسل وقد سبط به حق الله تعالى فيصان عنها تعظيما وابانة
لخطره حتى لا يهون في عين من يملكه فلا يتجاسر على ابطال الملك الوارد عليه بل يأبى اشد الاباء فيبقى النكاح ويتحقق حكمه بقاء العالم
فان قيل لو زوج امته من عبده لا يجب المهر كذا ذكره في المحيط فعلم ان النكاح شرع بلا مال قلنا وقد قيل بانه يجب ثم يسقط ومن قال
بانه لا يجب اصلا فانه لا فائدة في ايجابه يقول بان النص يتناول الاحرار بدليل السياق والسباق واذا تزوجها على ان لا مهر لها صح
النكاح عندنا لما بينا وقال مالك لا يصح لما تلونا وقلنا النص يقتضي ان لا يشرع بلا مال وبه نقول والكلام في ذكره والنص لا يقتضيه
فان قيل النكاح عقد معاوضة يفتقر الى المهر كالبيع يفتقر الى الثمن ثم نفي الثمن يفسد البيع فنفي المهر ينبغي ان يفسد النكاح قلنا
الثمن عوض اصلي في البيع لاقتضاء الثمن لغة وشرعا اذ هو لغة تمليك شيء بشيء وشرعا تمليك مال بمال فترك تسميته يفسده كترك
تسمية احد الزوجين واما المهر فليس بعوض اصلي لان النكاح لغة لا يقتضيه لانه ينبئ عن الازدواج وذا يصير كل زوجا لصاحبه
وانما وجب شرعا اظهارا لخطر المحل فهو نظرا على الشبهين حظهما فمن حيث انه ليس بعوض اصلي لا يفسد النكاح بعدمه وبنفيه ومن
حيث انه عوض شرعا لا ينعقد بدونه واقل المهر عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون مهرا لان
المهر حقها لانه بدل بضعها وهو حقها ولهذا ملكت التصرف فيه ابراء واستيفاء فكان التقدير اليها كما في البيع والاجارة لان حق
الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته ولان النص شرع الابتغاء بمطلق المال فالتقييد بالعشرة زيادة على النص ولنا ما روى عمرو بن شعيب

عن ابيه عن جده انه عليه السلام قال ولا مهر دون عشرة وعن الدراهم لم يتقدر بالعشرة فتعينت الدراهم ضرورة ولانه حق الشرع
وجوبا لقوله تعالى قد علمنا ما فرضنا عليهم في ازواجهم فهذا النص يقتضي ان صاحب الشرع هو المتولي للايجاب والتقدير وان
تقدير العبد امتثال له ثم جعل الى العبد اختيار الايجاب والتزايد والتقدير كان زاد له ولما كان ثبوت المال فيه لاظهار خطره
وصيانته عن شبهة البذل هو بقي المال لو جد منها ما طرحا كحبة حنطة وكسرة خبز قدرنا بماله خطر شرعا والعشرة اصل لا
نصاب السرقة فانه يتحقق بها العضو فيباح بها البضع فان سمى اقل من عشرة فلها العشرة وقال زفر يجب مهر المثل لان ما
دون العشرة لا يصلح مهرا فلغت التسمية ووجب مهر المثل كما لو سمى خمرا او خنزيرا ولنا ان الزيادة على ما سمى يجب حقا للشرع وحق
الشرع يتأدى بالعشرة فيكون ارضى بها ومتى يتحقق رضاها ورضى الشرع فلا معنى للزيادة بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها قد رضيت
بلا مال ابتغاء للمنة على الزوج واظهارا للكرم ولا رضى باليسير ترفعا لان ذا عادة المتكرم فيجب الموجب الاصلي عند عدم
التسمية وهو مهر المثل ولو طلقها قبل ان يدخل بها يجب خمسة عند الثلاثة وعند زفر يجب المتعة كما لو لم يسم شيئا وان سمى مهرا عشرة
فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها او مات احدهما لان بالدخول يتحقق تسليم المبدل وبتسليم المبدل يتأكد البدل كما في البيع والنكاح عقد
العمر فينتهي بالموت والشيء بانتهائه يتقرر فيتقرر بمواجبه والمهر منها وان طلقها قبل الدخول والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى
وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ولان الطلاق قبل الدخول يشبه الفسخ لان
المعقود عليه عاد اليها سالما ويشبه القطع لانه تصرف في ابطال ملكه والفسخ يوجب سقوط الكل كما اذا تفاسخا العقد والقطع
يوجب تأكد الكل كما لو اتلف المبيع في يد البائع او اعتقه فتنصف وما ذكر في الهداية والاقيسة متعارضة الى قوله نكاح المرجع فيه
النص يوهم تقدم القياس على النص وذا لا يجوز الا ان يراد ان الاقيسة لو لم تكن متعارضة بل كانت متعاضدة لكان المرجع فيه
النص والقياس فلما تعارضت تساقطت كان المرجع فيه النص لا غير وشرط ان يكون قبل الخلوة لانها كالدخول عندنا وان
تزوجها ولم يسم لها مهرا او تزوجها على ان لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها او مات عنها وقال الشافعي لا يجب شيء في الموت قبل
الدخول وان دخل بها يجب المهر عند اكثر اصحابه وهذا بناء على ان المهر عنده حقها تملك النفي والاسقاط كبدل الخلع وعندنا
هو حق الشرع ابتداء وحقها بقاء لا من تملك ابراءه بعد الثبوت لانه صار حقها ولا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق
الشرع وسئل ابن مسعود رضي الله عنه عمن تزوج امراة ولم يسم لها مهرا حتى مات عنها فقال بعد شهر اجتهد فيها رأيي
فان يك صوابا فمن الله وان يك خطأ فمن ابن ام عبد ارى لها مهر مثل نسائها لا وكس ولا شطط فقام اناس من اشجع
فيهم معقل بن يسار فقالوا نشهد ان رسول الله عليه السلام قضى في بروع بنت واشق الاشجعية بمثل قضائك هذا
وروي ان عبد الله ما فرح بعد اسلامه مثل فرحه بموافقة رأيه قضاء رسول الله عليه السلام وان طلقها قبل ان يدخل بها
فلها المتعة لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن فقد اوجب المتعة
في نكاح ليس فيه فرض وقد وقع الطلاق فان قيل ينبغي ان ينتصف مهر المثل كالمسمى قلنا التنصيف ثبت بالنص في
المفروض عند العقد وهذا ليس بمفروض عنده لا استحسانا لانه ثبت بخلاف القياس ولان المسمى معلوم يمكن تنصيفه
ومهر المثل مجهول لا يمكن تنصيفه وهذه المتعة واجبة لانه امر وقرنه بكلمة على المقصد بالالزام والايجاب وعند
مالك مستحبة لانه تعالى قال حقا على المحسنين والمحسن اسم للمتطوع والواجب لا يتقيد بالمحسن ولنا قد فسر الاحسان
بالايمان ولان التقييد بالمحسن لا ينفي الوجوب على غيره كما قال الله تعالى هدى للمتقين مع انه هدى لهم ولغيرهم والمتعة ثلاثة
اثواب من كسوة مثلها على قدر نفقة الرجل ويساره وهي درع وخمار وملحفة لانه اقل ما تلبسه المراة عند الخروج وهذا
التقدير مأثور عن ابن عباس رضي الله عنهما قالوا هذا في ديارهم واما في ديارنا فينبغي ان يجب اكثر من ذلك لان تمتعها

بثياب بدنها عادة والنسآء في ديارنا يلبسن اكثر من ثلثة اثواب فيزاد على ذلك ازار ومكعب وكان الكرخي يقول المعتبر في المتعة المستحبة حال الرجل وفي المتعة الواجبة يعتبر حالها لانها خلف عن مهر المثل وفيه مهر المثل يعتبر حالها فكذا في خلفه والصحيح ان يعتبر حاله لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره اي على الغني بقدر حاله وعلى المقل بقدر حاله لا يزاد على نصف مهر مثلها اي ان كانت المتعة اكثر من نصف مهر المثل يجب لها نصف مهر المثل لان المسمى اقوى من مهر المثل لوجوبه بالعقد والتسمية فمهر المثل يجب بالعقد فحسب ولا يزاد على نصف المسمى اذا طلقها قبل الدخول في نكاح فيه تسمية فلان لا يزاد على نصف مهر المثل اولى ولا ينقص عن خمسة دراهم لان المتعة وجبت عوضا عن البضع وكل العوض لا يجوز ان يكون اقل من عشرة ونصف العوض لا يجوز ايضا ان يكون اقل من خمسة وان تزوجها ولم يسم لها مهرا ثم تراضيا على تسمية فهي لها ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة وعند ابي يوسف والشافعي نصف المفروض لا الطلاق لقوله تعالى فنصف ما فرضتم ولنا ان الفرض المطلق ينصرف الى المعتاد وهو الفرض في العقد فكان معنى قوله تعالى فنصف ما فرضتم اي سميتم في العقد وتنصيف المسمى في العقد بالطلاق قبل الدخول ثبت بالنص والمفروض بعد العقد تعيين ونفذ به لمهر المثل الى وقت العقد لم يصر مسمى في العقد ولان الفرض بعد العقد تعيين له ومهر المثل لا يتنصف فكذا ما قام مقامه وهذا لانه اذا دخل بها سقط مهر المثل ويلزمه المفروض بعده ولولا ان هذا تعيين لمهر المثل وتقدير له للزمه مهر المثل مع المفروض كما لو سمى لها مهرا ثم زاد شيئا فانهما يجبان بعد ذكر الموت والدخول فثبت انه تعيين لمهر المثل وتقدير له وبالطلاق قبل الدخول سقط اعتبار مهر المثل فكذا يسقط اعتبار ما كان تقديرا وتعيينا له وان زادها في المهر بعد العقد لزمته الزيادة خلافا لزفر وسيجي في زيادة الثمن والمثمن ان شاء الله تعالى ويسقط بالطلاق قبل الدخول وعلى قول ابي يوسف يتنصف الزيادة والاصل بالطلاق لان التنصيف عنده يختص بالمفروض عند العقد وعنده المفروض بعده كالمفروض في العقد فكانت الزيادة مثل المسمى في العقد فيتنصف وان حطت عنه من مهرها صح الحط لان الحط يلاقي حالة البقاء والمهر في حالة البقاء حقها واذا خلا الرجل بامرأته وليس هناك مانع من الوطي ثم طلقها فلها كمال مهرها وقال الشافعي نصف المهر لانه طلاق قبل المسيس فيتنصف بالنص فمن قال بان الخلوة مكملة للمهر فقد علق التنصيف بعدم الخلوة وهو خلاف النص لان النص علقه بعدم المس ولنا قوله تعالى وكيف تأخذونه وقد افضى بعضكم الى بعض نهى عن استرداد شيء من الصداق بعد الخلوة اذ الافضاء عبارة عن الخلوة ومنه سمي المكان الخالي فضاء والمس ليس بوطي حقيقة وانما حمل على الوطي لانه سببه فاطلق اسم المسبب على السبب وحملناه على الخلوة لانه لا يمس امرأته عادة الا في الخلوة فكان اطلاقا لاسم الملزوم على اللازم او المسبب على السبب اذ الخلوة الصحيحة سبب المس ظاهرا وما ذكرنا اولى لما يتأيد بالنص او بقوله عليه السلام من كشف خمار امرأته ثم طلقها وجب عليه المهر كاملا رواه الكرخي والجصاص او بالاجماع فقد حكى الطحاوي اجماع الصحابة في هذه المسألة وعن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم ان من اغلق على امرأته بابا او ارخى سترا ثم طلقها وجب لها الصداق كاملا ولانها سلمت المبدل حيث رفعت الموانع وذلك قدر ما في وسعها فيتأكد حقها بالبدل لان البدل في المعاوضات يتقرر بتسليم المبدل لا بحقيقة استيفاء المبدل الا ترى ان البائع اذا خلى بين المشتري والمبيع او المؤجر اذا خلا بين المستأجر تأكد البدل وان لم يتحقق القبض وهذا لانه لو توقف تقرر البدل على حقيقة استيفاء المبدل وربما يمتنع من عليه البدل عن الاستيفاء ليتضرر به له البدل وهو مدفوع وان كان احدهما مريضا او صائما في رمضان او محرما بحج فرضا او نفل وبعمرة او كانت حائضا فليست الخلوة صحيحة حتى يجب نصف الصداق بالطلاق لان هذه الاشياء تمنع الوطي اما المرض فالمراد به ما يمنع الجماع او يلحقه به ضرر لان الضرر مدفوع فكان مانعا حكما كما في التيمم والصحيح ان مرضه ما يلحقه بكسر فكان مانعا سواء الحقه ضررا ولا وهذا التفصيل في مرضها واما صوم رمضان فلانه يلزمه القضاء والكفارة واما الاحرام فلانه يلزم الدم وفساد النسك والقضاء وفيه من الحرج ما فيه فالظاهر انه لا يرتكب ما يعصي الله اما الحيض فلانه مانع طبعا اذ الطبع

السليم ينفر عن جماع الحائض وهو مؤيد بالشرع قال الله تعالى ويسألونك عن المحيض قل هو اذى فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن وان كان احدهما صائما تطوعا فقيل لا يصح الخلوة كالفرض وقيل لها كل المهر لانه يباح الافطار بغير عذر في رواية لقوله عليه السلام الصائم المتطوع امير نفسه وهذا القول في المهر فاما في جواز الافطار فالماخوذ الرواية الاخرى وصوم القضاء والمنذور كالتطوع في رواية اذ لا كفارة فيهما والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وان كان معهما ثالث لا تصح الخلوة ولو كان اعمى او نائما او امته الا ان يكون صغيرا لا يعقل والمكان الذي يصح فيه الخلوة ان يامنا فيه اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما كالبيت والدار بخلاف المسجد والحمام واذا خلا المجبوب بامرأته ثم طلقها فلها كل المهر عند ابي حنيفة وقالا نصف المهر لوجود المانع حقيقة وهو العجز من المريض لانه ربما يجامع والمجبوب لا يقدر عليه اصلا فلما لم يصح خلوة المريض فلان لا يصح خلوة المجبوب اولى بخلاف العنين لان الوطي يتصور منه ولا يوقف على حقيقة العنة فادير الحكم على سلامة الالة ولانه ظاهر في الاصل فيها السلامة ولان الاصل انه يتاكد المهر بالوطي وانما اقيمت الخلوة مقامه لانها سببه وما يقوم مقام الغير فانما يقوم مقامه ان كان الوطي ذلك الغير متوهما كالنكاح لما قام مقام الماء في حق ثبوت النسب فانما يقوم مقامه عند توهم وجود الماء من الزوج حتى لو كان صبيا لا يقوم مقامه ولا توهم في حق المجبوب فلا يقوم الخلوة مقامه وفي العنين توهم فيقوم مقامه وله انها اتت بالتسليم المستحق عليها في حق المجبوب فيتاكد مهرها لان تاكد المهر متعلق بالتسليم المستحق عليها بالعقد لا بحقيقة الوطي كما في المبيع تاكد حق البائع في الثمن متعلق بالتسليم لا بحقيقة القبض الذي هو تسلم لان ذا ليس في وسعه وقد اتت باقصى ما في وسعها من تسليم يتمكن الزوج به من التسلم واليه اشار عمر رضي الله عنه ما ذنبهن اذا جاء العجز من قبلكم بخلاف ما لو سلمت وهو محرم او مريض لانها لم تات بالتسليم المستحق عليها بالعقد لان التسليم ما يقوى من ذلك يمكن بان تسلم بلا مانع ولا عذر فالتسليم القاصر عند توهم الكامل وهنا التسليم الكامل غير متوهم فاكتفي ويجب عليها العدة في جميع هذه المسائل اي عند صحة الخلوة وفسادها بالموانع المذكورة احتياطا لتوهم الشغل مع تحقق هذه الموانع نظرا الى التمكن الحقيقي والعدة تجب حقا للشرع والولد لانها تجب لصيانة الماء عن الاشتباه ولو ارادها الزوج ولا يحل له الخروج فيحتاط فيها اذا وقع الشك في الوجوب ولا يصدق في ابطال حقهما بخلاف المهر لان المال لا يجب بالشك ولا يجب اذا لم يصح الخلوة فان قيل التوهم معدوم في فصل الجب قلنا شغل رحمها بماء موهوم بالسحق ولهذا يثبت النسب اذا جاءت بالولد على رواية ابي سليمان فيتوهم الشغل بالسحق فيوجب العدة واسقاطها لعدم الوطي حقيقة يمنع فيجب احتياطا وقيل ان كان المانع شرعيا كالصوم والاحرام يجب العدة لتمكنه من الوطي حقيقة وليس بمتمكن شرعا فدارت بين الوجوب وعدمه فيجب احتياطا الجواز ان لا يبالي بالمانع الشرعي وان كان حقيقيا كالمرض والصغر لا يجب لعدم التمكن حقيقة ثم ان اصحابنا اقاموا الخلوة مقام الوطي في حق بعض الاحكام كتاكد المسمى ومهر المثل وثبوت النسب ووجوب النفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح اختها واربع سواها ما دامت في العدة دون البعض كالاحصان اي لا يصير محصنا بالخلوة وحرمة البنات والاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها ثم مات وهي في العدة لا ترث والصحيح انه يقع طلاق اخر في هذه العدة لان الاحكام لما اختلفت في هذا الباب وجب القول بالوقوع احتياطا وتستحب المتعة لكل مطلقة يريد به المطلقة بعد الدخول في نكاح فيه تسمية او لا والمطلقة قبل الدخول في نكاح فيه تسمية الا المفوضة قبل الوطي اي التي طلقها قبل الدخول في نكاح لم يسم فيه مهر وذكر في الهداية وتستحب المتعة لكل مطلقة الا لمطلقة واحدة وهي التي طلقها الزوج قبل الدخول وقد سمي لها مهرا وفيما ذكره اشكال في الاستثناء وفي صدر الكلام اما في الاستثناء فلان حكم المستثنى لا بد ان يكون مخالفا للمستثنى منه ولم يوجد اذ الاستحباب ثابت في المستثنى في المستثنى كما في المستثنى منه فقد ذكر في المبسوط والمحيط والمحصر والمختلفات ان المتعة

تستحب للتي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا واما في الصدر فلان المتعة تجب للتي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا
كما مر قبل هذا ويجاب عن الاول بانه تبع القدوري لما قد ذكر في شرحه ان المتعة لا تستحب للذي طلقها قبل الدخول وقد
سمى لها مهرا فلان من نفى الاستحباب اراد به الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق وهو معدوم في المسمى لان نصف
المهر يجب بطريق المتعة اذ الطلاق فسخ في هذه الحالة فقد حصل الاستحباب الناشي من دفع وحشة الفراق بنصف المهر
ومن اثبته اراد به احسانا الى من تحدث عن النكب وذا ثابت فظهرت المخالفة بين المسمى والمسمى عنه من هذا
الوجه وعلى الثاني بانه اجرى لفظ الاستحباب على العموم واراد به حقيقته في البعض وهي التي طلقها بعد الدخول سمى لها
مهرا او لا والمجاز اي الوجوب في البعض وهي التي طلقها قبل الدخول ولم يسم لها مهرا اذ في الوجوب استحباب وزيادة وهذا
واضح عند مشايخ العراق لتجويزهم بين الحقيقة والمجاز عند اختلاف المحل او يقال انه اراد به بقوله لكل مطلقة غير التي يجب لها
المتعة لانه بين حكمها سابقا فدل سبق ذكرها على انه اراد بهذا العموم غيرها كيلا يلزم التكرار في البعض والشافعي وقال انه
يجب لكل مطلقة الا التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لان المتعة صلة وليست بعوض ولهذا تختلف بيسار الزوج واعساره
والاعواض لا تختلف بحال من عليه الا ان الزوج اوحشها بالفراق فاوجبنا المتعة صلة دفعا لوحشة الفراق الا ان نصف المهر
في هذه الصورة طريقة المتعة لان الطلاق فسخ في هذه الحالة لان المعقود عليه عاد اليها كما ورد عليه العقد والمتعة لا تتكرر ولنا
انه تعالى اوجب حال الفرض في الطلاق قبل الدخول نصف المفروض وحال عدم الفرض حالا وجب نصف مهر المثل وانما اوجب
المتعة خلفا عنه لانه نصف المهر المثل وهو مجهول لا يمكن والخلف لا يجامع الاصل ولا اسامه ولا تجب المتعة مع وجوب المهر اولى منه
وهو يطلق في هذا الاجناس بلا يجب العوض به فكان فضلا واجبا فاوجب مهر المثل في الشغار وهو ان يزوج الرجل بنته من اخر
على ان يزوجه الاخر بنته او اخته على ان يكون بضع كل واحد صداقا للاخرى فالعقدان جائزان ويسمى نكاح الشغار لخلوه
عن المهر يقال بلد شاغر اي خالية وقال الشافعي يبطل العقدان واجمعوا انه لو قال زوجتك ابنتي ولم يقل على ان يكون بضع
كل واحد صداقا للاخرى جاز النكاح ولا يكون شغارا له قوله عليه السلام لا جلب ولا شغار في الاسلام فقد نفى الشغار فيكون
منسوخا وليس اريد به النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج فهو يقتضي بطلان المنهي عنه عنده ولانه شرط
الاشتراك في بضع كل واحد منهما حيث جعل النصف منه صداقا والنصف منكوحة فيصير النصف للزوج بحكم النكاح والنصف
لبنته بحكم المهر وملك النكاح لا يحتمل الاشتراك كما لو زوجت المراة نفسها من رجلين ولنا ان النكاح وجد صداقا وهو البضع لانه
ليس بمال وتسميته ما لا يصلح صداقا لا تفسد النكاح كالخمر والخنزير ولما لم يكن في البضع صلاحية كونه صداقا لم يتحقق الاشتراك
فبقي شرطا فاسدا والنكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة بخلاف ما لو زوجت نفسها من رجلين لانها تصلح منكوحة كل واحد منهما فيتحقق
الاشتراك والنهي لا يوجب بطلان النكاح لانه لمعنى في غير المنهي عنه وهو اخلاء العقد عن المهر لا فضائه الى النزاع في المال والمهر ليس
من نفس العقد والنهي عن العقد الشرعي لمعنى في غيره لا يوجب الفساد كالبيع وقت النداء ولان النهي ورد باعتبار ما جعلاه
مهرا ونحن ابطلناه وما جعلنا مهرا وما ورد لمعنى في النكاح فصحيحا وان تزوج حر امراة على خدمته سنة او على تعليم القران
فلها مهر مثلها وقال محمد لها قيمة خدمته وان تزوج عبد باذن سيده على خدمته سنة صح ولها خدمته وقال الشافعي رحمه الله
لها تعليم القران والخدمة في الوجهين لان كل ما يجوز اخذ العوض عنه بالشرط فصح ان يكون مهرا عنده لان المقصود يتحقق التعاوض
وبه يتحقق المعاوضة وتعليم القران يصلح ان يكون صداقا لقوله عليه السلام زوجتكها بما معك من القران ولان خدمة الحر
مال عند العقد حتى لو تزوج على خدمة حر اخر برضاه او على رعي الزوج غنمها او زراعة ارضها هذه سنة صح ولنا ان المشروع
الابتغاء بالمال المتقوم قال الله تعالى ان تبتغوا باموالكم فانما اضاف الابتغاء بواسطة الاحراز وتعليم القران ليس بمال فضلا

عن ان يكون متقوما والمنافع ليست بمتقومة لان التقوم لا يكون بدون الاحراز والمنافع اعراض لا تبقى فلا يتصور احرازها
وانما صارت متقومة عند ايراد العقد عليها لظهور الحاجة ولا حاجة هنا وخدمة العبد ابتغاء بالمال لتضمنها تسليم المال
اليها فان رقبة العبد مال ولان المسمى لا يصلح مستحقا بحال بالنكاح فلا يسلم لها عينه كالخمر والخنزير وهذا لانه حرام على الزوج
خدمة المراة لانه مالكها وهي مملوكته وهو قوام عليها بالنفس والمراد بالقوامة المالكية وكونه مستخدما لها فانه يجب عليها خدمته
حتى لو استاجرها للخدمة لا يصح فلو جاز امهارها الخدمة فصارت مالكة مستخدمة ولصار مملوكا مستخدما فعاد على موضوعه
بالنقض فاما لو تزوجها على خدمة حر اخر فقد قيل لا تستحق الخدمة والصحيح انها تستحق لانه ليس في هذه المناقضة فيجب لها
خدمته فترجع على الزوج بقيمة خدمته ولو تزوجها على رعي الغنم او الزراعة لم يجز على رواية الاصل والصواب ان يسلم لها
اجماعا استدلالا بقصة موسى وشعيب عليهما السلام وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله او رسوله بلا انكار ولانه لا
مناقضة فيه لانه من باب القيام بامور الزوجات ولا باس به وانما الحرام الخدمة لما فيه من الهوان والذل وبخلاف خدمة
العبد لانه يخدم لمولاه معنى لا خدمتها لانه كالاموال يباع في الاسواق ويعرض عرض الدواب وقد سلبت عنه عامة
الكرامات وانما يحرم الخدمة للحر لشرف الحرية والزوجية ولم يوجد ايضا وجه قول محمد ان المسمى مال صالح لان يكون مهرا لان المنفعة
تصير متقومة بايراد العقد عليها الا انه امتنع تسليمها لمعنى المناقضة فيلزمه قيمة المسمى كما لو تزوجها على عبد الغير ولهما ان هذا
المسمى لا يصح استحقاقه بحال فبطلت تسميته ووجب المصير الى مهر المثل كما لو سمى خمرا وهذا لان المنافع ليست بمتقومة حقيقة
لعدم الاحراز وتقومها في العقود لضرورة حكم شرعي فاذا امتنعنا الشرع من تسليم هذه المنفعة لم يثبت تقومها ويقيت على
اصلها وقيمة الشيء خلف عنه وشرط الخلف تصور الاصل والمسمى لا يصلح مستحقا بحال فلا يقوم الخلف مقامه تزوج امراة
على الف فقبضها ووهبتها له ثم طلقها قبل الدخول بها رجع عليها بخمسمائة لانه لم يصل الى الزوج عين ما يستوجبه بالطلاق قبل
الدخول لانه يستحق به نصف المهر والمقبوض ليس بمهر بل عوض عنه وهذا لان المهر دين في الذمة والمقبوض عين
فكان مثله لا عينه ولهذا لا يلزمها رد عين ما قبضت بالطلاق قبل الدخول فصارت هبة المقبوض كهبة مال اخر وحق الزوج
في سلامة نصف الصداق ولم يسلم فله ان يرجع وكذا لو كان المهر مكيلا او موزونا اخر في الذمة لما بينا وان وهبت قبل ان تقبض
شيئا ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها بشيء عندنا وقال زفر يرجع بالنصف لانه انما سلم المهر له بالابراء فلا يوجب البراءة عما
يستحقه بالطلاق كما لو سلم له بعوض ولنا انه سلم له عين ما يستحقه بالطلاق قبل الدخول فلا يستوجب عليها شيئا اخر وهذا
لان المستحق له سلامة نصف الصداق من جهتها بلا عوض وقد حصلت له هذه السلامة بسبب اخر غير الطلاق ولكن لا يبالى
باختلاف الاسباب عند سلامة المقصود لان الاسباب غير مطلوبة لذواتها بل لاحكامها ولا يقال ان اختلاف الاسباب ينزل
منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة حيث قال النبي عليه السلام هي لك صدقة ولنا هدية لان ذاك بالنظر الى غير المتعاقدين كما
في قصة بريرة اما بالنظر اليهما فلا ينزل منزلة اختلاف الاعيان ولا يلزم على هذا ما اذا اشترى عبدا بالف درهم فحط البائع عنه الثمن
ثم وجد به عيبا ينقص عشر الثمن فانه يرجع بنقصان العيب وان حصل هذا بالحط لان موجب الرد بالعيب سقوط بعض
الثمن وهذا لا يحصل بالحط لان العشر خرج من كونه ثمنا لالتحاقه باصل العقد فكان العقد واقعا على ما وراءه ولو قبضت خمسمائة
ثم وهبت الالف كله المقبوض وغيره او وهبت الباقي ثم طلقها قبل ان يدخل بها لم يرجع عليها بشيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع بنصف
ما قبضت قياسا للبعض على الكل فانها لو لم تقبض شيئا حتى وهبت الكل لا يرجع بشيء عليها ولو قبضت الكل ووهبت الكل منه
رجع عليها بنصف الالف فاذا قبضت النصف رجع عليها بنصف ما قبضت ولان نصف الصداق قبل القبض حط والحط يلتحق
باصل العقد فصار كانه تزوجها على خمسمائة وقبضتها ثم وهبتها ثم طلقها فيجب عليها رد النصف ولانه وصل اليه عين ما يستحقه بالطلاق قبل

الدخول وهو سلامة نصف الصداق بلا عوض فلا يستحق عليها شيئا آخر والحط لا يلتحق بأصل العقد في النكاح كما لا يلتحق الزيادة
حتى يتنصف ألا ترى أن من تزوج امرأة على عشرين درهما فوهبت له خمسة عشر منها لا يجب العشر ولو التحق الحط بأصل العقد
لصار كأنه تزوجها على خمسة ولو تزوجها على خمسة يجب عشرة وهذا لأن النكاح ليس بعقد معاينة ومبادلة مال بمال فلم يجب فيه إسناد
الإبراء والحط إلى أصل العقد مع إمكان التحقيق في الحال ولو قبضت أكثر من النصف بأن قبضت ستمائة ووهبت له الباقي ثم
طلقها قبل الدخول فعنده يرجع عليها بمائة وعندهما بثلثمائة ولو قبضت أقل من النصف ما بين مائة لا يرجع بشيء عليها عنده وعندهما
يرجع عليه بمائة. ولو تزوجها على ما يتعين بالتعيين كالعرض فوهبت له نصفه أو كله أو لم تقبض ثم طلقها قبل الدخول لم يرجع عليها
بشيء وعند زفر يرجع عليها بنصف قيمته لأنه وجب عليها بالطلاق قبل الدخول رد نصف المقبوض وقد عجزت عنه ما يستهلاك
الصداق بعد قبضها فترد نصف قيمته ولنا أن حقه سلامة نصف المقبوض بلا عوض من جهتها بالطلاق قبل الدخول وقد وصل
إليه لأنه مما يتعين وكان الموهوب عين المهر فسلم له مقصوده بكل حال فلا يرجع بشيء كمن عليه الدين المؤجل إذا عجله لا يجب عليه عند
الحلول شيء بخلاف الدراهم والدنانير لأنها لا تتعين في العقود والفسوخ وبخلاف ما إذا باعت من زوجها لأنه وصل إليه بعوض
والسلامة بعوض كالسلامة ولو تزوجها على حيوان أو عرض في الذمة فكذا الجواب لأن المقبوض متعين في الرد إذ الأصل في العرض
والحيوان العينية وثبوته في الذمة على خلاف الأصل للضرورة لما فيه من الجهالة ولكنها تحملت في النكاح لأنه يسامح فيه عادة فإذا تعين
المقبوض صار كأنه هو الذي ورد عليه العقد فيتعين بالرد ولا كذلك المكيل والموزون لأنه يثبت في الذمة ثبوتا أصليا إذا صار
موصوفا كالدراهم والدنانير فكان ملحقا بها والحكم فيهما أن لا يتعين المقبوض بالرد. تزوجها على ألف على أن لا يخرجها من البلد
أو على أن لا يتزوج عليها أخرى فإن وفى بالشرط فلها المسمى لأنه يصلح مهرا وقد رضيت به بالحط عن مهر مثلها لأجل ذلك الشرط المعتد
في حقها وقد فات الشرط ففات رضاها بالألف فيكمل مهر مثلها كما لو تزوج امرأة على ألف درهم وكرامتها أو على ألف درهم وعلى أن يهدي
لها هدية فإن وفى فلها ألف درهم وإن لم يف يجب لها مهر مثلها أكثر مما سمى ولو تزوجها على ألف درهم إن أقام بها وعلى ألفين إن أخرجها
فإن وفى بالشرط الأول فلها الألف وإن لم يف به فلها مهر مثلها لا يزاد على الألفين لأنها رضيت بالألفين ولا ينقص عن الألف لأنه رضي به
وقالا الشرطان جائزان فيكون لها الألف إن وفى به وإن لم يف فلها الألفان وقال زفر الشرطان فاسدان فيجب مهر المثل لا يزاد
على الألفين ولا ينقص عن ألف وتقرير المسألة وتحقيقها في الإجارات. ولو تزوجها على ألف درهم وعلى أن يطلق فلانة فإن أبى أن يطلق
فلانة فلها كمال مهر مثلها لأنها إنما رضيت بالألف باعتبار منفعة طلاق الضرة فإذا لم يسلم لها فيكمل مهر مثلها وعند زفر ليس لها إلا
الألف لأن طلاق امرأة أخرى لا يصلح مهرا فاستوى ذكره وعدم ذكره. تزوجها على هذا العبد أو على هذا العبد أو على ألف أو على ألفين
عند أبي حنيفة يحكم مهر المثل فإن كان مثل الأوكس فلها الأوكس إلا أن يرضى الزوج بتسليم الأرفع وإن كان مثل الأرفع أو فوقه فلها الأرفع
إلا أن ترضى المرأة بالأوكس وإن كان بينهما فلها مهر مثلها وقالا لها الأوكس في ذلك كله وهذه المسألة بناء على أن الموجب الأصلي
في النكاح مهر المثل عند أبي حنيفة لأنه أعدل وإنما يعدل عنه إلى المسمى عند صحة التسمية من كل وجه ولم يصح لأنه لا يمكن إيجاب أحدهما
عينا لأنه ذكر بكلمة أو ولا إيجاب غير العين لأنه لا يمكن تسليمه فصرنا إلى مهر المثل لكن لا ينقص عن الأقل لرضاه به ولا يزاد على
الأرفع لرضاها به وعندهما الموجب الأصلي هو التسمية وإنما يصار إلى مهر المثل إذا تعذر المصير إلى المسمى من كل وجه ولم يتعذر ههنا
لأنه أمكن إيجاب الأقل وهو واجب بيقين فلا يصار إلى مهر المثل وصار كالخلع على الألف أو الألفين أو الإعتاق على ألف أو ألفين
فإنه يجب الأقل ثم إلا أنه يقول ليس للخلع موجب أصلي يصار إليه فيجب المتيقن من المسمى أما النكاح فله موجب أصلي وهو مهر المثل فلا
يعدل عنه إلا بعد استقرار التسمية وإنما يجب نصف الأوكس بالطلاق قبل الدخول لأن الواجب في مثله المتعة ونصف الأوكس يزيد
عليها عادة فوجب لاعترافه بالزيادة حتى لو زادت متعة مثلها على خمسمائة كان لها ذلك وعلى هذا إذا تزوجها على ألف حالة أو ألف

إلى سنة وعندهما لها الألف إلى سنة بكل حال وهذا لأن للأجل تأثيرا في نقصان المالية فإن التجار يشترون بالنقد أقل مما يشترون بالنسيئة
فإن كان كذلك كان التزوج على ألف حالة أو ألف نسيئة كالتزوج على ألف أو ألفين وثم الجواب على الاختلاف كذا هنا. ولو تزوجها على ألف
حالة أو على ألفين إلى سنة فعند أبي حنيفة إن كان مهر مثلها ألفي درهم أو أكثر فلها الخيار إن شاءت أخذت ألفين إلى سنة وإن شاءت أخذت ألفا
حالة لأنها رضيت بالنقصان عن مهرها بكل حال ثم الألف أزيد وصفا وأنقص قدرا والألفان أزيد قدرا وأنقص
وصفا إذ المؤجل أنقص من الحال وأحوال الناس فيه تختلف وفي كل واحد نوع نفع ولما كانت هي المتبرعة بكل حال إما بالوصف
أو بالقدر كان الخيار لها لا له وإن كان مهر مثلها أقل من ألف فالخيار له يعطيها أي المالين شاء لأنه التزم إحدى الزيادتين فكان
له الخيار وإن كان مهر مثلها أكثر من ألف وأقل من ألفين فلها مهر المثل عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الخيار إلى الزوج في الوجوه
كلها لأنه لا يلزمه إلا الأقل فيما يختاره الزوج. تزوجها على فرس أو خادم يجب الوسط أو قيمته والأصل أن جهالة جنس المسمى تمنع
صحة التسمية لتفاحش الجهالة فيفضي إلى المنازعة وإذا لم يصح التسمية يجب مهر المثل كمن تزوج امرأة على ثوب أو دابة فإن التسمية
لا تصح ويجب لها مهر المثل بالغا ما بلغ لأن المسمى مجهول الجنس إذ الثياب أجناس مختلفة لاختلاف أصولها من القطن والكتان
والإبريسم والخز وكذا الدابة لأنها تقع على الخيل والبغل والحمار وغيرها وإنها أجناس شتى تشتمل على كل الأنواع وكل نوع يشتمل على أو[صاف]
وكذا الثياب وجهالة صفة المسمى لا تمنع صحة التسمية كمن تزوج امرأة على ثوب هروي أو عبد أو فرس ولم يضف إلى نفسه فإن التسمية
صحيحة ولها الوسط وقال الشافعي يجب مهر المثل في الوجهين لأن ما لا يصلح عوضا في البيع لا يصلح ثمنا فكذا المسمى وهذا لأن الجهالة
مانعة من التسليم والتسلم لأن أحدهما يطالبه بالجيد والآخر يسلم الردي فيفضي إلى المنازعة ولنا أنه معاوضة مال بما ليس بمال لأن منا[فع]
البضع ليست بمال بدليل أنه لا يصح إمهارها ولا يبطله الشروط الفاسدة والحيوان يثبت دينا في الذمة في جناية مال بما ليس بمال
ألا ترى أنه وجب في الذمة مائة من الإبل شرعا وصفتها مجهولة ووجب في الجنين غرة عبدا وأمة فكذا يثبت شرطا وجعل
كأنه مال يلتزم ابتداء والجهالة المستدركة لا تمنع صحة التزام المال ابتداء كما في الإقرار فإن من أقر بثوب أو عبد أو جمل صح وإليه البيان
وإنما ينصرف إلى الوسط لأن المقر به عينه ليس بعوض وعين المهر هنا عوض وإن كان باعتبار صفة المالية التزام المال ابتداء ولكونه
عوضا صرفناه عند إطلاق التسمية إلى الوسط ليعتدل النظر من الجانبين لأن الوسط ذو حظ منهما ولكونه مالا يلتزم ابتداء لا يمنع
جهالة الصفة صحة الالتزام وجهالة العبد المسمى جهالة الصفة دون الجنس فأمكن معرفة الوسط بخلاف جهالة الجنس لأنه لا يعرف
الوسط ثم لاختلاف معاني الأجناس وبخلاف البيع لأن مبناه على المضايقة والمماكسة فأفضت الجهالة في الصفة إلى المنازعة.
ألا ترى أن الشرع أوجب مهر المثل فيه مع جهالة القدر والزوج مخير إن شاء أعطاها الوسط وإن شاء القيمة لأن الوسط لا يعرف إلا
بالقيمة فصارت القيمة أصلا إيفاء من هذا الوجه والعبد أصل تسمية فيخير بينهما وتعتبر قيمة الوسط بقدر غلاء السعر والرخص عندهما
وهو الصحيح والتقدير بأربعين قدره أبو حنيفة بأربعين دينارا إلى شاهد في زمانه وهما بنيا الفتوى على الأوقات والأمكنة كلها والأمر على ما قالا
إذ القيمة تختلف باختلاف الغلاء والرخص وهذا إذا ذكر مطلقا ولم يضف إلى نفسه فأما إذا ذكر مضافا إلى نفسه بأن قال تزوجتك
على عبدي ليس له أن يعطي القيمة كذا ههنا ذكر في المحيط ولو تزوجها على ثوب هروي بغير عينه ولم يبين الصفة فإن أتاها بالثوب
أجبرت أيضا كالعبد المطلق وإن بين صفة الثوب فعلى قول زفر لا تجبر على قبول القيمة وعلى قول أبي يوسف إن ذكر الأجل مع ذلك
لا تجبر على القبول وإن لم يذكر الأجل أجبرت عليه لأن الثياب لا تثبت في الذمة ثبوتا صحيحا إلا مؤجلا ألا ترى أنه لا يجوز استقراضها
ويجوز السلم فيها لأن القرض لا يكون إلا حالا والسلم لا يكون إلا مؤجلا فعند ذكر الأجل يثبت الثوب دينا ثبوتا صحيحا فلا تجبر على
قبول القيمة وعند عدم ذكر الأجل لا يثبت في الذمة موصوفا ثبوتا صحيحا لأنه بالمبالغة في ذكر الصفة ملتحق بذوات الأمثال حتى
يجوز السلم فيه وإن تزوجها على مكيل أو موزون فإن سمى جنسه وصفته وقدره لم تجبر على قبول القيمة إذا أتاها به لأن المكيل

او الموزون مثبت في الذمة ثبوتا صحيحا حالا او مؤجلا بدليل جواز استقراضه والسلم فيه وان لم يذكر الصفة ففي ظاهر الرواية
اذا اتاها بالقيمة اجبرت على القبول لانه بتسمية الجنس دون الصفة لا يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وروى عن ابي حنيفة
انها لا تجبر على قبول القيمة لان التسمية متى صحت بذكر الجنس يعتبر الوسط من ذلك الجنس فيما يعين من الوصف شرعا فيكون كالمذكور
شرطا فلا تجبر على قبول القيمة فان تزوجها على ثوب او خمر او خنزير او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر او على هذا الدن من الخمر فاذا
هو خل او على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الحر فاذا هو عبد يجب مهر مثلها في هذه الوجوه اما وجوب مهر المثل في الثوب فبالاتفاق
وقد بيناه واما في الخمر والخنزير فلذلك عندنا وعند مالك النكاح فاسد قياسا على البيع ولنا ان شرط قبول الخمر شرط فاسد الا ان
النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد وشرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا فاذا لم يكن مالا بطلت التسمية وكانه لم يسم لها شيئا فكان لها مهر
مثلها وهكذا نقول في البيع يصير كانه لم يسم ثمنا والبيع يفسد عند عدم تسمية الثمن واما وجوب مهر المثل في السوالي فمذهب ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر او على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر يجب قيمة الحر لو كان عبدا ومثل هذا الدن
من الخل وفي عكسها لها المشار اليه وكذا لو تزوجها على هذه المسنة فاذا هي ذكية فان لها المشار اليه وهو رواية عن ابي حنيفة وما ذكرناه هو
رواية محمد عن ابي حنيفة ومحمد مع ابي حنيفة فيما اذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ومع ابي يوسف فيما اذا تزوجها على هذا الدن من
الخل فاذا هو خمر واذا تزوجها على هذا العبد فاذا هو حر ومع ابي يوسف فيما اذا تزوجها على هذا الدن من الخل فاذا هو خمر واذا تزوجها
على هذا الحر فاذا هو عبد او على هذه المسنة فاذا هي ذكية لها المشار اليه عند محمد واذا تزوجها على هذا الدن من الخمر فاذا هو خل يجب
مهر المثل وهذه المسايل مبنية على اصل وهو ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا والمشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية لانها
تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة فكان اعتبار التسمية وهي معرفة للمعنى اولى من اعتبار الاشارة وهي معرفة للصورة لان المعاني
احق بالاعتبار من الصور وان كان المشار اليه من جنس المسمى الا انهما اختلفا وصفا فالعبرة للاشارة لان المسمى موجود في المشار
ذاتا والوصف يتبعه الا ترى ان من اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج لا ينعقد العقد لاختلاف الجنس ولو اشترى
على انه ياقوت احمر فاذا هو اخضر ينعقد العقد لاتحاد الجنس والشان في التخريج على هذا الاصل فابو يوسف يقول الحر مع
العبد والخل مع الخمر جنسان مختلفان في حق الصداق لان احدهما مال متقوم يصلح صداقا والاخر لا يتعلق الحكم بالمسمى وهو مال
فصارت الاشارة لبيان وصف المسمى كانه مال عبد مثل هذا في الوصف وكذا في الخل ومحمد يقول اختلاف الجنس باختلاف
معنى الذات وذلك لا نفرق في الحر والعبد اذ منفعتهما تحصل على نمط واحد فاذا لم يتبدل معنى الذات اعتبرا جنسا واحدا
فكانت العبرة للاشارة والمشار اليه لا يصلح ان يكون مهرا فصار كانه قال تزوجتك على هذا او سكت فاما الخل مع الخمر جنسان
مختلفان ان المطلوب من الخل معلوم والمطلوب من الخمر معنى الاطراب واذا كانا جنسين صار الحكم كما قال ابو يوسف رحمه الله
وابو حنيفة يقول اختلاف الجنس لا يتحقق الا بتبدل المعنى والصورة لان كل موجود من الحوادث موجود صورة ومعنى فلا ما حد الزمان
حكم الجنسين المختلفين الا اذا اختلفا صورة ومعنى وصورة الخمر والخل متحدة وكذا صورة الحر والعبد واذا لم يثبت اختلاف الجنس باختلاف
المعاني لوجود الاتحاد صورة كان المشار اليه من جنس المسمى فكان العبرة للاشارة في الفصلين وصار كانه تزوجها على حر او خمر او ميتة فيجب
مهر المثل وابو يوسف خالف اصله فيما اذا كان المشار لا يصلح مهرا وقال لو جمع بين الاشارة والتسمية وصحت احداهما وبطلت الاخرى فلنعتبر
الصحيحة في الفصلين ونعادما عن المصير الى مهر المثل لانه ضروري عنده لا يصار اليه الا عند العذر ولان اعتبار التسمية حال صحتها لا يدل
على اعتبارها حال فسادها وابو حنيفة يقول فيما روى ابو يوسف عنه ان لها المشار اليه لانه من جنس المسمى وهذه الرواية اصح كذا حكى شمس الائمة
السرخسي وفي رواية محمد عنه وقد عول عليه البعض ان لها مهر مثلها لان الموجب الاصلي هو مهر المثل والتسمية اقوى من حيث انها تقطع
الشركة فلا تحتمل المجاز بخلاف التسمية فانه لا يجوز ان تجعل الاشارة الى عين اشارة الى غيره ولكن يجوز اطلاق اسم عين على عين اخر الا ترى

ان من قال لامرأته هذه الكلبة طالق او لعبده هذا الحمار حر طلقت وعتق والمقصود هو التعريف والاشارة ابلغ فيه لان عين
المشار اليه لا يتبدل في المشار سواء كان من جنسه او من خلاف جنسه وفي التسمية تدرك المسمى ما كان من جنسه وان لم تدرك
ما ليس من جنسه ففيما اذا كان المشار لا يصلح مهرا رجحت الاشارة وفيما اذا كان يصلح مهرا رجحت التسمية رعاية للموجب الاصلي
وهو مهر المثل في الفصلين فان تزوجها على هذين العبدين فاذا احدهما حر فليس لها الا الباقي اذا ساوى عشرة دراهم عند ابي
حنيفة وعند ابي يوسف لها العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند محمد وهو رواية عن ابي لها العبد الباقي وتمام مهر مثلها ان كان
مهر مثلها اكثر من العبد وهذه المسالة مبنية على ما مهدنا من الاصل ووجهه ان عند ابي حنيفة تسمية العبد عند الاشارة
الى الحر لغو حتى اوجب لها مهر المثل كانه لم يسم شيئا فتسمية العبد عند الاشارة الى الحر يكون لغوا ايضا فاذا لغت تسمية العبد الباقي
صار كانه تزوجها على عبد فليس لها الا ذلك ولا يجب مهر المثل لانهما لا يجتمعان وعند ابي يوسف تسمية العبد معتبرة وان
اشار الى حر فاعتبر تسمية العبدين هنا لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته ومحمد يقول الامر كما قال ابو حنيفة ان تسمية العبد
الاشارة الى الحر لغو لكنها ما رضيت بان يتملك بضعها بعبد فيجب النظر الى مهر مثلها دفعا للضرر عنها واذا فرق القاضي بين
الزوجين في النكاح الفاسد قبل الدخول فلا مهر لها لان المهر في النكاح الفاسد لا يجب بمجرد العقد لكونه فاسدا وانما يجب بالوطي
وكذا بعد الخلوة لان فساد النكاح يمنع صحة الخلوة لانها اذا اقيمت مقام الوطي لثبوت التمكن من الوطي بها وهذه الخلوة غير ممكنة منه
لحرمة الوطي فصار كخلوة الحائض وهذا معنى قولهم الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد كالخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فان دخل
بها فلها مهر مثلها لان الوطي في المحل المعصوم يستوجب للضمان جابرا والحد زاجرا وتعذر الثاني لشبهة النكاح فتعين الاول
ولا يزاد على المسمى عندنا وعند زفر يجب مهر المثل بالغا ما بلغ لان الواجب عند فساد العقد بدل المتلف الا ترى ان المقبوض
بالشراء الفاسد مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت فكذا المستوفى بالنكاح الفاسد ولنا ان منفعة البضع ليست بمال وانما تتقوم
بالتسمية بالعقد فثبت التقوم بقدر ما سمي في العقد فاذا كان المسمى اكثر من مهر المثل لم يجب الزيادة على قدر المسمى لعدم
التسمية لانها بناء على العقد وقد فسد العقد فيفسد ما بني عليه وان كان المسمى اقل لم يجب الزيادة على قدر المسمى لعدم التسمية
والتقوم فيها ولانها رضيت بالقدر المسمى بخلاف المقبوض بالبيع الفاسد لانه مال متقوم بنفسه فيتقدر بدله بقيمته وانما يعدل
عنها الى المسمى اذا صح فاذا لم يصح لفساد العقد كان مضمونا بالقيمة بالغة ما بلغت ويجب العدة صيانة للنسب عن الاشتباه
والحاقا لشبهة النكاح بحقيقته في موضع الاحتياط وتعتبر ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من اخر الوطيات لان وجوب
العدة بسبب الوطي فيعتبر اخر الوطي ولنا ان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو
وطيها قبل التفريق لا يجب الحد وبعده يجب فلا تصير شارعة في العدة ما لم ترتفع الشبهة بالتفريق ثم يثبت نسب ولدها لان
النسب يحتاط في اثباته لما فيه من احياء الولد اذ لو لم يثبت النسب لضاع الولد لعدم من يربيه فيبتنى على الثابت من وجه
والنكاح الفاسد ثابت من وجه دون وجه وتعتبر مدة النسب من وقت النكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد من
وقت الدخول وعليه الفتوى لان اقامة العقد مقام الدخول في الصحيح لكونه داعيا اليه شرعا والفاسد ليس بداعي اليه
فلا يقام مقام الوطي ويعتبر مهر مثلها باخواتها وعماتها وبنات عمها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل نسائها وانما
يضاف الى اقارب الاب لان النسب اليه ولان قيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى قيمة جنسه والانسان من جنس قوم ابيه
لا من جنس قوم امه الا ترى ان الام قد تكون امة والبنت قرشية تبعا لابيها ولا يعتبر مهرها بمهرها لا لانها امها بل لانها بنت عم
ابيها ويعتبر في مهر المثل ان يتساوى المرأتان في السن والمال والجمال والعقل والديانة والعصر والبكارة والبلد اي يعتبر ان تكون
تلك المرأة من بلدها ولا يعتبر مهرها بمهر عشيرتها في بلدة اخرى لان مهر المثل قيمة البضع وقيمة الشيء انما تعرف بالرجوع الى نظيره

بصفته ومهر المثل يختلف باختلاف هذه الصفات فان العنسه تنكح باكثر ما تنكح به الفقيره والحسنا تنكح باكثر ما تنكح نسوها
وكذا البواقي على هذا امكان المال والجمال وغيرهما في باب النكاح كالجوده والرداه في باب المال وثم يعتبر الجوده والرداه حال
المقوم فيعتبر هذه الصفات هنا ايضا فان لم يوجد من نسايها من كانت بمثل حالها في المال والجمال او وجدت ولكن لم يكن
نكاحها في بلدها فيعتبر مهر مثلها بمهر مثل الاجنبيات في بلدها واذا ضمن الولي المهر صح ضمانه لكونه دينا فيصح ثم المراه بالخيار
ان شات طالبت زوجها بالصداق بحكم النكاح وان شات طالبت وليها بحكم الضمان كما في ساير الكفالات فان اداه الولي يرجع
على الزوج ان كان بامره وان ضمن بغير امره لا يرجع كما عرف في الكفاله وان زوج الولي الصغيره وضمن لها عن زوجها صح الضمان
عن زوجها صح الضمان ايضا لانه سفير نفسه زعيما والزعيم غارم بخلاف ما اذا باع الاب مال ولده الصغير وضمن الثمن عن المشتري
فانه لا يصح الضمان لان ثبوت قبض الثمن للاب هناك بحكم العقد لا بولايته عليه الا ترى ان الاب هو الذي يقبض الثمن بعد بلوغه
وفيما يكون وجوبه بحكم عقده فهو كالمستحق لان حقوق ذلك العقد تتعلق بالعاقد ولهذا لو ابرى المشتري عن الثمن يصح فاذا
ضمن الثمن عن المشتري كان ضامنا لنفسه فلا يصح وثبوت حق القبض الصداق للاب بولايه الابوه لا بمباشره عقد النكاح
لان حقوقه لا تتعلق بالعاقد ولهذا لو بلغت كان القبض اليها دون الاب فكان الاب في هذا الضمان كالاجنبي فيصح وان
كان هذا الضمان في مرض الاب ومات فهو باطل لانه قصد ايصال النفع الى وارثه وتصرف المريض في مثله باطل فان زوج الاب
طفله الفقير امراة بمهر معلوم لا يلزم المهر اباه الا اذا كان ضمن وعند مالك المهر على الاب لانه ضمن دلالة باقدامه على
النكاح مع علمه انه لا مال له ولا نكاح بدون المهر ولنا ان الصداق على من اخذ الساق بالايد والنكاح ينفك عن ايفاء
المهر في الحال فلم يكن ضرورته ضمان المهر فان زوج ابنه الصغير في صحته وضمن عنه المهر وصلت المراه الضمان صح فان
مات الاب لها ان تاخذ من الزوج ولها ان تاخذ من تركة الاب بحكم الضمان لان الاستحقاق ثبت لها في حيوته بالكفاله
فلا يبطل بموته فان استوفت من تركة الميت رجع ساير الورثه في نصيب الابن وقال زفر لا يرجعون لان الكفاله انعقدت
غير موجبه للرجوع بالاداء لكونها بغير امره حتى لو اداه في حيوته لا يرجع عليه بموته لا يصير موجبه للرجوع ولنا انها وقعت
بامر المكفول عنه حكما لولاية الاب عليه فالاقدام على الكفاله دلالة الامر من جهته كما لو كفل به اجنبي بامر ابيه وادى فانه يرجع بما
ادى في مال الصغير بخلاف ما اذا ادى في حال حيوته لانه قام دلالة التبرع لان تبرع الاباء بمهر الابنا حال الحيوة معهود
وللمراة ان تمنع الزوج عن الدخول بها حتى يوفيها المهر وتمنعه ان يسافر بها لان المستحق بعقد النكاح مضمون بالمهر فلها ان
تحبسه عنه حتى يتعين حقها في البدل كما يتعين حقه في المبدل كما في البيع وليس للزوج ان يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة
اهلها حتى يوفيها المهر اي المعجل وهو دست بيمان لان في عرفنا البعض معجل والبعض موجل والمعروف كالمشروط فان كان مقدار
المعجل والموجل مبينا فهو كذلك وان لم يبينا ينظر الى المسمى والى المراة اي مثل هذه المراة كم يكون لها من مثل هذا المسمى معجلا او كم يكون
موجلا في العرف فيقضي بالعرف وهذا لان حق الحبس انما يثبت لاستيفاء المستحق فاذا لم يثبت له حق الاستيفاء قبل ايفاء المهر لم يكن
له حق الحبس فاذا اوفاها المهر كان له ان ينقلها وان يدخل بها وان بقي من المهر درهم لها ان تمنع نفسها حتى يقبضه فان كان المهر
كله موجلا ليس لها ان تمنع نفسها وله ان يدخل بها في الحال فاذا حل الاجل دفع مهرها وقال ابو يوسف ليس له ان يدخل بها حتى يوفيها
مهرها لان ملك البضع لا يخلو عن ملك البدل لما عرف فلا يخلو وجوب التسليم فيه عن تسليم البدل ولها ان تسليم المهر انما وجب اولا
ليتحقق المساواه بينهما وقد ابطلت حقها في المساواه بالاجل فلم يبق لها حق المنع كما في الثمن الموجل ولو دخل بها الزوج لها ان تمنع
نفسها حتى يعطيها المهر اي المعجل ولها ان تمنعه ان يخرجها عند ابي حنيفه وقالا ليس لها ان تمنع نفسها والخلاف فيما اذا دخل بها
طايعه وهي من اهل التسليم حتى لو دخل بها كارهه مكرهه او صغيره او مجنونه لا يسقط حقها في الحبس اجماعا وعلى هذا الخلاف

اذا خلا بها برضاها ويبنى على هذا استحقاق النفقه اذا منعت نفسها بعده لها النفقه لانها ليست بناشزه لان الامتناع بحق
وعندهما لا نفقه لها لانها ناشزه لها ان المعقود عليه هنا في حكم العين حتى لا يصح فيه التوقيت وقد صار مسلما اليه برضاها
بالوطى الواحد وبالخلوه ولهذا يتاكد المهر بالوطى الواحد اجماعا فيبطل حقها في الحبس كالبايع اذا اسلم المبيع باختياره
والمبيع قصر مسترده والثابت لها حق المنع عن التسليم لا حق الاسترداد بعد التسليم ولانها حبست عنه ما يقابله المهر فيصح كالو سلم
البايع بعض المبيع الى المشتري لا يسقط حقه في حبس ما بقي منه وبيانه انها انما تمنع الوطى الثاني وذلك مقابل بالمهر لان كل وطي تسلط
على البضع المحترم فلا يجوز اخلاوه عن شي يقابله اظهار الخطر واحترازا عن شبهه البدل والاباحه وانما صار موكدا بالوطى الاولى لان
ما وراها مجهول لا يصلح مزاحما للمعلوم فلا يمكن اعتبار جميعها للتوزيع والانقسام فاذا صار شي منه معلوما مازاحم الاولى فكانت تمتعه
على تسليم ما يقابله البدل لا مسترده بخلاف البيع لان التسليم في كل المبيع حصل ونظيره العبد اذا جنى مستحق به رقبته ثم اذا جنا اخرى
ثم وثم يستحق بها كلها حتى يثبت التوزيع فيما بين العبد اذا جنى اولياء الجنايه واذا اوفاها مهرها نقلها الى حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم وكثير من المشايخ على انه ليس للزوج ان يسافر بها في زماننا وان اوفاها المهر لان العرب ممتهن ولو كان طويل
الذيل ولكن ينقلها الى القرى اي الرساتيق لانه لا يستحق الغربه وعليه الفتوى وله ان ينقلها من القريه الى المصر ومن المصر الى القريه
اختلف الزوجان في المهر فالقول للمراة الى مهر مثلها وللزوج فيما زاد على مهر المثل وان طلقها قبل الدخول فالقول له في نصف
المهر اعلم ان الاختلاف في المهر لا يخلو اما ان يكون في حال الحيوه او بعد الموت وحال الحيوه لا يخلو اما ان يكون بعد الطلاق
او قبل الطلاق وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون الاختلاف في اصل المسمى ان كان او لم يكن او في مقدار المسمى كم كان فان كان الاختلاف
في حال الحيوه قبل الطلاق في مقدار المسمى فان مهر المثل يجعل حكما عند ابي حنيفه ومحمد فان شهد لاحدهما فالقول قوله مع يمينه فان
ادعى الزوج الالف والمراه تدعي الفين ومهر المثل الف او اقل فالقول للزوج مع يمينه مع انكار الزياده لان الظاهر ان الزوج لا يلتزم
الزيادة على مهر المثل فكان شاهدا له فان قيل اذا اختلف المتبايعان في الثمن وقيمة المبيع تشهد لاحدهما لا يعتبر قوله وان شهد له
الظاهر قلنا القيمه لا يمكن اثباتها ثمنا بمطلق العقد ومهر المثل يمكن اثباته بمطلق العقد فافترقا فان نكل اعطاها الفين على سبيل
التسميه لاختيار الزوج في ان يجعلها دراهم او دنانير لان النكول كالاقرار فيثبت ما ادعته المراه وان حلف اعطاها الفا على سبيل
التسميه ايضا وان اقامت المراه البينه قبلت بينتها وثبت ان المسمى الفان وان اقام الزوج البينه قبلت بينته ايضا وثبت
ان المسمى الف لانه يدعي ظاهرا وان كان منكرا حقيقه فصار كالمودع اذا ادعى رد الوديعه او الهلاك فالقول قوله وان اقام البينه
على ذلك قبلت ايضا وان اقاما البينه فبينتها اولى لانها مثبته للزياده كالبايع والمشتري اذا اختلفا في قدر الثمن واقاما البينه
فالبينه بينة البايع فان كان مهر مثلها الفين او اكثر فالقول قولها مع يمينها فيما انكرت من الحط عن مهر المثل فان نكلت وجب لها
الف باعتبار التسميه وان حلفت لم يثبت الحط ووجب لها الفان الف مسمى باتفاقهما والف باعتبار مهر المثل فيخير الزوج في
الالف الذي وجب باعتبار مهر المثل ان شا جعلها دنانير وان شا جعلها دراهم فان اقام الزوج البينه ان المسمى الف قبلت
بينته وان اقامت المراه قبلت ايضا لانها مدعيه ظاهرا ويصير الالفان مسمى فيثبت التعيين بهذه البينه وان اقاما البينه
فبينته اولى لانه يثبت الحط عن مهر المثل وهي تثبت صفه التعيين لان ثبوت الالفين بشهادة مهر والمثبت للاصل اقوى
من المثبت للوصف فكانت بينته اولى وقيل بينتها اولى لما مر وان كان مهر مثلها الف وخمسمايه فان كل واحد منهما يحلف على
دعوى صاحبه لان الظاهر لا يشهد لاحدهما فيحلف الزوج على دعوى المراة الزياده على مهر المثل وتحلف المراة على دعوى الزوج
الحط عن مهر المثل ويجب ان يقرع بينهما في البداء لعدم الرجحان لاحدهما فان نكل الزوج وجب الالفان تسميه وان نكلت
وجب الالف مسمى وان حلفا وجب الف تسميه وخمسمايه باعتبار مهر المثل وان اقاما البينه قبلت بينته وان اقاما البينه

مطلب ليس للزوج ان يسافر بزوجته في زماننا

مطلب تعلق قول المودع في رد الوديعه

فقضى بالف مسمى وخمسمائة باعتبار مهر المثل لان البينتين بطلتا بالتعارض وهذا الذى ذكرانه يحكم مهر المثل ثم يتحالفان قول الرازى
وقال الكرخى يتحالفان اولا فى الفصول الثلاثة ثم يحكم مهر المثل لان ظهور مهر المثل عند عدم التسمية وانما يثبت عدم التسمية بالتحالف
لان ما يدعى كل واحد منهما ينتفى بيمين صاحبه فيبقى نكاحا بلا تسمية فيكون موجبه مهر المثل وجه قول الرازى انه انما يصار الى التحالف
اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الآخر بشهادة الظاهر له واذا كان مهر المثل يشهد لاحدهما فالظاهر شاهد له فلا يصار الى التحالف
قال شمس الائمة السرخسى الاصح قول الكرخى فان طلقها قبل الدخول بها بعد الاختلاف او اختلفا بعد الطلاق فان قياس قول ابى
حنيفة ومحمد ان يحكم متعة مثلها فان شهدت لاحدهما فالقول له مع يمينه وان كانت بين الامرين بان كانت اقل مما ادعته واكثر
مما ادعاه حلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما قلنا فى حال قيام النكاح وهو جواب الجامع الكبير واما جواب الجامع الصغير
والاصل فان القول قول الزوج فى نصف المهر فيما ذكر من النكاح قول ابى يوسف وما ذكر فى الجامع قولهما وقيل ما ذكر فى النكاح
قولهما ايضا وانما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع المسألة فى الاصل انهما اختلفا فى الالف والالفين فلم يصح تحكيم المتعة لعلم
الزوج بالزيادة لانه معترف بنصف الالف والمتعة لا تبلغ ذلك غالبا ووضع المسألة فى الجامع الكبير انه يدعى التزوج بعشرة وهى
بمائة ومتعة مثلها عشرون فافاد تحكم المتعة والمذكور فى الجامع الصغير ساكت عن ذكر المقدار فانه قال تزوج امرأة ثم اختلفا
فى المهر فيحمل ما هو المذكور فى الاصل وهو ان يختلفا فى الالف والالفين وقال ابو يوسف فى هذا كله القول قول الزوج الا ان
ياتى بشئ قليل ولم يجعل مهر المثل حكما لان المرأة تدعى الزيادة عليه وهو ينكر والقول للمنكر مع يمينه وهذا لان البضع لا قيمة له ولهذا
جعل متقوما شرعا تعظيما له من غير ان يعقل له تقوم حقيقة فصار تقومه ضروريا فلا يصار اليه ما امكن المصير الى ما له حكم التقوم
بالشرط وهو ما اقر به الزوج وهذا كالاختلاف بين العاقدين فى الاجارة فى قدر المسمى فان تقوم المنافع لما كان ضروريا فى العقد
ولم يصلح حكما فكذا هذا ولهما ان القول فى الدعاوى لمن يشهد له الظاهر لانه يكون اقرب الى الصدق فكان احق بالقول والظاهر
شاهد لمن يشهد له مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها وصار كالصباغ ورب الثوب اذا اختلفا فى مقدار
الاجر فانه يحكم قيمة الصبغ وقوله ان تقومه ضرورى قلنا انه متقوم شرعا تعظيما لخطر الابضاع والواجب العظيم الخطر احق بالعمل من التقوم
الذى يثبت بسبب المالية فى الصبغ لان ذا لا يقبل الابطال وهذا الاختلاف القصار ورب الثوب اذا اختلفا فى الاجر لانه ليس لعمله قوم
فى الاجر بلا تسمية وللنكاح موجب وهو مهر المثل فلا يعدل عنه الا بتسمية صحيحة واختلفوا فى معنى قول ابى يوسف الا ان ياتى بشئ قليل
قال بعضهم ان يدعى ما دون العشرة والاصح ان مراده ان يدعى شيئا قليلا يعلم انه لا تتزوج مثل تلك المرأة بذلك المهر عادة لانا
نجعل القول قوله بشهادة الظاهر له وقد ادعى خلاف الظاهر هنا فلم يصدق ودعوى اقل من عشرة كدعوى عشرة لانها لا تتجزى فى باب
باب النكاح وذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله واذا كان دعوى ما دون العشرة كدعوى العشرة صار كانه ادعى العشرة وهى تدعى الالف
فعلى قوله يكون القول له لان ما يدعيه ليس بقليل شرعا ولو اختلفا فى اصل المسمى فى حال الحيوة فانكره احدهما وجب مهر المثل اجماعا
اما عندهما فظاهر لان مهر المثل اصل واما عنده فظاهر لان مهر المثل اصل واما عند ابى يوسف فلانه لا سبيل الى القضاء بالمسمى
لوقوع الشك فى وجوده فصار الى مهر المثل وفى المسألة الاولى الاقل متيقن وان كان الاختلاف بعد موت احدهما بان اختلف
الحى مع ورثة الميت فالجواب فيه كالجواب فى حال حيوتهما حال قيام النكاح فى الاصل والمقدار لان مهر المثل لا يسقط اعتباره
بموت احدهما الا ترى ان للمفوضة مهر المثل اذا مات احدهما وان ماتا واختلف الورثة فان اختلفوا فى مقدار المسمى فالقول
لورثة الزوج عند ابى حنيفة ولا يحكم مهر المثل لان مهر المثل لا يسقط اعتباره بعد موتهما عنده وليس فى قوله استثناء القليل وجاز
ان يستثنى القليل عنه وعند ابى يوسف القول لورثة الزوج الا ان ياتوا بشئ قليل وعند محمد القول لورثة المرأة الى مهر مثلها
والقول لورثة الزوج فى الفضل كما فى حال الحيوة وان اختلفوا فى اصل التسمية بعد موتهما فعند ابى حنيفة القول لمن ينكر التسمية

ولا يقضى بشئ لانه لا حكم لمهر المثل عنده بعد موتهما وعندهما يقضى بمهر المثل كما فى حال الحيوة وعليه الفتوى واذا مات احد
الزوجات وقد سمى لها مهرا فلورثتها ان ياخذوا ذلك من تركة الزوج وان لم يكن سمى لها مهرا فلا شئ لورثتها عند ابى حنيفة
وعندهما لورثتها المسمى فى الوجه الاول ومهر المثل فى الثانى اما المسمى فلانه دين قد تأكد بالموت فيقضى من تركته الا اذا عرف
انها اذا عرف انها ماتت اولا فيسقط نصيبه من ذلك لانه ورث دينا على نفسه واما مهر المثل فلانه وجب بنفس العقد كالمسمى
فكما لا يسقط المسمى بعد موتهما فكذا مهر المثل يختلف باختلاف الاوقات فاذا تقادم العهد وانقرض اهل ذلك العصر يتعذر على
القاضى الوقوف على مقدار مهر المثل وعلى هذا الطريق اذا لم يكن العهد متقادما يقضى بمهر مثلها ولان مهر المثل من حيث انه قيمة البضع
يشبه المسمى ومن حيث انه يجب بغير شرط يشبه النفقة فللشبه الاول لا يسقط بموت احدهما وللشبه الثانى يسقط بموتهما لانهما تردد بين
الامرين لو فحظ عليهما وان بعث الزوج الى امرأته شيئا فقالت هو هدية وقال الزوج هو من المهر فالقول للزوج مع يمينه لانه
المملك فكان القول له فى بيان جهة التمليك كما لو انكر التمليك اصلا ولان الظاهر شاهد له لان اداء المهر واجب والاهداء تبرع
والظاهر انه يسعى فى اسقاط الواجب عن ذمته الا فى الطعام المهيأ للاكل كالخبز واللحم فان القول فيه قولها ولا يكون مهر الحال لان
الظاهر يكذبه فاما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فالقول للزوج ومثل ما يجب عليه من الخمار والدرع وغيرهما
ليس له ان يحتسب من المهر لان الظاهر مكذب له فان تزوجها على ثوب يساوى عشرة دراهم فانتقص سعره الى ثمانية قبل القبض
لها الثوب لا غير لان حق الشرع يتادى بالعشرة وقت الوجوب والبقاء ليس بحق له فلم يعتبر القدر ولو كانت القيمة ثمانية وصارت
عشرة لها درهمان لان حق الشرع لم يتاد وقت الوجوب ولو كان يساوى مائة فانتقص وصارت تساوى خمسين بان اخذت
الثوب ولا شئ لها غيره وان شاءت اخذت القيمة يوم تزوجها عليه لانه عيب فاحش يساوى فيتخير لعجزه عن تسليمه سليما كالمبيع
اذا تعيب عند البائع ولو كانت القيمة عشرة يوم العقد ويوم القبض عشرين فهلك فى يدها بفعلها او لا بفعلها فطلقت
قبل الوطى ردت عشرة لدخوله فى ضمانها بالقبض ولو تزوجها على عبد بعينه فمات فى يده واختلفا فى قيمته فالقول للزوج
لان هذا اختلاف فى الوصف فلا يوجب التحالف والقول له لانه ينكر الزيادة ولو كان المهر ثوبا واختلفا فى قدر ذرعانه واتفقا
على قيمة الذرعان فالقول له مع يمينه لان الذرع وصف يتبين به الطول والعرض وهما صفتان ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة
اذرع فزاد ذراعا سلمت له الزيادة كما لو اشترى على انه ردى فاذا هو جيد فلا يتحالفان وكذا لو تزوجها على ابريق فضة بعينه ثم اختلفا
فى وزنه او جودته فالقول له اجماعا اما فى الجودة فظاهر وكذا فى الوزن لانه فيما يضره التبعيض كوصف من اوصافه لانه
يوجب نقصانا فيه حتى لو اشترى ابريق فضة على ان وزنه مائة فاذا هو مائتا درهم فالزيادة للمشترى ولهذا لا يتحالفان
فى البيع ولو قال تزوجتنى على عبدك الابيض وقال بل على عبدى الاسود تحالفا وان كان يحالف وان كان العبد مينا حكم مهر
المثل وكذا لو اختلفا فى كيل الحنطة ووزن الفضة او الماية البيض والماية السود ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت فاختلفا
فى الجودة والكيل فى الكيل القول لها وفى الجودة له تزوج امرأة على ابيها صح وعتق الاب لملكها فان استحق الاب رجع عليه بقيمته
لان التسمية صحت وقد عجز عن رده فيجب رد قيمته فان ملكه الزوج قبل القضاء بالقيمة امر بتسليمه لقدرته على تسليم عين ما
وجب بالعقد وليس لها ان تمتنع من القبول ولا يعتق حتى يقضى لها لان الواجب هو القيمة وانما امر بتسليم الاب لانه اعدل
فلو تصرف فيه بعتق وغيره قبل ان يقضى نفذ لان ملكها لا يثبت الا بالقضاء فان قضى لها بالقيمة عند الاستحقاق ثم اشترى
ليس لها ان يطالب بتسليم الاب لان الاعدل فلو تصرف فيه بعتق ملكها لا يثبت الا بالقضاء فان قضى لها بالقيمة بعد الاستحقاق
انتقل حق العين الى القيمة بالقضاء وهو عكس نصف الوصف اى لو تزوج امرأة على عبد وسلمه اليها فطلقها قبل الدخول
بها يبقى على ملكها فيعتد اعتاقها فى كله ولا يعتد اعتاقه فيه الا بالقضاء او رضاء وعند زفر عاد نصفه الى ملكه بمجرد الطلاق حتى لو

اعتاه اعتقاه بعد اعتاق كل منهما في نصفه لان الطلاق قبل الدخول ينصف المهر فيعود نصفه الى ملكه كانه لم يكن مفوضا ولان ملكها كان ثابتا فيه من كل وجه بعد القبض وبالطلاق قبل الدخول يجب نصفه فلا ينتقض الا بقضا او برضا كالملك في المشترى شرا فاسدا وان تزوجها على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على قصاص له عليها ففعلت صح النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر يجوز فكذا اذا تزوجها على ما لا يصلح مهرا ويجب مهر المثل لان النكاح ما شرع بلا مهر وما سمى لا يصلح مهرا لعدم المالية فيجب مهر المثل وعتق اخوها وطلقت فلانة رجعية وسقط القصاص لان هذه الاحكام يتعلق ثبوتها بالقبول وقد وجد وانما يطلق رجعية وان مدت صيغة المقابلة لان المقابلة لم يوجد حقيقة والاصل في صريح الطلاق ان يكون رجعيا وانما يصير باينا عند حقيقة مقابلة المال فاذا لم يوجد حقيقة المقابلة عاد الامر الى الاصل ولو تزوجها على عتق اخيها عنها فعلت صح النكاح وصارت رقبة الاخ ملكا لها مهرا لان العتق عنها لا يكون بدون ثبوت الملك لها فاقتضى التمليك منها وعتق الاخ عليها بالقرابة ولا يجب مهر المثل لوجوب المسمى وان تزوجها على ان يعتق اخاها عنها وعلى مائة درهم ففعلت صح النكاح وصار الاخ والمائة ملكا لها مهرا وعتق الاخ عليها قرابة وان كان العبد اجنبيا عتق ولا يصير ملكا مهرا ويكون الزوج وكيلا في الاعتاق الا اذا اعتقه وان تزوجها على مائة درهم وعلى ان يعتق اخاها ولم يقل عنها فمهرها مائة درهم لا غير لانه وفى بالشرط واعتق اخاها وان لم يف بالشرط يكمل مهر مثلها بشرط مرغوب فعند فواته يكمل ولو كان العبد اجنبيا عنها والمسالة بحالها ليس لها الا المائة لان شرط اعتاق العبد الاجنبي ليس بمرغوب فلا يعد فضا ولغوا وصار كانه تزوجها على مائة درهم لا غير ولو اعتق على ان يتزوج نفسها منه او قال الحرة اعتقت عبدك عني الف على ان تزوجني نفسك ففعلت عتقت الامة وسقط العقود لوجود الشرط وهو القبول ولا اجبر على التزويج لانها حرة فلا اجبر على النكاح وان تزوجت لان النكاح لا يجب بالالتزام لكنها ان وفت بالشرط وزوجت نفسها منه فلها مهر مثلها ان لم يسم لها مهرا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا شيء لها ويكون عتقها صداقها لما روي انه عليه السلام اعتق صفية رضي الله عنها وتزوجها وجعل عتقها صداقها ولنا ان النكاح لم يشرع الا بمال يستحق بالنكاح والرقبة ما سلمت لها بالنكاح لان الثابت بالنكاح لا يستحق قبل النكاح اذ المعلول لا يتقدم على العلة والعتق هنا ثابت قبل النكاح وحديث صفية لا يلزم لانه عليه السلام كان مخصوصا بالنكاح ولانه عليه السلام امهرها مهرا جديدا كذا روت صفية وان لم تف بالشرط جعلها قيمة نفسها في العتق والدية في العفو لانه انما رضي بسقوط الدم والعتق بشرط مرغوب فعند فواته يصار الى قيمة هذه الاشياء وكذا الحرة اذا قالت لعبدها اعتقتك على ان تتزوجني فقبل عتق العبد ولا يجبر على النكاح فان لم يتزوج يجب عليه السعاية في قيمته وان تزوجها لا شيء عليه لسلامة الشرط فالامة تزوجتك على ان اعتقتك او على عتقك بطل لان التزوج صادف الامة رجلان تحت كل واحد منهما امة صاحبه فقال احدهما للاخر طلق امتي على ان اطلق امتك او على ان ازوجك امة اخرى ففعل وقع الطلاق ولا يجبر صاحبه على التطليق والتزويج واذا لم يف بالشرط لا شيء عليه بخلاف ما مر لان العبد او الامة مال متقوم والبضع عند النكاح متقوم والقصاص في حق من عليه متقوم متى قوبل بالمال ولهذا يعتبر صلح المريض عن دم عليه من كل المال فعند عدم الوفا بالشرط يصار الى قيمة هذه الاشياء لتعذر الوصول الى عينها والبضع عند الطلاق ليس بمتقوم فلا يجب شيء حتى يعتبر خلع المريضة من الثلث لانها تبرعت حيث بذلت المال بمقابلة ما ليس بمال وكذا الاب لو خالع صغيرته بمالها لم يصح لكونه تبرعا ولا يملك الاب ذلك ولو صالح الاب عن دم للصغير على رجل على الدية صح لانه لو باع ماله بمثل القيمة صح فالقصاص اولى امراة قالت لعبدها اعتقتك على ان تزوجني بالف ففعل عتق العبد ولا يجبر على التزوج فان تزوجها بالف يقسم الالف على قيمة العبد وعلى قيمة بضعها وهو مهر المثل لان الالف قوبل ببضعها ورقبة العبد فان استوت قيمتهما صار نصف الالف مهرا والنصف الاخر بدل العبد فلو طلقها قبل الدخول ينصف النصف المهر لا النصف الذي هو بدل العبد وان لم يتزوجها

يجب عليه النصف الذي هو بدل العبد ويكمل الى تمام القيمة لانها انما رضيت بالنقصان بشرط مرغوب فاذا فات يجب تمام القيمة حر نكح امة تزوج على رقبتها حر باذن سيدها او امر سيدها ان يزوج لحر على رقبتها او اشترى الزوج من الحر عبدا بهذه باذن سيدها صح النكاح والشرى وصارت الامة ملك الحر مهرا بالنكاح او عوضا عن العبد بحكم الشرى وللمولى على الزوج القيمة ولا يفسد نكاح الزوج في الامة لان الزوج وان صار مستقرضا الامة من المولى لكن لم يملكها لعدم القبض ولين ملكها فملكه اياها غير مستقر فلا يفسد به النكاح كالوكيل بالشرى اذا اشترى منكوحته للموكل فان قيل استقراض الحيوان لا يجوز فكيف يجعل الزوج مستقرضا قلنا هذا استقراض يثبت ضمن النكاح والبيع لا قصدا وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والقبض وجد لان المراة تصير قابضة للزوج او لانه لنفسه فان عادت الامة الى الزوج برده الحر او انتقاض المبيع او نصفها بالطلاق قبل الدخول وقبضها الزوج فسد النكاح الان لانه ملكها بالقبض بالاستقراض السابق والمانع ملك الحر وقد زال ولو لم يقبضها لا يفسد النكاح لان الصداق المقبوض لا يعود الى ملك الزوج بنفس الرد قبل الدخول وانما يعود بالقضا او بالرد بالرضى ثم يرد الزوج عين الامة الى المولى ان لم يقض عليه بالقيمة لان العرض يوجب رد عين المقبوض ان قدر وان قضي عليه بالقيمة لم يكن للامة على المولى سبيل لان حقه انتقل من العين الى القيمة بالقضا كالعبد المغصوب اذا ابق من الغاصب ثم عاد قبل القضا بالقيمة يعود على ملك المالك وان عاد بعد القضا بالقيمة يعود على ملك الغاصب ثم اذا عاد نصف الامة الى الزوج بالطلاق قبل الدخول فالمولى ان شاء اخذ نصف الامة ونصف القيمة من الزوج وان شاء ترك الامة عليه واخذ منه كل القيمة لانها تعيبت بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب فله ان لا يرضى به وان عادت الامة الى الزوج بسبب جديد كالهبة والشرى لا بانتقاض النكاح والبيع لا سبيل للمولى عليها لان الموهوب غير الممهور حكما لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان كما في قصة بريرة فلو لم يردها الزوج الى المولى في المسالة الاولى ولم يقض عليه بالرد لكن اعتقها او دبرها او استولدها صح ويعتبر حق المولى بالقيمة لانها ملك الزوج قبل القضا وقبل الرد الى المولى فينفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك ولو اعتق المولى وهي في يد الزوج قبل القضا وقبل الرد الى المولى فينفذ تصرفه لقيام المطلق وهو الملك ولو اعتق او باعها او وهبها ثم قضي له بها لم ينفذ شيء من ذلك لانه لم يملكها قبل القضاء وهذا لان الثابت له حق التملك وحق التملك لا يكفي للنفاذ وان لم تكن الامة منكوحة للزوج لكنها ذات رحم محرم منه فتزوج على رقبتها حر او اشترى بها عبدا باذن مولاها فالعتق هنا نظير فساد النكاح ثم في كل موضع فسد النكاح ثم يعتق هنا والا لا لان عتق القريب وفساد النكاح يتعلقان بملك الرقبة ولو امر الزوج مولى الامة ان يزوج لحر ولم يقل على رقبة هذه الامة فزوج لحر على رقبة هذه الامة جاز وصارت الامة ملكا للحر مهرا ولا شيء للمولى على الزوج لانه متبرع في امهارها حتى لو انتقض النكاح قبل الدخول او البيع ههنا تعود الامة الى ملك المولى دون الزوج ولا يفسد النكاح ولا يعتق لان الزوج لم يملكها وهذا لان من تبرع بقضا دين الغير ثم انفسخ ذلك القضا كان ما تبرع به يعود الى ملك المتبرع لا الى ملك المديون لانه تبرع عليه بسقوط الدين عن ذمته لا انا نكمل منه رجل تزوج امراة في عقد وثنتين في عقد وثلاثا في عقد ولا يعلم كيف تزوجهن ومات قبل الوطي والبيان ففي المسالة بيان حكم المهر والميراث والعدة اما المهر فللواحدة ما سمي لها من المهر كاملا لان نكاحها صحيح بيقين وللثلاث مهر ونصف بينهن وللثنتين مهر واحد بينهما لان الثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلاثة مهور وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك وهو مهر ونصف واما الثنتان فان صح نكاحهما فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء لهما فلهما نصف ذلك ونكاحهما يصح في حال دون حال فلهما مهر واحد واما الميراث فللموطوءة سبعة اسهم من اربعة وعشرين من ميراث النساء وهو ربع او ثمن لان نكاحها صحيح بكل حال بعدم اوبا خر او بخلل فان صح مع الثلاثة فلها ربع ميراث النساء وان صح مع الثنتين فلها الثلث فالربع ثابت بيقين وما زاد عليه الى الثلث ثبت في حال دون حال فيتنصف فيحتاج الى حساب له ثلث وربع وذلك اثنا عشر فينتصف السهم الزائد على الربع الى الثلث فانكسر

فنصف الحساب فصار اربعة وعشرين ومابقي وهو سبعة عشر بينهما بين الفريقين الاخرين نصفين لاستوائهما في علة الاستحقاق
لان كل فريق يستحق اذا كان ما يقابله محروما اذا كان مسبوقا فيستويان في الاستحقاق واذا انتصف الباقي يقع الكسر فنضرب
نصفها المجموع فصار ثمانية واربعين للواحد من ذلك اربعة عشر ولكل فريق سبعة عشر فنظرت بين السهام والرؤوس الاستقامة
او الموافقة او المباينة فاستقامت اربعة عشر على الواحد ولم يستقم سبعة عشر على الثنتين فكذا على الثلاث ولا موافقة بين ذلك
ايضا فحصل معنى اثنين وثلاثة فنظرت بين الرؤوس والرؤوس بالتداخل والتماثل والتوافق والتباين فوجدنا بينهما مباينة فضربنا ثلاثة
في اثنين فصارت ستة ثم نضرب في ثمانية واربعين فيصير مائتين وثمانية وثمانين ومنه تصح المسألة وهذا عند ابي حنيفة واما عند ابي
يوسف ومحمد فللثنتين ثمانية لكل واحدة اربعة وللثلاث تسعة لكل واحدة ثلاثة واختلف تخريجهما اما ابو يوسف فيعتبر المنازعة
فيقول لا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا يدعيان الا ثلثي الميراث ستة عشر فالسهم السابع عشر يسلم للثلاث لانهن
يدعينه لانهن يدعين ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر من ستة عشر سهما استوت منازعتهما في ذلك فيكون بينهما نصفان فيحصل
للثلاث تسعة وللثنتين ثمانية واما محمد فيعتبر الحال ويقول ان صح نكاح الثنتين فلهما ثلثا الارث ستة عشر وان لم يصح فلا شيء
لهما فلهما نصف ذلك ثمانية والثلاث ان صح نكاحهن فلهن ثلثة ارباع الميراث ثمانية عشر وان لم يصح فلا شيء لهن فلهن نصف ذلك تسعة
فاتفق الجواب واختلف التخريج واما العدة فعليهن عدة الوفاة احتياطا وان تزوج امرأة وابنتها بثلاثة عقود ومات ولم
يدر الاولى منهن فلهن مهر واحد لان الصحيح نكاح الواحدة وهي السابقة منهن امة كانت او بنتا ثم عند ابي حنيفة نصف هذا المهر للام
ونصفه للبنتين بينهما نصفان وكذا الميراث نصفه للام ونصفه للبنتين بينهما نصفان وعند ابي يوسف ومحمد المهر والميراث ثم يقسم
بينهن اثلاثا لان حجة كل واحدة مثل حجة صاحبتها على معنى انه ان تقدم نكاحها استحقت ذلك وان تأخرت فلا شيء لها والمساواة في
الاستحقاق يوجب المساواة في الاستحقاق وله انا تيقنا بطلان نكاح احدى البنتين لا رواج للام الا لاحدى البنتين فكان لها نصف
المهر ونصف الارث وقد استوت في النصف الاخر حال البنتين لانه لا يثبت لاحدهما بعينه بطلان نكاحها باولى من الاخرى فكان بينهما
نصفان الرهن بمهر المثل رهن بالمتعة خلافا لابي يوسف ان المتعة دين حادث وليس ببدل عن مهر المثل لانها لا تجامعه اذ المتعة تجب
ومهر المثل يفسد والمحبوس بدين لا يكون محبوسا بدين اخر وله ان المتعة خلف عن مهر المثل لانها تجب عند سقوط مهر المثل بالذي
يجب مهر المثل وهو النكاح وهذا احد الاصل والخلف والرهن بالشيء رهن بخلفه كرهن المغصوب رهن بالقيمة والرهن بالمسمى رهن بنصفه
تزوجها على مهر في السر بشهادة شاهدين على الف ثم تزوجها في العلانية بالفين فمهرها الفا درهم ويكون هذا زيادة في المهر
عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف المهر هو الاول وهو الالف لان العقد الثاني لغو فكذا الزيادة المذكورة فيه وانما قصد
سمعة وقد يبطل احدى المانع وهو اثبات الثاني فلا يبطل الاخر وهو الزيادة وينتصف المهر لو وهبت عبد زيادة فيعام طلقها
قبل الدخول بها والخلوة لانه طلاق قبل الدخول فيتنصف بالنص وقال محمد يكمل المهر لانه يعمل عمل الوطي فيتأكد به المهر ولا ينتصف المهر بالزيادة
المتصلة بعد قبضها وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وعند محمد وزفر ينتصف الاصل والزيادة لانها قائمة بالاصل فيظهر
التنصيف فيها تبعا للاصل بخلاف الزيادة المنفصلة كالولد فانها تمنع تنصيف الاصل اجماعا لانها صارت اصلا بنفسها فلا يتبعه غيرها
ولهما ان التنصيف يثبت في المفروض عند العقد والزيادة لم تكن مفروضة عند العقد فلا تنصف وتنصيف الاصل بدونها لا يمكن
فامتنع اصلا والكسب لا ينتصف بالطلاق قبل الدخول يسلم الكل لها عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف ومحمد وهذا قبل القبض فاما
بعد القبض فكذلك بالاتفاق لهما ان البيع لا يخالف المتبوع فتنصيف المتبوع يدل على تنصيفه وله ان ملك الذات علة لملك الصفات
وتنصيف الاصل لكونه معقودا عليه والكسب ليس معقودا عليه فلا ينتصف ولا يرد مهر بعيب يسير وعند زفر يرد قياسا على البيع ولنا ان
النكاح تسامح فيه عادة فيتحمل فيه الغبن اليسير لا الفاحش ولا يملك الاب عفو نصف صداقها ان طلقت قبل الدخول وعند مالك

يملكه لقوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وهو الاب المزوج لها وعندنا الذي بيده عقدة النكاح الزوج لان
الطلاق بيده ان شاء امسكها وان شاء فارقها والعفو الفضل الى تفضيل الزوج ويعطي الكل احسانا اليها اي الواجب شرعا هو النصف
الا ان يسقط هي الكل او يعطي هو الكل

فصل

تزوج ذمي ذمية بميتة او بغير مهر وذلك في دينهم جائز فدخل بها او
طلقها قبل ان يدخل بها او مات عنها فليس لها مهر وكذا الحربيان في دار الحرب وهذا عند ابي حنيفة وهو قولهما في الحربيين وفي الذمية
لها مهر مثلها ان مات عنها او دخل بها والمتعة ان طلقها قبل ان يدخل بها وقال زفر لها مهر المثل في الحربيين ايضا لان النكاح لم
يشرع بلا مال وهو الشرع وقع عاما لانه عليه السلام بعث الى الكل قال الله تعالى قل يا ايها الناس اني رسول الله اليكم جميعا فيثبت
الحكم على العموم ولهما ان اهل الحرب غير ملتزمين احكامنا وولاية الالزام منقطعة لتباين الدارين بخلاف اهل الذمة لانهم التزموا احكامنا
فيما يرجع الى المعاملات كالربوا والزنا قال عليه السلام فهم اذا بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين وولاية الالزام
متحققة باتحاد الدار وله ان اهل الذمة لم يلتزموا احكامنا في الديانات وفيما يعتقدون خلافه في المعاملات وولاية الالزام
منقطعة عنهم كانت اهل الحرب وهذا لان الشرع منعنا عن التعرض لهم وامرنا بان نتركهم وما يدينون فصاروا كاهل الحرب
بل اقوى اذ المانع ثم المنعة الحسية وامرنا بابطالها وهنا المنعة الشرعية وامرنا بتقريرها بخلاف الربوا لانه مستثنى عن عقودهم
قال عليه السلام الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد والزنا محرم في كل دين وقوله او بغير مهر يحتمل نفي المهر ويحتمل السكوت والكل
على الخلاف في الصحيح فان تزوج ذمي ذمية على خمر او خنزير ثم اسلما او اسلم احدهما فلها الخمر والخنزير اذا كانا بعينهما والاسلام
قبل القبض وان كانا بغير اعيانهما فلها في الخمر القيمة وفي الخنزير مهر المثل وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لها مهر المثل في المعين
وغير المعين لهما ان قبض المهر المعين يؤكد الملك في المقبوض فكان له شبه بالعقد فيمتنع بالاسلام العقد على الخمر والخنزير
فيمتنع القبض الذي شبهه بالعقد ولا يقال ان القبض يؤكد الملك في المبيع لانه يستفيد ولاية التصرف ثابتة قبله لانه يدخل في
ضمانها به حتى كان الهلاك عليها وقبله كان الهلاك عليه ولو طلقها قبل الدخول بعد القبض لا يعود النصف اليه بلا قضاء او
رضا بخلاف ما قبل القبض وصار كما لو كانا بغير اعيانهما ولما اشبه القبض باعتبار كون هذه الحالة ملحقة بحالة ابتداء العقد
فابو يوسف يقول يعتبر الاسلام الموجود عند القبض بالاسلام الموجود عند العقد ولو كانا مسلمين عند العقد يجب لها
مهر المثل كذا هنا ومحمد يقول صحت التسمية لكون المسمى مالا عندهم وانما تعذر بالاسلام التسليم لشبهه بالابتداء لا انه جعل مبتدأ واذا
بطل التسليم صار كهلاك المسمى قبل القبض فوجب المصير الى بدله وهو القيمة ولابي حنيفة ان ملك المرأة في المهر المعين يتم قبل القبض
بنفس العقد لان الملك نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل ولهذا تملك التصرف كيف شاءت ببدل وبغير بدل
فالقبض هنا غير موجب ملك التصرف وملك العين وانما ينقل بالقبض من ضمانه الى ضمانها وذا لا يمتنع بالاسلام فان الخمر اذا
غصبت من الذمي ثم اسلم لم يمتنع من استردادها وكذا الخنزير وفي غير المعين القبض يوجب ملك العين لان حقها كان في الدين
وانما يثبت في العين ابتداء بالقبض فيمتنع بالاسلام بخلاف ما اذا اشترى الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له ان
يقبضه لان ملك التصرف يستفاد بالقبض واذا تعذر القبض في غير المعين لا تجب القيمة في الخنزير لان اخذ القيمة في ذوات
القيم كاخذ عينه فكان فيه تقرير حكم عقد باشراه في الكفر لا على وجه الشرع ولا كذلك الخمر لانها من ذوات الامثال واخذ القيمة فيها ليس
كاخذ العين ولهذا الوجه باقية قبل الاسلام تخير على القول في الخنزير كالو باه بالعين بخلاف الخمر ولو طلقها قبل الدخول في المعين لها نصف
العين عند ابي حنيفة وفي غير المعين في الخمر لها نصف القيمة وفي الخنزير لها المتعة وعند محمد لها بعد الطلاق نصف القيمة بكل حال وعند ابي
يوسف لها المتعة بكل حال

باب نكاح الرقيق والكافر

لا يجوز نكاح العبد والامة والمدبر والمكاتب وام الولد
الا باذن المولى وقال مالك يجوز للعبد ان يتزوج بغير اذن مولاه لان النكاح من خواص الانسانية مبني على اصل الحرية اذ هو مملوك

للمولى من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي الا ترى انه يملك الطلاق الذي هو ضار محض حتى لا يملك الصبي العاقل وان اذن له وليه
فلان يملك النكاح الذي فيه تحصينه واعفافه اولى ولان من ملك شيئا ملك دفعه ورفعه ولنا قوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا
لا يقدر على شيء وقوله عليه السلام ايما عبد تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر ولان هذا تصرف في ملك المولى على وجه لا يعرى عن الضرر به
فلا ينفذ عليه الا برضاه وهذا لان في تنفيذ نكاحهما تعييبهما لان النكاح عيب فيهما اما في العبد فلشغل ماليته بالمهر والنفقة وهما له
ملك مولاه واما في الامة فلانه يحرم عليه بضعها والاستمتاع بها الا ترى انه لو باع رقبته ما لم يجز مع ان منفعته تعود الى المولى فلان لا يجوز
النكاح ولا منفعة فيه للمولى في عقده اولى والنكاح عيب واخل بحث الكفاءة لانها توجب نكاحه في حق الكسب والنكاح ليس بالاكتساب الا
بل هو سبب الملك فصار في حكم النكاح على ما قبل الكتابة والرق الموجب للحجر في المدبر وام الولد قائم فلا يقدران على التزوج الا باذن المولى
وكل مهر وجب للامة بعقد او دخول فهو للمولى لانه بدل الجزء المستوفى فكان كالارش فالمكاتبة ومعتق البعض فالمهر لهما لاختصاصهما
بنفسهما كارشهما فلو تزوج عبد باذن سيده فالمهر دين في رقبته يباع فيه لانه دين وجب في رقبة العبد لصدوره من سببه عن اهله وهو
النكاح اذ هو لم يشرع بلا مهر وقد ظهر وجوب هذا الدين في حق المولى لوجود الاذن منه فيتعلق برقبته استيفاء دفعا للضرر عن الناس
دون تجارته والمدبر والمكاتب يسعيان في المهر ولا يباعان فيه لانه تعذر الاستيفاء من رقبتهما لانهما لا يقبلان النقل من ملك الى ملك
حال قيام الكتابة والتدبير فيستوفى من كسبهما لا من انفسهما ولو تزوج العبد او الامة بغير اذن سيده توقف على اجازته فان اجاز
النكاح قبل الدخول او بعده جاز لان العقد انعقد لصدوره من الاهل في المحل وانما امتنع من النفاذ لحق المولى فاذا اجاز نفذ فلو تزوج
عبد بغير اذن سيده فقال سيده طلقها طلقة يملك الرجعة فهي اجازة لان الطلاق الرجعي لا يكون الا في نكاح صحيح فيتضمن الاجازة وان
قال طلقها او فارقها فليس باجازة وقال ابن ابي ليلى يكون اجازة لان الطلاق المعهود يكون بعد النكاح ولهذا لو ادعت امراة على رجل
انه تزوجها وهو منكر ثم طلقها فان طلاقه اقرار بانه تزوجها ولنا انه يحتمل الاجازة لما ذكر ويحتمل الرد لان رد هذا العقد ومتاركته
يسمى طلاقا ومفارقة الا ترى انه لو طلقها يكون متاركة الا ان الظاهر ان مراده الرد لانه اليق بحال العبد المتمرد زجرا وهو ادنى لانه منع
من الثبوت والطلاق رفع بعد ثبوت فكان الحمل عليه اولى فان قيل يشكل بما لو زوج الفضولي رجلا امراة فلما بلغ الخبر اليه قال
طلقها فانه يكون اجازة قلنا لان المولى لا يقدر على التطليق فلا يملكه فيجعل مجازا عن رد النكاح وثم يملك التطليق بالاجازة فيثبت
ضمنا فان قال لعبده تزوج هذه المراة فتزوجها فاسدا ودخل بها فان عليه المهر يباع فيه عند ابي حنيفة وقالا لا يؤاخذ به حتى
يعتق واصله ان الاذن بالنكاح يتناول الفاسد عنده كما يتناول الجائز فيظهر هذا المهر في حق المولى فيؤخذ به في الحال كما لو
زوجه المولى امراة بلا شهود ودخل بها فانه يؤخذ بالمهر في الحال وعندهما لا يتناول الفاسد فلا يكون ظاهرا في حق المولى لانه
وقع بلا اذنه فيؤخر المهر الى عتقه وبني عليه انه لو جدد العبد نكاح هذه المراة على وجه الصحة لا ينفذ عنده لان الاذن قد انتهى
وعندهما ينفذ لان الاذن باقي وكذا لو امر بنكاح امراة ولم يعين فنكح امراة نكاحا فاسدا ثم نكحها نكاحا صحيحا او نكح امراة اخرى
نكاحا صحيحا فان ذلك على الخلاف لهما ان المراد بالنكاح في المستقبل التحصن وتحصيل العفة وذا انما يحصل بالجائز الذي يوجب
الملك دون الفاسد الا ترى انه لو حلف ان لا يتزوج لا يحنث بالفاسد بخلاف ما لو حلف انه ما تزوج وقد كان تزوج فاسدا
فانه يحنث في يمينه لانه مقصوده ثم يتحقق المخبر عنه بخلاف التحصن لا استحالة فيها معنى وبخلاف البيع لان بعض المقاصد ثم وهو
ملك الاعتاق والتصرفات حاصل ولا كذلك هنا ولان النكاح غير مسنون له وواجب يحترز عن جهات الفساد وعند الاقدام عليه بخلاف
البيع لانه مباح ولانه باشر على ملاذ المناهي والعلل فباشر على وجه الصحة ظاهرا بخلاف البيع وله ان اللفظ مطلق فيجري على اطلاقه
ولا يتقيد بالصحة لان الفساد والصحة صفتا العقد والاذن من المولى في اصل العقد فلا يتقيد بصفة دون صفة كالاذن
في البيع والشرى للوكيل او للعبد فانه يتناول الفاسد والصحيح وبعض المقاصد حاصل بالنكاح الفاسد كالنسب والمهر والعدة

عند الوطي ولو حلف ان لا يتزوج يقع عليهما وهو الصواب والجواب المذكور قولهما ولان الحاجة الى اذن المولى لشغل المهر ذمته
لا لتمليك البضع لانه في حقه مبقى على اصل الحرية بدليل تمكنه من ازالة هذا الملك بلا استطلاع راي المولى والفاسد فيه مثل الجائز
لان الشغل يتعلق بهما بخلاف مسالة اليمين فانه ثم منع نفسه عن ملك البضع وعن شغل ذمته بالمهر وهو كلاهما على نفسه فيصح المنع
منهما ولا يتصور المنع منها الا بالنكاح الجائز لان ملك البضع لا يثبت بالفاسد وهنا الامر في حق ملك البضع لا يصح لكونه مالكا
له وانما يصح لشغل الرقبة بالمهر وذا يتحقق بالفاسد والجائز فانصرف الامر اليهما فاليمين ممنوعة على الطريقة الاولى معول عليها
دون الثانية لان المولى مالك الانكاح على العبد عندنا على ما يجي بعده ان شاء الله تعالى فعلم ان العبد لا يملكه لان الاصل ان ما لا يملكه
العبد على نفسه يملكه مولاه عليه وما يملكه العبد على نفسه لا يملكه المولى عليه الا ترى انه يملك الاقرار بالقصاص على نفسه دون مولاه
ويملك المولى الاقرار عليه بالدين والعبد لا يملك الاقرار على نفسه بذلك والعبد يملك الطلاق دون المولى فان زوج عبده الماذون
المديون امراة جاز النكاح ولو على رقبته والمراة اسوة للغرماء في مهرها وهذا اذا كان النكاح بمهر المثل او اقل اما جواز
النكاح فلانه مبني على ملك الرقبة وهو باق والنكاح وجه لتحصينه وهذه الحاجة باقية واما المهر فلانه لزمه حكما لا مرد له وهو صحة
النكاح اذ هو غير مشروع بلا مهر فصار كدين الاستهلاك فان العبد المأذون المديون اذا استهلك على انسان صار صاحب
العين اسوة للغرماء وهو كالمريض الحر اذا تزوج امراة بقدر مهر مثلها تصير اسوة لغرماء الصحة وان زوج امته فليس عليه ان
يبوئها بيت الزوج ولكنها تخدم المولى ويقال للزوج متى ظفرت بها وطئتها لان حق المولى اقوى من حقه لانه يملك ذاتها ومنافعها
ولا كذلك الزوج ولهذا ادخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس فلو وجبت التبوئة لبطل حقه في الاستخدام وحقه باق فيه فان بواها
معه فلها النفقة والسكنى والا فلا لان الشرع شرع على المراة احتباسا عند الزوج لوفر الحقه في اقامة مقاصد النكاح
وشرع لانه في مقابلة ذلك رزقا وكفاية جزاء الاحتباس كما شرع رزق الائمة والقضاة في بيت المال لانه مال العامة وهم محبوسون
بهم واذا كانت نفقة المراة جزاء الاحتباس يختص وجوبها بالاحتباس واما التبوئة فاذا لم يبوئها لا تجب النفقة لفوات الاحتباس
الذي به يستحق النفقة فان بواها معه ثم بدا له ان يستخدمها له ذلك لانه كالاعارة فلا يكون لازمة وان شرط اللزوم وللمولى اجبار عبده
وامته على النكاح ومعنى الاجبار ان ينفذ نكاح المولى عليهما وان لم يرضيا به وعند الشافعي لا اجبار في العبد وهو رواية عن ابي حنيفة
لانه مبقى على اصل الحرية فيما هو من خواص الادمية والنكاح منها والعبد غير مملوك له من حيث انه ادمي ومن حيث انه مملوك وهو المالية
لا يتعلق له بالنكاح فكان المولى اجنبيا في انكاحه فلا يملكه كالاجنبي اخر الا ترى انه لا يملك الاقرار عليه بالقصاص لان دمه غير مملوك
له ولا يملك ان يطلق امراته لانه غير مملوك له نظرا اليه بخلاف الامة لان بضعها مملوك له فيملك تمليكها بلا رضاها لكونه متصرفا في خالص
ملكه والنكاح في جانبها تمليك البضع من الغير وهو مختص بالمال ولنا انه مملوكه رقبة ويدا فيملك كل تصرف فيه لصيانة ملكه والنكاح منه لانه
يصونه عن الزنا الذي هو سبب الهلاك او النقصان اذ ما جلد ربما هلك والنقصان لازم فيملكه بلا رضاه كالامة وهذا لان النعاد عليها لملكه ما يملك
بالنكاح فولاية التزويج لا يستدعي ذلك فان المولى يزوج الصغيرة وهو لا يملك ذلك وملك الرقبة متحقق في العبد كما تحقق في الامة فيملكه كالامة
بخلاف المكاتب والمكاتبة لقصور ملكه فيهما لانهما مالكان يدا فالتحقا بالاحرار نظرا اليه فشرط رضاهما والعبد لا ينفرد بالنكاح اتفاقا وما لا
يملكه المولى عليه فهو منفرد به كالاقرار بالحدود والقصاص وبطلاق زوجته فلما لم ينفرد العبد به علم انه مملوك للمولى نظرا اليه ومن زوج امته
ثم قتلها قبل ان يدخل بها زوجها سقط مهرها عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها لان هذه فرقة وقعت بالموت فلا يسقط شيء من المهر
لانه منه للنكاح فيتقرر وحكمه عنده لان يبطل اعتبار الموتها حتف انفها وقتل الحرة نفسها وقتل السيد زوجها وقتلها نفسها وهذا لان
المقتول ميت باجله اذ الموت عبارة عن انتهاء ايام الحيوة والقتل ينهي ايام حيوته ولهذا لو قال لعبده ان مت فانت حر فقتل عتق
وانما اعتبر القتل قطعا للحيوة في حق القاتل اذا لزمه ضمان من دية او قصاص اذ الضمان يختص بالقتل ولم يتعلق بقتل المولى

امه ضمان فاعتبر في حقه موتا لا قتلا للحقوق ولئن كان قتلا للحقوق فهو لا يمنع وجوب المهر كما لو قتلها اجنبي وله ان هذا البدل
منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل اذا كان من اهل المجازاة تحقيقا للمساواة كالحرة اذا ارتدت
والمولى اذا قتلها وهذا لان القتل قطع للحقوق في حق القاتل اذ الزمه حكم من احكام القتل في الدنيا وان كان موتا عند الله تعالى
قد ثبت حكم القتل في قتل المولى امته وهي الكفارة وانما بطل العقود لفوات الفائدة لا سيما انه يجب له عليه واذا قتلت نفسها
او قتلها اجنبي فلم يوجد منع المبدل من له البدل واذا قتل المشتري قبل تسليم المبيع الذي هو قبل المنع قبل التسليم سقط البدل
ولا يلزم على ما قلنا ارضاع الصغيرة المنكوحة من ام زوجها وتقبيل المجنونة ابن زوجها بشهوة قبل الدخول فان المهر لا يسقط
وان تحقق منع المعقود عليه من العاقد قبل التسليم بالسوية لانها ليستا من اهل المجازاة فان المجنونة او الصغيرة اذا قتلت
اباها لا تحرم على الارث ولا تجب الكفارة لانها تجب جزاء بخلاف المولى فانه من اهل المجازاة حتى قالوا لو كان المولى القاتل صبيا
يجب ان لا يسقط المهر عند ابي حنيفة وان قتلت حرة نفسها قبل ان يدخل بها زوجها لم يسقط مهرها عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
وزفر له ان الحرة في المهر له وقد فوتت المعقود عليه قبل التسليم فيسقط حق المطالبة بالبدل كما لو ارتدت قبل الدخول او قتل المولى
امته المنكوحة ولنا ان الموت منه للنكاح والعقد اذا انتهى تقرر موجبه وهذا لان قتلها نفسها كموتها حتف انفها اذ لا يمكن
اضافة القتل اليها حقيقة لان تمام القتل بالموت ولا اثم الا عند سقوط اهلية الفعل فلا يصح تحقيق القتل منها ولهذا قال ابو حنيفة
وحمهما انها تغسل ويصلى عليها وانما نسب القتل اليها مجازا وكذا حكما لانه لم يثبت عليها شيء من احكام القتل فبقي موتا حقيقة وحكما
وتفويت المعقود عليه يتحقق بعد الموت وبعده لم يبق اهلا للفعل اصلا فلا يضاف التفويت اليها والمولى اهل للفعل فيضاف
اليه ومن زوج امته رجلا فالاذن في العزل الى المولى اعلم ان العزل جائز في الجملة لما روي ان النبي عليه السلام قال اعزلوها او لا تعزلوها
ان الله تعالى اذا اراد خلق نسمة فهو خالقها خير بين العزل وتركه فدل انه مباح ولانه ليس في العزل الا الامتناع عن اكتساب سبب
الولد وانه جائز كوطء الحامل ثم لا خلاف في جواز ذلك في الامة المملوكة لانه لا حق لها عليه في قضاء الشهوة والولد وفي الحرة المنكوحة لا يحل
الا باذنها لان لها حقا في الولد وقضاء الشهوة واما في الامة المنكوحة فالاذن في العزل الى المولى وعن ابي يوسف ومحمد ان الاذن
اليها لان النكاح شرع صيانة لها عن السفاح وذا انما يكون اذا كان كل منهما قاضيا وطره والعزل يخل بذلك فيشترط رضاها كما في الحرة
بخلاف الامة المملوكة لانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها والامة المنكوحة ولها المطالبة فلا يجوز الا برضاها وله ان الامة لا حق لها في قضاء
الشهوة لان النكاح لم يشرع حقا لها ابتداء وبقاء لانها لا تتمكن من مطالبة سيدها بالتزويج وبعقد الزوج على ابطال نكاحها بلا استطلاع
رايها وانما كانت الكراهة للولد والحق في الولد للمولى لا لها فيشترط رضاه لا رضاها فان تزوجت باذن سيدها فعتقت فلها الخيار حرا كان
زوجها او عبدا فان اختارت نفسها فلا مهر لاحد لان الفرقة من قبلها وان اختارت زوجها فالمهر لسيدها والاصل فيه قوله عليه السلام
لبريرة حين عتقت ملكت بضعك فاختاري فقد علل بملك البضع فيقتضي الثبوت بها اذا كان زوجها حرا او عبدا لان الاشتراك في العلة
يوجب الاشتراك في المعلول وهو حجة على الشافعي رحمه الله فعنده علة ثبوت الخيار ملك البضع وعدم الكفاءة وهما لا يوجدان فيما اذا
كان زوجها حرا فلا يثبت الخيار ولنا انه عليه السلام علل بملك البضع فيجب فلا يجوز الزيادة عليه ولان الملك يزداد عليها بالحرية فيملك عليها
ثلث تطليقات فلها ان تدفع الزيادة عن نفسها ولا تقدر على دفعها الا برفع اصل الملك فيملكه ضرورة الا انه يقول عدد الطلاق عندي
معتبر بالرجال فلم يرد ازدياد الملك وكذا المكاتبة اذا تزوجت باذن سيدها ثم عتقت وقال زفر لا خيار لها لان النكاح نفذ عليها برضاها
حتى كان المهر لها وهذا لان نفاذ نكاحها يعتمد رضاها ورضي سيدها فكان ضررا زائدا الملك مرضيها قلنا الظاهر انها كانت مكاتبة
زمان النكاح لان الحال يدل على ما قبله على انه عليه السلام رتب الخيار على ملكها بضعها فكان علة لثبوت الخيار والعبرة لعموم اللفظ لا
لخصوص السبب ولان الاختيار معلول بزيادة الملك وقد وجد في المكاتبة فطلاقها ثنتان وعدتها قرآن وايلاؤها شهران والتي تزوجت

امة بغير اذن سيدها ثم عتقت صح النكاح لان النكاح كان منعقدا لكونها من اهل العبارة حتى لو اقرت بدين صح وتطالب بعد العتق
واهلية العبارة من خواص الادمية وهي فيها مبقاة على اصل الحرية ولهذا لو تزوجت باذن سيدها نفذ وعدم النفوذ كان لحق سيدها
وقد زال ذلك بالعتق وقال زفر لا ينعقد النكاح لانه توقف على اجازة سيدها فلا ينفذ بدون اجازته واعتاقه ليس باجازة فيبطل
ولا خيار لها لان النكاح نفذ بعد العتق وبعد النفاذ لم يرد عليها ملك فلم يوجد سبب الخيار فلا يثبت الخيار كما لو تزوجت بعد العتق
فان تزوجت بغير اذنه على الف ومهر مثلها مائة فدخل بها زوجها ثم اعتقها سيدها فالمهر للمولى لانه استوفى منفعة مملوكة له فوجب
البدل له فان قيل ينبغي ان يجب مهران مهر المثل بالدخول قبل نفاذ النكاح بناء على العقد الموقوف ومهر بالنكاح وهو المسمى كمن قال
لاجنبية ان تزوجتك فانت طالق فتزوجها ودخل بها طلقت وعليه نصف المسمى بالطلاق قبل الدخول بحكم العقد ومهر
بالدخول بعد الطلاق قلنا القياس كذلك ولكنا استحسنا واوجبنا مهرا واحدا وهو المسمى وقت العقد لان العقد استند
جوازه الى الاصل فصار ذلك العقد الموجود عاملا من الابتداء كان الاذن كان مقترنا به فيجب مهر واحد وهذا لانه لو وجب
مهر بالدخول لوجب بحكم العقد اذ لولاه لوجب الحد فكان المهر واجبا بالدخول مضافا الى العقد فايجاب مهرين بالعقد
جمع بين المهرين بعقد واحد وانه ممتنع وان لم يدخل بها حتى اعتقها فالمهر لها لانه استوفى منفعة مملوكة لها فوجب البدل لها فان
قيل ينبغي ان يجب المهر لسيدها لاستناد الجواز الى الاصل كما لو تزوجت باذن المولى ولم يدخل بها حتى اعتقها قلنا حكم الاستناد
يظهر فيما لا يختلف مستحقه لانه يختلف وهنا يختلف لان المستحق زمان الثبوت الامة وزمان العقد السيد فيمتنع استناد هذا
الاستحقاق الى زمان العقد لانه لو استند هذا الاستحقاق الى زمان العقد يبطل هذا الاستحقاق زمان الثبوت فيبطل الاستناد
من حيث يصح فان تزوجت بغير اذن المولى ثم ورثها او اشتراها رجل لا يحل له وطؤها بان كان ابنه وقد وطئها ابوه او كان المشتري
او الوارث امراة فاجاز المالك الثاني ينفذ ذلك النكاح الموقوف عندنا خلافا لزفر وان كان يحل له الوطء لا ينفذ اتفاقا لانه طرأ
حل نافذ على حل موقوف فيبطله لان النافذ اقوى بخلاف ما اذا لم يحل له الوطء لانه لم يطرأ على الحل الموقوف حل نافذ والتوقف على
اجازة الاول لملكه فيشترط رضاه والثاني كالاول فيه فلا يكون الاجازة من الثاني منفيا على ما توقف وزفر يقول نكاحها توقف
على اجازة ذلك السيد فلا ينفذ باجازة غيره كما لو ملكها من يملك وطأها وقد مر جوابه رجل وطئ امة ابنه فولدت منه ثبت نسبه وصارت
ام ولده وعليه قيمتها لا قيمة الولد ولا مهر عليه ومعنى المسالة ان يدعيه الاب وسواء ادعى شبهة ام لا صدقه الابن ام لا وانما
يثبت النسب اذا كانت في ملك الابن من وقت العلوق الى حين الدعوى لان الملك انما يثبت بطريق الاستناد الى وقت العلوق فيستدعي
قيام ولاية التملك من حين العلوق الى حين الدعوى وهذا لان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة الى صيانة نفسه لقوله عليه
السلام انت ومالك لابيك وماؤه جزؤه فوجب صون مائه عن الضياع ومال الابن وذا يملك جاريته لتصحيح فعل الاستيلاد اذ
الاستيلاد اذا خلى عن الملك لغا واذا ملكها تلزمه قيمتها لانه لان حاجته ليست بكاملة لانها ليست من ضرورات البقاء ولهذا
لا يجبر على ان يعطي اباه وامه ليستولدها فلقيام الحاجة اوجبنا له التملك ولعدم الضرورة اوجبنا القيمة صيانة لمال الولد ولان مقصود
الاب انما حصل مع مراعاة حق ابنه بحث اعيانه وذا ينبغي قلنا لان فيه صيانة مائه بلا اهدار ماليته اذ زوال الملك ببدل كلا زوال
معنى بخلاف ما اذا تناول طعامه عند الحاجة لانها من ضرورات البقاء فيتملكها بلا عوض وذكر كحمه سقتها عليه ولا مهر عليه وقال
زفر والشافعي عليه العقر لان الوطء وجد في غير الملك اذ التملك انما يثبت ضرورة تصحيح الاستيلاد صيانة لمائه عن الضياع فيثبت
الملك قبل العلوق ولا ضرورة في فعله الى حال الوطء فكان الايلاج واقعا في غير الملك ولنا ان الوطء وقع في ملكه فلا يجب عليه
العقر وهذا لان العلوق منه لانه لو صار زانيا في ابتداء الايلاجات لكان زانيا وماء الزاني هدر والاستيلاد عبارة عن الفعل
الذي يحصل به الولد وهو واحد حكما وان تعددت الايلاجات فيتقدم الملك على جملة الفعل فيقع الوطء في الملك بخلاف الجارية المشتركة

من اثنين اذا ادعى احدهما فانه يضمن نصف العقر لان ملك نصف الشريك يثبت حكما لصحة الاستيلاد وحكم الشي يعقبه فبقي الوطي في
نصيب الشريك في غير الملك وهنا التملك شرط لصحة الاستيلاد وشرط الشي يسبقه فكان الوطي حاصلا في الملك ولا يضمن قيمة الولد لانه يعلق
حرا لاستناد الملك الى ما قبل الاستيلاد ودعوة اب الاب كدعوة الاب اذا انقطعت ولاية الاب بالموت او الرق او الكفر لان ولايته تنقطع
بهذه المعاني واذا انقطعت ولاية الاب ظهرت ولاية الجد فصحت دعوته ولو كان الابن زوجها اباه فولدت لم يصر ام ولد له ولا قيمة عليه
فيها ولا في ولدها وولدها حر وعليه المهر وهذا لانه صح التزوج عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان له في مال ولده حق الملك
لان الشرع اضاف مال الولد الى الوالد فان تقاصر عن افادة حقيقة الملك فلا تقاصر هذه الاضافة عن اثبات حق له فيه عملا بالحديث بالقدر
الممكن ولهذا لو وطيها لا يجب الحد وان ظن حرمتها ويملك الاستيلاد وحق الملك يمنع صحة النكاح كجارية مكاتبه ولنا ان الابن حر والحرية
تستدعي صفا الملك له فلا يجب لاحد حق في ماله يمنع به النكاح تحقيقا للحرية بخلاف المكاتب لانه مملوك للسيد رقبة فوجب له حق الملك
في مكاتبه الا ترى ان الابن ملكها من كل وجه فاستحال ان يملكها الاب بوجه ما لانه اذا ثبت له بوجه لا يثبت للابن من ذلك الوجه ولهذا ملك الابن
وطيها واعتاقها ولو تعلق بها حق الغير لما حل له الوطي كوطي جارية المكاتب واضافة الشرع اليه اوجب حق التملك لا حق الملك لانه قرن المال
على ملك الابن ثم اضافه الى الاب ومثله يذكر لجواز الانتفاع وثبوت حق التملك في العادة وحق الملك يمنع الوطي لانه عبارة عن ثبوت
من وجه لا حق التملك لانه ليس بثابت بوجه ما الا ترى ان لنا حق التملك في الاشياء المباحة كالصيد والحشيش وليس لنا حق الملك فيهما
مثل التملك وامتناع النكاح يستدعي ثبوت شي له في المحل ولا شي للاب في هذا المحل لما قررنا فيجوز النكاح واذا صح النكاح وقع به صيانة
الماء فالاستيلاد فاستغنى عن تملك الجارية لان ثبوت ملك اليمين لصيانة مائه وقد صار مصونا بالنكاح وسقوط الحد لا يعتمد الملك
فان البائع اذا وطي المبيعة قبل القبض لا حد بل يعتمد دليل الاباحة وعتق الولد لان مولى الجارية ملك اخاه فيعتق عليه ووجب المهر بحكم النكاح
ولا قيمة عليه في ولدها لانه لم يملكها. حرة تحت عبد قالت لسيده اعتقه عني بالف ففعل عتق العبد وفسد النكاح وسقط المهر وعليها
للمولى الف وقال زفر والشافعي لا يفسد النكاح وكذا لو قال رجل تحته امة لمولاها اعتقها عني بالف ففعل فعتقت الامة وفسد النكاح وللمولى
على الزوج الف واصله ان العتق يقع عن الامر عندنا حتى يكون الولاء له ويخرج عن عهدة الكفارة لو نواها وعند زفر والشافعي يقع عن المامور
لان هذا الكلام خرج باطلا لان طلب الاعتاق من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم فيقع العتق عن المامور ولنا انه امره
باعتاق عبده ولا يتصور الاعتاق الا بعد ملكه فيه اقتضاء تصحيحا لكلامه كمن قال لامرأته الموطوءة اعتدي ونوى الطلاق
فانه يقع لانه لا صحة للاعتداد الا بعد الطلاق فوجب تقديمه اقتضاء. وكذا اذا تبايعا العاقدان بالف ثم تبايعا بخمسمائة فان
الاول ينفسخ مقتضى تصحيح الثاني فكذا هنا يثبت الملك له قبل العتق لانه شرط صحته وشرط الشي يسبقه فيثبت بثبوت اصله فان
قيل البيع يفتقر الى الايجاب والقبول قلنا نعم اذا كان مقصودا فاما اذا كان مقتضى فلا الا ترى ان الطلاق يقع بقوله اعتدي بلا
ركنه والفسخ يثبت ايجاب البيع الثاني بلا صفة العقد بتعاله فاذا صح هذا ثبت الملك بالشرى وينفسخ النكاح لان ملك اليمين اذا طرى
على ملك النكاح ابطله فان قيل ينبغي ان لا يبطل النكاح لان الملك هنا كما يثبت يزول حكما للاعتاق فلم يكن متقررا فلا يبطل به النكاح
كالوكيل اذا اشترى منكوحته فان الملك لم يثبت للوكيل ابتداء في الصحيح من المذهب ولئن ثبت للوكيل ثم ينتقل عنه كما زعم البعض فانما لا يفسد
النكاح لانه يتعلق به حق غيره زمان ومثله لا يفسد النكاح وفيما نحن فيه لم يتعلق به حق غيره فيفسد به النكاح فان قيل اليس انه لو قال العبد كفر
يمينك بالمال فانه لا يعتق ولا يتمكن من التكفير بالمال الا بالعتق فكان ينبغي ان يثبت العتق اقتضاء قلنا الحرية لا تصلح ان يثبت اقتضاء لان
الثابت اقتضاء ما يثبت تبعا والحرية تصير اهلا للتكفير بالمال فكانت اصلا لا تبعا فلا يثبت اقتضاء الا ترى ان الكفار لم يخاطبوا بالشرايع لانها لا
تعتبر بلا ايمان ولا يثبت اقتضاء لانه يثبت به اهلية ادائها فلا يثبت اقتضاء وعلى هذا الحرف قوله من روج اربعا فان قيل ينبغي ان لا يفسد النكاح
لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها والضرورة في ثبوت العتق عن الامر لا في فساد النكاح قلنا الشي اذا ثبت ثبت بلوازمه وضروراته

اذ لو لم يثبت لوازمه لاستحال ثبوته لان عدم اللازم يدل على عدم الملزوم ومن لوازم ثبوت الملك العاري عن تعلق حق الغير فساد
النكاح فيفسد ولو قال اعتقه عني ولم يسم مالا فاعتقه لم يفسد النكاح والولاء للمعتق عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هذا والاول
سواء فيصح الامر ويملكه المراة ويعتق عنها وولاؤه لها ويفسد النكاح لان التمليك يثبت تبعا للاعتاق فيعتبر صحيحا بدون شرط وهو القبض
وان كان التبرع المقصود لا يصح بلا قبض وهذا لان الركن اقوى من الشرط وقد اسقطنا الركن في المسالة الاولى تصحيحا للتصرف فلان
يصح اسقاط الشرط لتصحيح تصرفه اولى ولهما انها مستوهبة ولم يوجد منها القبض فلا تملكه ولا يقع عنها العتق كما لو قالت صريحا هبه مني
ففعل فقبل ان يسلم اعتقه عنها بامرها فانه يصير معتقا عن نفسه ويبطل الهبة فكذا هنا وقوله ان القبض شرط فيسقط تبعا كالركن باطل
لانه انما يسقط تبعا ما يحتمل السقوط فكذا هنا السقوط فلا يعمل فيه دليل السقوط وهو السعة والركن في البيع يحتمل السقوط فلا
يعمل فيه كما في بيع التعاطي فان قيل اليس انه لو قال لاخر اعتق عبدك عني بالف درهم ورطل خمر انه يصح ويعتق عنه وان لم يوجد القبض
والبيع الفاسد كالهبة في اشتراط القبض وكذا لو كان عليه كفارة ظهار فامر غيره ان يطعم عنه فانه يصح قلنا قد ذكر الكرخي ان العتق
يقع على المامور في مسالة الخمر على قولهما والمذكور قول ابي يوسف ولئن سلم فالبيع الفاسد مشروع كالصحيح فاحتمل ان يسقط القبض عنه ويصح
اسقاطه اقتضاء لان الفاسد يلحق بالجائز ويعرف حكمه منه والفقير في تلك المسالة ينوب عن الامر في القبض لكون الطعام قائما
قابلا للقبض فيتم به الهبة ثم يصير قابضا الى نفسه بحق الكفارة اما العبد فلا يمكن ان يجعل قابضا نيابة عن الامر لان ماليته تتلف بالاعتاق
ولا تقع في يد شي ليتوب عن الامر امر عبده ان يتزوج وقد كان تزوج قبله بغير اذنه جاز ذلك استحسانا لان الاصل ان
المامور بالتصرف اذا وافق امر امره يصح والا فلا والاجازة غير النكاح ولهذا اشترط الشهود في النكاح دونها وكذا الايجاب والقبول
وجه الاستحسان لان المقصود من الامر بالتزوج شغل رغبة العبد بالمهر والتحصين والعفة وذا يحصل بالاجازة وهي اخف مؤنة
من العقد فصارت الاجازة من النكاح كبعض الشي منه كله والمامور بالشي يملك بعضه كالفضولي والصبي كالعبد ولو امره ان يتزوج
امراة على رقبته فتزوج عليها امة او مدبرة او ام ولد صح لانه يصير ملكا لمولى امراته وذا غير مناف للنكاح ولو تزوج حرة او مكاتبة
لم يجز اما الحرة فلان ملك المراة رقبة زوجها اذا طرا على النكاح يرفعه واذا قارنه منعه لان ملكها زوجها ينافي النكاح والجمع بين
المتنافيين باطل واما المكاتبة فلانه لو صح لثبت لها حق الملك وحق الملك يمنع ابتداء النكاح وان لم يمنع بقاءه لان الحق ثابت من وجه
دون وجه فما كان ثابتا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت لا يثبت بالشك وان كان العبد مدبرا او مكاتبا فالنكاح جائز في ذلك
كله ويجب قيمة المدبر والمكاتب لانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك وكانت القيمة في رقبة المدبر والمكاتب لان تسمية المال
وجدت والعجز عن التسليم قد تحقق فيجب القيمة فان قيل ينبغي ان ينفسخ الكتابة لانها تحتمل الفسخ بالتراضي وقد رضي بذلك المولى والمكاتب
حين جعلا مهرا فينبغي ان يتضمن الفسخ كما اذا باعه برضاه قلنا انما ينفسخ في البيع اقتضاء تصحيحا له وهنا لو انفسخت بطل النكاح ولو
امره بالتزوج ولم يقل على رقبتك فتزوج على رقبته جاز النكاح بقيمته حرة كانت او امة لان العبد تزوج وهو مامور وجعل رقبته مهرا
وهو غير مامور به فصار كما لو تزوج على عبد الغير وهذا اذا كانت قيمته مثل مهر المثل او اكثر مما يتغابن فيه فان كان مما لا يتغابن فيه
فانه لا يجوز حتى اذا دخل بها في ذلك لم يسع في المهر حتى يعتق كما لو تزوج امراة بغير امر مولاه فدخل بها وهذا وان كان ضمان
الفعل وهو لا يؤاخذ به الا بعد الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الاقوال ثم قيل هذا قولهما بناء على التوكيل بالبيع
والصحيح انه قول الكل لانه كالوكيل بالشرى لانه يتملك البضع بما في الذمة وان تزوج بغير اذنه على رقبته حرة او مكاتبة فاجاز المولى
لا يصح لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو اذن له ابتداء بهذا النكاح لا يصح فكذا اذا اجاز فان دخل بها قبل الاجازة
يؤخذ بعد العتق وان دخل بها بعدها يطالب في الحال لان الدخول حصل باذن المولى كما اذا امره بنكاح فاسد فدخل بها وان كانت مدبرة
او ام ولد جاز النكاح بالاجازة لانه لو سبق الاذن جاز فكذا اذا لحقت الاجازة به ووجب المسمى بالدخول بكل حال. زوج ابنته

البالغة برضاها من مكاتبه صح ولو كانت صغيرة صح عنده خلافا لهما لعدم الكفاءة وقد مرت فان مات الاب وورثته
لا ينفسد النكاح وعند الشافعي ينفسد لانها ملكت زوجها بالارث ولهذا كان البدل لها وصح اعتاقها له ولنا انها ما ملكته
فلا يفسد لانه لا يورث لانه سبب ملك ولا يملك بسبب من الاسباب فكذا بهذا السبب وانما ملكت ما في ذمته من الكتابة والاعتاق
ابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت العتق ضمنا والثابت لها فيه حق الملك وهو يمنع الابتداء لا البقاء حتى لو اباها فتزوجها لم يجز ولو
مات المكاتب بعد موت الاب وترك ثلثة الاف والمهر الف وبدل الكتابة الف يبدأ بدين المهر لانه اقوى لصحة الكفالة
به لا ببدل الكتابة لانه مقدم على الارث لانه دين والدين وان ضعف مقدم على الارث ثم بالارث تعطى لها الربع ما للزوجة
والباقي لورثة المكاتب وان لم يكن له وارث فلا يرث من المكاتب بحكم الولاء الحديث المعروف ويعتق لوفاته لانتهاء النكاح بالموت
وان ترك اقل من الفي درهم وان لم يدخل بها المكاتب ومعها وارث او لا او دخل بها وليس معها وارث اخر يبدأ ببدل الكتابة ثم بالمهر
لانه لو بدأ بالمهر او البطل كله اخرا لان المكاتب يموت عاجزا الا ان ما بقي لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا
وارث معها فلانها ملكت رقبة بعلها والمولى لا يستوجب على عبده دينا واذا لم يدخل بها ومعها وارث او لا فلانها ملكت
بعض رقبته في اخر جزء من اجزاء حيوته فسقط كل المهر لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول وان كان معها
وارث وقد دخل بها يبدأ بالمهر وان كان يموت المكاتب عاجزا لانه لا يبطل كل المهر هنا والاصل هو البداءة بالمهر الا اذا ادى ذلك
الى ابطال كل المهر وهذا لان العبد يصير مشتركا بينها وبين وارث آخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها الوارث لا يسقط
فتاخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الارث ونصيب الوارث الاخر بحكم الدين ويعتق بلا تبعيض لان الفرقة قبل موته بسبب
ملكها شيئا من رقبته ولو لم يمت وعجز فسد نكاحها وسقط كل المهر ان لم يدخل بها او دخل بها وليس معها وارث لانها ملكته والمولى
لا يستوجب على مملوكه دينا وان كان معها وارث ودخل بها يسقط النصف الذي في نصيبها وبقي النصف الذي في نصيب الاخر يباع
به حر تزوج مكاتبة باذن سيدها على امة بعينها ولم يقبضها حتى زوجها منه بامة وصح النكاح لانها ملكتها بنفس العقد فيملك
التصرف قبل القبض فان طلقها معا قبل الدخول طلقتا اما المكاتبة فظاهر واما الامة فلان الملك انما ثبت للزوج فيها حكما للطلاق
فثبت بعد وقوع الطلاق على المكاتبة ويكون للزوج ثلثة ارباع مهر الامة ونصفها ويسلم للمكاتبة نصف الامة وربع مهرها
لان مهر الامة ينصف بطلاقها وبقي النصف زيادة قبل القبض فينتصف مهرها لان الزيادة المنفصلة في المهر قبل القبض تتنصف
بالطلاق قبل الدخول لان حكم العقد يسري اليها ولا ينتصف بعد القبض وان طلق الامة اولا فهو على ما بينا وان
طلق المكاتبة اولا فسد نكاح الامة بلا طلاق وسقط مهر الامة لان الفساد من قبلها حيث قصرت في تسليم نفسها كمن تزوج
صغيرة فصارت بنته فمصت ابواها بانت وسقط مهرها ان لم يصنع شيئا ولو زوجها بعد ما قبضت ثم طلقها قبل الدخول لم ينتصف
الامة لان مهرها زيادة بعد القبض فيمنع تنصيفها وقد وجب عليها رد النصف وعجزت فيجب نصف قيمتها يوم قبضت
ولا ينفسد نكاح الامة لانها لم تعد الى ملكه ولو زوجها قبل القبض ودخل بها ثم طلقها ثلثا قبل ان يدخل بالمكاتبة فهو بالخيار ان
شاء اخذ نصف الامة وان شاء نصف قيمتها يوم دخل بها لان الوطي عيب وقد حصل بتسليط المكاتبة فصار كما لو وجدت عليها
ولو قبضتها ثم زوجها ثم دخل بها ثم طلقها معا وعريا سلمت الجارية ومهرها للمكاتبة وغرمت نصف قيمتها يوم قبضت
لان مهر الامة زيادة في مهر المكاتبة حدثت بعد القبض فيمنع التنصف ولو طلق المكاتبة اولا لا ينفسد نكاح الامة لان المهر
اذا كان مقبوضا لا يعود الى ملك الزوج الا بقضاء او برضا فان طلق الامة بعد ذلك قبل ان يقضى له بشيء وقع الطلاق
ويكون ثلثة ارباع مهرها للزوج ويسلم الربع للمكاتبة وان لم يطلق حتى قضى للزوج بطل كل المهر وفسد النكاح ولو زوجها منه قبل
القبض فولدت اولادا ثم طلق المكاتبة قبل الدخول سلمت الامة واولادها للمكاتبة للزيادة بعد القبض لانها تصرفا نضه الامة

بوطي الزوج وعليها نصف قيمتها وان طلق المكاتبة بعد ما قبضت الامة لم ينقض للزوج بالنصف فتزوج لا يصح وعليها نصف قيمتها
لان حق الملك قائم فيمنع ابتداء النكاح لا بقاءه كما لو تزوج مكاتبة ابيه ثم مات ابوه لم ينفسد نكاحه ولو تزوجها بعد موت الاب
لم يصح وكذا لو باع امة فاسدا وقبضت لم يكن للبائع ان يتزوج لثبوت حق الاسترداد ولو نكحها ابن البائع صح فان مات الاب
لا ينفسد ولو تزوج بعد موته لا يصح وكذا اذا تقايضا عبدا بامة فقبضها بايع الغلام وزوجها من بايعها ثم هلك الغلام قبل قبضه
لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام قبل قبضه لم يفسد النكاح ولو تزوج ابتداء بعد هلاك الغلام لم يجز وكذا المكاتب
اذا اشترى منكوحة مولاه لم يفسد النكاح ولو اراد المولى ان يتزوجها ابتداء لم يجز نكحت امة بغير اذن مولاها على مائة درهم فقال
المولى للزوج اجزت على ان تزيدني خمسين درهما او الا بزيادة خمسين وان قبل صارت الزيادة مع الاصل مهرا ولو قال لا اجيز
لكن زدني خمسين او قال لا اجيز النكاح واجيزه ان زدتني عشرة فهو رد وبطل النكاح الاول لان قوله لا اجيز للفسخ مطلق وقوله
ولكن اجيز مستانف غير متعلق بما قبله فلا يعمل بعد ما انتقض النكاح ولو قال اجزت بخمسين دينارا او رضي الزوج صح النكاح بخمسين
دينارا لا انه رد التسمية واجاز ذلك النكاح بتسمية اخرى والموقوف على اجازة المولى العقد والتسمية فاذا اجاز النكاح ولم يجز
التسمية جاز النكاح وبطلت التسمية وبطلان التسمية لا يوجب بطلان النكاح فصار كانه تزوجها ولم يسم لها مهرا ولا ينصف بالطلاق
قبل الدخول خلافا لابي يوسف لان الاول اسمي والثاني لم يكن مسمى في العقد فلا ينصف والبالغة متى زوجت نفسها بغير اذنها فاجازت
على هذا صح قال زوج المعتقة لك خمسون على ان تختاريني ففعلت صح وسقط خيارها ولا شيء لها من الخمسين لانه لا يصح اخذ العوض عنه لانه مجرد
حق كالشفعة ولو قال زدتك خمسين في صداقك على ان تختاريني بطل الخيار وصحت الزيادة ويكون للمولى لالتحاق بالاصل والاصل كان
للمولى وكذا الملحق به ولو تزوجت بغير شهود فاجاز المولى بحضرتهم لا يصح لان العقد وقع باطلا والاجازة تعمل في تنفيذ الموقوف لا في تصحيح
الباطل ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحا بكذا وقبل الزوج بحضرتهم صح لان الجعل للابتداء والاجازة للبقاء قال الله تعالى وجعل منها زوجها
نظيره صبي طلق او اعتق ثم قال بعد البلوغ جعلت ذلك الطلاق او العتاق طلاقا او عتاقا صح ولو اجاز لا يصح وكذا البيع والوكالة والوصاية
يصح بلفظ الجعل عبد تزوج بغير اذن سيده امراة ثم طلقها ثلثا ثم اجاز سيده هذا النكاح ثم اذن له ان يتزوجها يكره وقال ابو يوسف لا يكره
لان الطلقات الثلاث صادفت نكاحا غير نافذ فصار كما لو لم يجزه المولى وكما لو طلقها ثلاثا في نكاح فاسد ولهما ان الطلاق ملك
بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه الا انا تركنا هذا
الدليل بدليل اقوى منه وجعلناه متاركة لان الطلاق انما شرع في المنكوحة ولا نكاح بلا اذن السيد لكن الدليل الاول يورث
كراهة بخلاف ما اذا لم يجز لانه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملك به زوج امته برضاها من رجل وقبل عنه فضولي فاعتقها فنقضت
قبل ان يجيز صح لان حكم العقد لم يتصل به فلها ان تنقض فان اجاز العقد قبل ان تنقض جاز العقد ولا خيار لها لانه لزم بعد
العتق ولو كان النكاح بلا رضاها واجاز الزوج يتوقف على رضاها لانه كانشاء العقد بعد العتق بلا رضاها فيتوقف على رضاها
وكذا لو زوج صغيرة من رجل وقبل عنه فضولي ثم بلغت قبل ان يجيز الزوج كان موقوفا على رضاها فان سكت جاز كالابتداء
عتقت منكوحة صغيرة لها خيار العتق اذا بلغت لزيادة الملك لا خيار البلوغ لكمال الولاية زمان صدور العقد فصار كما لو صدر
من الاب وان كان عبدا صغيرا فاعتقه لا خيار له اصلا اما خيار البلوغ فلان العقد صدر عن ولاية كاملة واما خيار العتق
فلان الملك يزداد له لا عليه زوج مكاتبته الصغيرة يتوقف على اجازتها لالتحاقها بالاحرار يدا فلا يكون له ولاية عليها فلو عجزت
عن اداء بدل الكتابة بطل النكاح لانه طرأ حل بات على الحل الموقوف ويجوز باجازة المولى وان عتقت بعدها جازت لا باجازتها
وهذا من اعجب المسائل حيث يملك الاذن قبل العتق لا بعده وهذا لانه انما اعتبر رضاها للكتابة وقد ارتفعت بالعتق والمولى
وان كان مباشرا للتزوج الا انه حدث له ولاية اخرى بحكم الولاء فصار كولي اخر ولو رضيت قبل الاداء ثم عتقت لا خيار لها للحال

لانها صغيرة ولها خيار العتق اذا ملكت الزيادة الملك لا خيار البلوغ لان الملك قائم للمولى واتساع النعاد لحقها فاذا رضيت
بعد بالولاية الاصلية وهي ولاية المولى فعتقت سكوته ولم تعلم بالخيار حتى ارتدا ولحقا بدار الحرب ثم عادا مسلمين لها الخيار
اذا علمت لان خيارها لما توقف على العلم به لم يثبت قبل وجود شرطه فلم يتصور بطلانه باللحوق فاذا وجد شرط الخيار وجب الخيار
الا اذا قضي باللحاق لانه موت حكما. وكذا لو علمت في دار الحرب بالخيار وفسخت صح الفسخ وكذا الامة الحربية اذا تزوجها حربي ثم عتقت
لها الخيار سواء علمت في دار الحرب او في دارنا بعد الاسلام وهذا ليس بحكم على من في دار الحرب بل هو زوجان حربيان سبيا فعتقا
لها الخيار وعن ابي يوسف انه لا خيار لها لرضاها بالزيادة لانها كانت حرة عند العقد ولنا ان تلك الزيادة بطلت بالرق وهذه
الزيادة حدثت بالعتق الطارئ وكذا الزوجان المسلمان اذا ارتدا ولحقا فسبيا ولم يسلما او اسلما معا فعتقت لها الخيار لان
النكاح لم يبطل بارتدادهما والزيادة حدثت بعتق طارئ وكذا امة تحت حر عتقت فارتدا ولحقا فسبيا فعتقت لا خيار لها لبطلان
الحرية فان عتقت خيرت صغيرة ارتد ابوها ولحق بدار الحرب فزوجها عمها فلم تبلغ حتى لحقت مع الام والزوج بالدار
مرتدين مع النكاح فان سبوا فالام والصغيرة امتان للسابي والاب والزوج حران وبطل خيار البلوغ لان النكاح ولم يبق
حقا للسابي وثبوت الخيار لها اذا ملكت امرها بالبلوغ وهذه لا تملك لانها امة مملوكة ولها خيار العتق لزيادة الملك ولو كان
مكانها غلام لا خيار له اصلا. زوج امته من عبد رجل فولدت اولادا فالاولاد لمولاها لان الولد يتبع الام في الملك والرق والحرية

فصل تزوج كافر بغير شهود او في عدة كافر وذلك في دينهم جائز صح ولو اسلما اقرا عليه وقال زفر لا يصح الا
انه لا نتعرض لهم في ذلك الى ان يسلموا او يترافعوا الحكم فيفرق القاضي لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم
ولانهم بعقد الذمة صاروا منا والتزموا احكامنا فيما يرجع الى المعاملات فيثبت في حقهم ما هو ثابت في حقنا وانما لا نتعرض لهم لعقد الذمة
لا لانا نقرهم على ذلك كما نتركهم وعبادة الاوثان والاشتغال بالنيران على سبيل الاعراض بقوله عليه السلام اتركوهم وما يدينون
لا على سبيل التقرير والحكم بصحة ما يفعلون لا نعرض عنهم في عقد الربوا لان ذا مستثنى عن في عقد الذمة قال عليه السلام الا من اربى
فليس بيننا وبينه عهد فلما ترافعا او اسلما والحرمة قائمة وجب ان يفرق بينهما وقال ابو يوسف ومحمد في النكاح بغير شهود كما قال
ابو حنيفة وفي نكاح المعتدة من الغير كما قال زفر لان نكاح المعتدة باطل باجماع المسلمين فكان في حقهم ايضا لانهم اتباع لنا ولكنا لا
نتعرض لهم لعقد الذمة واذا ترافعا او اسلما وجب الحكم بينهما بما هو حكم الاسلام بخلاف النكاح بغير شهود لجوازه عند بعض المسلمين
وهم لم يلتزموا احكام الاسلام بجميع الاختلافات ولان العدة لا تجب من الذمي لان وجوبها لحق الشرع او لحق الزوج ولا يمكن ايجابها
لحق الشرع او لحق الزوج لانه لا يعتقد ذلك ولا يمكن ان يجب العدة للولد لان في الزنا لا يجب العدة مع وجوده بخلاف ما
اذا كانت معتدة من مسلم لان تلك العدة واجبة حقا للزوج وهو يعتقد فاذا لم يجب العدة صح النكاح وحالة المرافعة والاسلام حالة
البقاء والشهود شرط الانعقاد لا شرط البقاء وكذلك العدة لا تمنع بقاء النكاح فان المنكوحة اذا وطئت بشبهة تجب العدة عليها مع
بقائه فعلم انها لا تنافي بقاء النكاح فان تزوج المجوسي امه او بنته ثم اسلما فرق بينهما لعدم المحلية للحرمة وما يرجع الى المحل يستوي فيه الابتداء
والبقاء بخلاف ما مر ثم هل لهذه الانكحة حكم الصحة فيما بينهم ام لا قال بعض اصحابنا انها فاسدة في حقهم اجماعا وقال القاضي الامام
ابو زيد ومن تابعه ان نكاح المحارم صحيح فيما بينهم عند ابي حنيفة وهو الصحيح حتى قال يقضي بنفقة النكاح اذا طلبت ولا يسقط احصانه
بالدخول فيه وقال ابو يوسف ومحمد هو باطل في حقهم ولا نتعرض لهم لعقد الذمة لان الخطاب بحرمة هذه الانكحة شائع في دارنا وهم
من اهل دارنا فثبت الخطاب في حقهم لانه ليس في وسع المبلغ التبليغ الى الكل وانما في وسعه جعل الخطاب شائعا فيجعل شيوع الخطاب
كالوصول اليهم الا ترى انهم لا يتوارثون بهذه الانكحة ولو كان صحيحا في حقهم لتوارثوا بها وله ان الخطاب في حقهم كانه غير نازل لانهم
يكذبون المبلغ ويزعمون انه ليس برسول وولاية الالزام بالسيف او المحاجة وقد انقطعت بعقد الذمة فقصر حكم الخطاب عنهم وشيوع

الخطاب انما يعتبر في حق من يعتقد رسالة المبلغ فاذا اعتقدوا ذلك بان اسلموا ثبت حكم الخطاب في حقهم بخلاف الارث لانه
ثبت بالنص بخلاف القياس فيما اذا كانت الزوجة مطلقة بنكاح صحيح فيقتصر عليه وعلى هذا الخلاف المطلقة ثلاثا والجمع بين
الاختين والخمس ثم ان رفع احدهما الامر الى القاضي وطلب حكم الاسلام لم يفرق بينهما اذا كان الاخر يابى ذلك وعندهما يفرق
بينهما لان اصل النكاح كان باطلا وترك التعرض للوفاء بالعهد فاذا رفع احدهما فكما لو رفعاه وله ان اصل النكاح كان صحيحا ورفع
احدهما الى القاضي ومطالبته بحكم الاسلام لا يكون حجة على الاخر في ابطال الاستحقاق الثابت له باعتقاده بل اعتقاده صار
معارضا لاعتقاد الاخر فبقي حكم الصحة على ما كان بخلاف ما اذا اسلم احدهما لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه فلا يكون اعتقاد
الاخر معارضا لاسلام المسلم منهما وبخلاف ما اذا ترافعا لانهما انقادا لحكم الاسلام فيثبت حكم الخطاب في حقهما بالانقياد كما دل واليه اشار
الله تعالى في قوله فان جاؤك فاحكم بينهم بما انزل الله فيكون مرافعتهما كاسلامهما وبعد اسلامهما يفرق بينهما لان المحرمية تنافي
البقاء ايضا وان انعقد صحيحا كما لو اعترضت محرمية في نكاحنا برضاع او مصاهرة ولا يجوز ان يتزوج المرتد مسلمة او كافرة اصلية
او مرتدة لان النكاح يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فانه ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما اعتقد ولان النكاح شرع للبقاء فان
بقاء النسل به والمرتد يقتل فلا يشرع في حق ما هو سبب البقاء ولانه صار مستحق القتل بنفس الردة لقوله عليه السلام من بدل دينه
فاقتلوه وانما يمهل ثلثة ايام لضرورة التامل فيما اعترض له من الشبهة فيما وراء ذلك جعل كانه لا حيوة له واشتغاله بالنكاح يشغله
عما لاجله حيوته وهو التامل فلا يشرع في حقه فان قيل مشركوا العرب لا ملة لهم وقد صحت المناكحة فيما بينهم قلنا لهم ملة لانا نعني
بالملة دينا يعتقد صحته ولم يعتقد بطلانه وقد وجد منهم ولا يجوز نكاح المرتدة مع احد لانها مامورة بالتامل بالعود الى الاسلام
والممنوعة عن الاشتغال بشيء آخر فلا ينتظم بينهما مصالح النكاح وهو السكن والازدواج والتوالد والتناسل والنكاح ما شرع
لعينه بل لمصالحه فاذا كان فات المصالح لم يشرع اصلا. الولد يتبع خير الابوين دينا نظرا له فان كان احد الزوجين مسلما فالولد
مسلم وكذا ان اسلم احدهما وله ولد صغير صار ولده مسلما باسلامه تبعا له وان كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فالولد كتابي حتى تحل
ذبيحته والمناكحة للمسلمين ولا يحلان عند الشافعي رحمه الله لان المعارضة تحققت بينهما واحدهما يوجب الحل والاخر يوجب الحرمة
فترجح المحرم على المبيح لقوله عليه السلام ما اجتمع الحرام والحلال الا غلب الحرام الحلال بخلاف ما اذا كان احدهما مسلما لان الكافر
لا يعارض الاسلام ولنا ان حل الذبيحة والمناكحة من احكام الاسلام فاذا كان ذلك اعتقاد احد الابوين جعل الولد تبعا له في ذلك
كما في نفس الاسلام وهذا لان اليهودية اذا قوبلت بالمجوسية شر بدليل حل المناكحة والذبيحة في اهل الكتاب دون المجوس فلا
يتحقق التعارض بينهما بل ترجح جانب النصرانية للكتابي لانه يعتقد التوحيد او يظهره فكان في جعل الولد تبعا له نوع نظر للولد
وذلك واجب. اسلمت المراة وزوجها كافر عرض القاضي عليه الاسلام فان اسلم فهي امراته وان ابى فرق بينهما وكان ذلك طلاقا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان اسلم الزوج وتحته مجوسية عرض عليها الاسلام فان اسلمت فهي امراته وان ابت فرق القاضي
بينهما ولم يكن الفرقة طلاقا اتفاقا وقال ابو يوسف لا يكون طلاقا في الوجهين وسواء دخل بها او لم يدخل عندنا وقال الشافعي رحمه الله
ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما وان كان بعد الدخول يتوقف وقوع الفرقة بينهما على انقضاء ثلثة اقراء
ولا يعرض الاسلام على الاخر لانا قد ضمنا بعقد الذمة ان لا نتعرض لهم في الاجبار على الاسلام وقد انقطع ولاية الاجبار والتفريق
عند اباء الاسلام ولكن النكاح قبل الدخول غير متأكد فينقطع بنفس اختلاف الدين اذا كان على وجه يمنع ابتداء النكاح وبعد
الدخول تاكد النكاح فلا يرتفع بنفس اختلاف الدين حتى ينضم اليه ما يؤثر في الفرقة وهو مضي ثلثة قروء واعتبره بالطلاق فان نفس
الطلاق قبل الدخول يرفع النكاح وبعد الدخول لا يرفع الا بمضي العدة ومذهبنا مروي عن عمر وعلي رضي الله عنهما ولان النكاح
كان صحيحا بينهما وقد تعذرت استدامته لفوات مقاصده ولا بد للفرقة من سبب موجب لها واسلام المسلم منهما لا يصلح سببا لذلك

لانه شرع عاصما للملك ومؤكدا له لا قاطعا وكذلك كفر المصر منهما لكونه موجودا قبله وما كان مانعا لابتداء النكاح وبقائه وكذلك اختلاف الدين عنده ليس بسبب كما لو كان الزوج مسلما والمراة كتابية فيعرض الاسلام على الكافر منهما لتحقق المقاصد بالايمان او تحصل الفرقة بالاباء والعصيان وهذا لان بالنكاح وجب عليه الامساك بالمعروف او التسريح باحسان والامساك بالمعروف في الساعة بعمل الايمان فاي ذلك يعين التسريح بالاحسان فاذا امتنع من ذلك ناب القاضي منابه في التفريق كما في العنين ثم قال ابو يوسف ان سبب هذه الفرقة مشترك فيه الزوجان وهو الاباء على معنى انه يتحقق من كل واحد منهما فلا يكون طلاقا كالفرقة بالمحرمية وملك احد الزوجين صاحبه وهذا لان الطلاق ليس اليها فكل سبب للفرقة يتحقق منها لا يكون طلاقا ولهما ان بالاباء فات الامساك بالمعروف فيتعين التسريح بالاحسان وهو طلاق الا ترى ان الفرقة بين العنين والمجبوب وبين امراته تجعل طلاقا بهذا الطريق والمراة اذا ابت الاسلام لا يكون الفرقة طلاقا اتفاقا لان الطلاق ليس اليها وانما يفرق القاضي بينهما لاضرارها على الحث والحسنة لا تصلح للطلب ثم اذا فرق بينهما باباها بعد الدخول فلها المهر لتاكده بالدخول وان كان قبل الدخول فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من قبلها والمهر لم يتاكد فصار كالردة والمطاوعة وهذا لانها منعت المبدل فيمتنع عنها البدل وان كان باباه بعد الدخول فلها جميع المسمى وان كان قبل الدخول فلها نصفه واذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب ولم يكونا من اهل الكتاب او كانا والمراة هي التي اسلمت فانه يتوقف انقطاع النكاح بينهما على ثلث حيض سواء دخل بها او لم يدخل وقال الشافعي رحمه الله ان كان قبل الدخول وقعت الفرقة باسلام احدهما في الحال وان كان بعد الدخول يتوقف على مضي ثلث قروء وعنده لا يختلف الحكم بدار الحرب ودار الاسلام ولكنه يبني على تاكد النكاح بالدخول وعدم تاكده كما ذكرنا وعندنا نفس اسلام احدهما غير موجب للفرقة والكفر المصر منهما ولا اختلاف الدين بنفسه كما مر في دار الاسلام الا ان في دار الاسلام يمكن تقرير سبب الفرقة بعرض الاسلام على الاخر حتى اذا ابى صار مفوتا الامساك بالمعروف وفي دار الحرب لا يتاتى ذلك لانقطاع الولاية فاقيم شرط الفرقة وهو مضي ثلث قروء مقام السبب كما في حفر البير فانه اذا وقع فيها انسان فلم يمكن اضافة الحكم الى العلة اضيف الى الشرط وهو الحفر وكذا اقمت الحاجة الى الفرقة تخلصا للمسلمة عن ذل الكافر فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي مقام عرضات القاضي وتفريقه عند تعذر اعتبار العلة وهذه الحيض لا يكون عدة ولهذا يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها ثم اذا وقعت الفرقة قبل الدخول بذلك فلا عدة عليها وان كان بعد الدخول والمراة حربية فكذلك لان حكم الشرع لا يثبت في حقها وان كانت هي المسلمة فكذلك الجواب عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه لا يوجب العدة على المسلمة من الحربي واصل المسالة في المهاجرة فانها اذا خرجت الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة الا ان يكون حاملا وعندهما يلزمها العدة وسيجيء ان شاء الله تعالى واسلام زوج الكتابية يبقي نكاحها لانه يصح ابتداء النكاح بينهما فلان يبقى اولى اذ البقاء اسهل فان عدم الشهود يمنع الابتداء لا البقاء وتباين الدارين سبب وقوع الفرقة دون السبي وعند الشافعي رحمه الله السبي سبب الفرقة دون التباين حتى اذا خرج احد الزوجين الينا مستامنا او دار الحرب مسلما وقعت البينونة بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يقع ولو سبي احد الزوجين يقع الفرقة بينهما اتفاقا عندنا للتباين الدارين وعنده للسبي وان سبيا معا لم يقع الفرقة عندنا وعند الشافعي يقع له ان ما اثر تباين الدارين في انقطاع الولاية لا اثر له في ابطال النكاح حتى لو خرج الحربي الينا مستامنا او دخل المسلم دار الحرب مستامنا لم يقع الفرقة بينه وبين امراته وكذا الخارج من منعة اهل العدل الى منعة اهل البغي لا يقع الفرقة بينه وبين امراته اما السبي فيوجب صفاء المسبي للسابي ولهذا لا يبقى الدين الذي كان واجبا على المسبي ومن صفاء ملك الزوج امتنع الصفاء فيوجب ان يسقط حقه كالدين تحقيقا للصفاء ولهذا لان السبي سبب للملك فيما يحتمل التملك ومحل النكاح يحتمل للتملك فيصير مملوكا للسابي لانه لو امتنع ثبوت الملك فانما يمتنع لحق الزوج وهو ليس بذي حق محترم الا ترى انه يسقط به مالكيته عن نفسه وماله ولهذا لو كانت المسبية منكوحة مسلم او ذمي لا يبطل النكاح لان مالك النكاح محترم ولنا انه مع التباين حقيقة بان يكون احدهما في دار الحرب والاخر في دار الاسلام وحكما بان يثبت لمن هاجر الينا احكام دارنا بان هاجر الينا مسلما او ذميا لا تنتظم المصالح

والنكاح شرع لمصالحه لا لعينه فلا يبقى عند عدمها كالمحرمية اذا اعترضت على النكاح فانه لا يبقى معها النكاح لفوات انتظام المصالح كذا هنا وهذا لان الذي بقي في دارهم كالميت في حق اهل دارنا الا ترى ان المرتد اللاحق بدار الحرب جعل كالميت في حق قسمة المال بين ورثته وعتق مدبريه وامهات اولاده والنكاح لا يبقى بين الحي والميت بخلاف المستامن منهم لان تباين الدارين لم يوجد حكما لتمكنه من الرجوع والمسلم المستامن من اهل دارنا حكما ومنعة اهل البغي من جملة دار الاسلام وفيها لا يجعل كالميت حكما والسبي سبب الملك الرقبة ما لا فلا يكون مبطلا للنكاح كالشرى لان المملوك بالنكاح ليس بمال فلا يثبت فيه التملك بالسبي مقصودا لان تملك البضع مقصودا يختص بشرط وهو الشهود ولا يوجد في السبي وانما يثبت الملك هنا تبعا لملك الرقبة عند فراغ المحل عن حق الغير فاذا كان المحل مشغولا يمتنع الملك فيه لفوات الشرط لا لان يكون حق الزوج مانعا وخرج الجواب عن قوله انه يوجب الصفاء ثبت من الوجه الذي يعمل السبي فيه وهو ملك المال الا ترى ان مالك النكاح لو كان محترما لا يبطل النكاح مع تقرر السبي والصفاء ولو كان السبي منافيا للنكاح لما بقي النكاح لان المنافي اذا تقرر فالمحترم وغير المحترم فيه سواء كالو تقرر بالمحرمية ولان السبي لا ينافي ابتداء النكاح فلان لا ينافي البقاء اولى واما الدين فان كان على عبد مسبي لم يسقط وان كان على حر فسبي يسقط لانه لما صار عبدا والدين لا يجب على العبد الا شاغلا ماليته رقبته فكذا لم يبق الا شاغلا لماليته وقد وجب على الحر لم يكن شاغلا لمالية الرقبة اذ لا مالية في رقبته فلا يمكن ابقاؤه الا بتلك الصفة وقد تعذر الابقاء بتلك الصفة بعد السبي واذا خرجت المراة مهاجرة الى دار الاسلام مسلمة او ذمية لم يلزمها العدة عند ابي حنيفة الا ان يكون حاملا فحينئذ لا تتزوج حتى تضع حملها وان كانت حائلا فلها ان تتزوج في الحال وعندهما يلزمها العدة لانها حرة فارقت زوجها بعد الاصابة فيلزمها العدة كالمطلقة في دارنا وهذا لان وجوب العدة عليها بحق الشرع كيلا يجتمع ماء رجلين في رحمها وذلك الماء المحترم حتى يثبت نسبه اليه ثم هي من مخاطبة بحق الشرع فيلزمها حكمه لالتزامها احكامنا بخلاف المسبية فانها ليست بحرة ولهذا حلت للسابي ومن ضرورة الحل للسابي الحكم بفراغ رحمها من ماء الزوج فان قيل فلم اذا وجب الاستبراء على السابي قلنا كما وجب الاستبراء اذا كانت منكوحة بحق الفضاء فاذا لم يكن منكوحة علم انه لم يلزمها الاستبراء لما حصل المقصود ولا يحتاج الى ايجاب العدة بخلاف المهاجرة وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فاباح نكاح المهاجرة مطلقا فيتقيد بما بعد العدة زيادة ولان هذه فرقة وقعت بتباين الدارين فلا يوجب العدة كالمسبية اذا كانت ذات زوج عند الخروج الى دارنا وهذا لان تباين الدارين حقيقة وحكما مناف للنكاح فيكون منافيا لاثره والعدة اثر النكاح المتقدم تجب لاظهار خطره فلا يجتمع وجود المنافي للنكاح اثره ولا يجوز ان يجب لحق الزوج لانه حربي غير محترم وما في جزء ولا حرمة له فكيف يكون لجزئه حرمة وهو كمن اشترى امراة لا يجب العدة لحقه لان الحل الثابت بالملك حقه لا حق الشرع لوجود المنافي فاما اذا كانت حاملا فلا نقول بوجوب العدة عليها ولكنها ما لم تضع حملها لا تنكح لان في بطنها ولدا ثابت النسب من الغير وذا يمنع النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها لا تزوجها حتى تضع حملها وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح النكاح ولكن لا يقربها حتى تضع حملها لانه لا حرمة لماء الحربي فهو كماء الزاني والحبل من الزاني لا يمنع النكاح عنده ولكن الاول اصح لان الحبل من الزنا لا نسب له وهنا النسب ثابت من الحربي وباعتبار ثبوت النسب الحل مشغول فلهذا لا يصح النكاح ما لم يفرغ المحل عن حق الغير واذا ارتد احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة بغير طلاق في الحال قبل الدخول وبعده وقال الشافعي يتوقف بعد الدخول حتى ينقضي العدة كما قال في اسلام احد الزوجين ولنا ان هذه فرقة بسبب التنافي فيتعجل كالتي تقع بملك احدهما صاحبه وهذا لان الردة منافية للعصمة الموجبة للعقوبة والتنافي لا يحتمل التراخي وقال محمد ان كانت الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق نعتد الردة والاباء طلاق لان سبب الفرقة تحول من جهة الزوج اباء او ردة فكان كايقاع الطلاق وعند ابي يوسف كلاهما فسخ لاشتراك الزوجين فيهما والطلاق مخصوص بالزوج فصار كالفرقة بخيار البلوغ وعند ابي حنيفة الردة فسخ والاباء طلاق لان الفرقة بالردة للتنافي لانها تنافي

النكاح لبطلان اهليته او محليته او لبطلان العصمة عن نفسه وملاكه بزوال وبزوال العصمة املاكه بزوال النكاح لانه منها ولانها موت حكما لما مر والمنافي لا يصح مستفادا بالملك فلا يكون طلاقا لانه يستفاد به ولهذا لا يتوقف الفرقة بالردة على قضاء القاضي لان المنافي لا يتوقف حكمه على القضاء كالمحرمية والملك واما الفرقة بالاباء فليست للمنافاة ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم يفرق القاضي بينهما ولكنها فرقة تقع بسبب فوت ثمرات النكاح فوجب دفعه لفوت ثمرته وذلك مضاف الى الزوج فالقاضي الزمه الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان فاذا امتنع ناب القاضي منابه دفعا للظلم والفرقة بسبب غير مناف للنكاح اذا كان مضافا الى الزوج يكون طلاقا كالفرقة بالجب والعنة والطلاق قد يتصور من المراة بان فوض الزوج اليها ثم ان كان الزوج هو المرتد فلها كل المهران دخل بها وان لم يدخل بها وان كانت هي المرتدة فلها كل المهران دخل بها وان لم يدخل بها فلا مهر لها لان الفرقة منها والارتداد نظير الاباء في هذا وقد مر وان ارتدا معا ثم اسلما معا فهما على نكاحهما استحسانا وفي القياس تقع الفرقة بينهما وهو قول زفر لان في ردة احدهما منافاة للنكاح فكانت ردتهما منافية له ضرورة وان ردتهما ان في النكاح ابتداء منافية بقاء كالمحرمية ولكنا تركنا القياس باجماع الصحابة فان بني حنيفة ارتدوا ثم اسلموا ولم تامرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة ولا يقال ان ارتدادهم ما كان جملة اجماعا في تسنيم التعلق به قلنا عند جهالة التاريخ يجعل كانه وجد جملة كالغرقى والحرقى والهدمى ولان ردة احدهما دليل المخالفة وردتهما واسلامهما معا دليل المساعدة والموافقة وهو مقتضى عقد المناكحة فبطلت المقايسة واعتبار البقاء بالابتداء فاسد فان عدة الغير يمنع ابتداء النكاح دون البقاء ولو اسلم احدهما بعد ارتدادهما معا وقعت الفرقة بينهما لاصرار الاخر بعد على الردة بعد اسلام هذا واصراره كانشائه نصرانية تحت مسلم تمجسا وقعت الفرقة بينهما خلافا لمحمد له ان سبب الفرقة منهما فصار كارتداد الزوجين المسلمين ولابي يوسف ان الزوج لا يقر على ذلك الدين بل يجبر على الاسلام والمراة تقر عليه فصار كردة الزوج وحده وان تهودا وقعت الفرقة اتفاقا لان سبب الفرقة من الزوج خاصة فصار كردة الزوج وحده وهذا لانها لو تهودت وحدها لا تقع الفرقة لان اليهودية للنكاح كالمسلمة بخلاف المجوسية مسلمة اسلمت وزوجها صبي نصراني يؤخر التفريق الى ان يعقل الاسلام لان الفرقة انما تنجز بعد ابائه وله غاية معلومة فاذا عقل عرض عليه الاسلام فان اسلم والا يفرق ولا ينتظر بلوغه لانه مطالب بحقوق العباد وان كان مجنونا يعرض على ابويه الاسلام فان اسلما او اسلم احدهما والا فرق بينهما لانه ليس له غاية معلومة صغيرة مسلمة تحت مسلم ارتد ابواها لم تبن من زوجها لتبعية الدار لان للدار اثرا في الاستتباع كما للابوين حتى اذا وجد لقيط في دار الاسلام فانه يحكم باسلامه ولو لحقا بها بدار الحرب بانت لانقطاع تبعية الدار فصارت كافرة ولو مات احدهما مسلما او مرتدا او نصرانيا ثم ارتد الاخر ولحق بها لم تبن لبقاء التبعية بموت احدهما فلا تبطل بكفر الاخر او تبدل الدار وكذا بارتداده لان احكام الاسلام قائمة الا ترى ان الكسب يكون لورثتها المسلمين ولو ارتد ابواها فزوجها القاضي او ولي مسلم جاز لانها مسلمة تبعا للدار والمعتوهة البالغة كالصبية ولو كانوا نصارى تمجسا بانت لانها مسلمة تبعا لهما لا للدار لانها ليست دارا للنصارى صغيرة سبيت وادخلت دارنا حكم باسلامها تبعا للدار صغيرة عقلت الاسلام ووصفته ثم جنت فارتد ابواها لا ترتد لانها صارت اصلا بلغت نصرانية او مسلمة ولم تصف دينا فكانت في زوجها المسلم لان التبعية زالت بالبلوغ ولا مهر لها قبل الدخول وبعده يجب المسمى ويجب ان يذكر الله تعالى بجميع صفاته عندها ويقال لها اهو كذلك فان قالت نعم حكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر على وصفه ولا اصفه بانت لانها امتنعت عما هو ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه ركن عند الفقهاء وان كان شرطا عند المتكلمين لاجراء احكام الاسلام فصارت مرتدة ولو قالت لا اقدر على وصفه اختلف فيه ولو عقلت الاسلام قبل البلوغ ولم تصف لم تبن لانها تبع بعد وان وصفت المجوسية بانت عندهما خلافا لابي يوسف وهي مسالة ارتداد الصبي

باب القسم

اعلم ان الزوج مامور بالعدل في القسمة بين النساء بالكتاب قال الله تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا معناه لن تستطيعوا العدالة والتسوية في المحبة

فلا تميلوا في القسمة والسنة فقد روي عن عائشة رضي الله عنها انه عليه السلام كان يعدل في القسمة بين نسائه وكان يقول اللهم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك يعني زيادة المحبة لبعضهن وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من كانت له زوجتان فمال الى احدهما في القسم جاء يوم القيمة واحد شقيه مائل اذا ثبت هذا فنقول البكر والثيب والجديدة والقديمة والمسلمة والكتابية والمراهقة والبالغة والعاقلة والمجنونة سواء في القسم لما ذكرنا وقال الشافعي ان كانت الجديدة بكرا يفضلها بسبع ليال وان كانت ثيبا فبثلاث ليال ثم التسوية لان القديمة قد الفت صحبته والجديدة لا فيفضلها بزيادة الصحبة وللبكر زيادة نفرة عن الرجال فيفضلها بسبع ليال ولنا الاطلاق فيما تلونا ورويناه ولان القسم من حقوق النكاح وقد ثبت الاستواء في ذلك والقديمة اولى بالتفضيل لان الوحشة في جانبها اكثر حيث ادخل عليها من يغيظها ولان للقديمة زيادة حرمة بالخدمة كما قيل لكل جديد لذة ولكل قديم حرمة واذا كان للحرائر او للمملوكات امر اليه ان شاء اقام عند كل واحدة يوما وليلة وان شاء ثلثة ايام لان المستحق عليه التسوية فاما مقدار الدور ففوض اليه وهذه التسوية في التسوية عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة لانها تبتنى على النشاط فلا تقدر على اعتبار المساواة فيها كما في المحبة وللحرة ضعف الامة لحديث علي رضي الله عنه للحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث ولان سبب استحقاق القسم الثابت بالنكاح وحل الامة على النصف من حل الحرة وقد تعذر اظهار التنصيف في حق حل النكاح فاظهرناه في الحقوق والمكاتبة والمدبرة وام الولد كالامة لقيام الرق فيهن والمريضة في القسم كالصحيحة لان القسم حقها فلا يسقط بالمرض ولا حق لهن في القسم حالة السفر يسافر الزوج بمن شاء منهن والاولى ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها وقال الشافعي القرعة مستحقة قالت عائشة رضي الله عنها كان النبي عليه السلام اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه فاصابتني القرعة في السفر الذي اصابني فيه ما اصابني ولنا انه لا حق لهن في القسم عند سفره حتى كان له ان لا يستصحب واحدة منهن فكذا له ان يسافر بواحدة منهن وانما كان يفعله رسول الله عليه السلام تطييبا لقلوبهن ونفيا للتهمة الميل عن نفسه وبه نقول انه يستحب ذلك وان سافر مع احدى امرأته بحج او غيره فلما قدم طالبته الثانية ان يقيم عندها مثل المدة التي اقامها مع الاخرى في السفر لم يكن لها ذلك ولم يحتسب عليه بايام سفره مع التي كانت معه ولكنه يستقبل العدل بينهما لانه لا حق للمرأة في حال السفر فلا يلزمه مراعاة التسوية باعتبار تلك المدة وان رضيت احدى الزوجات بترك قسمها لصاحبتها جاز لما روي انه عليه السلام قال لسودة حين اسنت اعتدي فسألته لوجه الله تعالى ان يراجعها وتجعل نوبتها لعائشة لان تحشر يوم القيمة مع ازواجه وفيه نزل قوله وان امراة خافت من بعلها نشوزا الاية ولها ان ترجع في ذلك لانه وعد فلا يلزم

المتفرقات

ادعى رجل نكاح امراة واقام البينة واقامت المراة البينة انه تزوج اختها قبل الوقت الذي ادعى نكاحها لا تقبل بينتها اجماعا وان كان لها فيه حق وهو دفع بينته لان القضاء على الغائب يجوز عندنا تبعا للقضاء على الحاضر اذا كان ما يتوجه على الغائب سببا لحق المدعي او شرطا له واذا كان سببا كان من شرطه ان يكون ما يدعيه على الحاضر من جنس ما يثبت بالبينات لتصلح الاخر تبعا له فاما اذا لم يكن كذلك لا يعلم القضاء على الغائب مقصودا وذا باطل وهنا قصدها بهذه البينة نفي هذا النكاح وذا ليس من جنس ما يثبت بالبينات وعين القضاء بالنكاح على الغائبة يحتاج الى اعادتها وتقبل بينة المدعي عند ابي حنيفة ويقضى بها وقالا يتوقف الامر احتياطا لامر البضع كالوكيل بطلاق المراة اذا اقامت البينة بانه طلقها ثلاثا فانه يتوقف ويحال بينه وبينها وان لم تقبل بينتها احتياطا لامر الفرج كذا هنا فان حضرت فاقامت البينة بطل نكاح الحاضرة وان جحدت قضي ببينته وان اقامت الشاهد البينة على اقرار الزوج بنكاح الغائبة فهذا والاول سواء لان الاقرار بنكاحها ليست بسبب لحرمة هذه لجواز سبق الطلاق ولو اقر بنكاح الغائبة ولكن طلقت باقراره وعليها العدة من حين اقر بالطلاق ولها النفقة والسكنى ولم يبطل نكاح الحاضرة لانا قبلنا قولها في حقها دون حق الزوج فان جاءت بولد الى سنتين منذ اقر بالطلاق لزمه الولد وبطل نكاح الحاضرة لان ثبوت النسب لا ينفك عن الفراش فكان من ضرورة الحكم بقيام الفراش لا سيما في نكاح الاخت الا ان شبهة البقاء يحتمل فصار كنكاح الاخت واما نكاح البنت فقد يكون صحيحا

وقد يكون فاسدا فلا يثبت الثاني بالشك والاقرار بنكاح الام لا يمنع نكاح البنت الا ان يثبت ولو اقامت على اقراره بنكاح البنت او نكاح
الام والدخول والتفصيل يقبل لان نكاح البنت يحرم نكاح الام على التابيد والدخول يحرم بكل حال فصار كما لو شهد وا على اقراره انها تحرم
قال لامراته كان فلان تزوجك قبلي ومضت عدتك فنكحتك وقالت لم يطلقني لم يفرق بينهما لانها متناقضة لان اقدامها على النكاح اقرار
منها بصحة العقد فان حضر الغايب وانكر الطلاق قضي له بها ويفرق بينها وبين الثاني لقضاء فهو على نكاحه فيصدق في انه لم يطلقها
ولم يوجد ما يصير به متناقضا في هذا الانكار فبقي النكاح وان كان الثاني دخل بها لزمتها العدة للدخول بالشبهة فلم يقربها الاول حتى تنقضي
عدتها لان العدة من غير الزوج يحرم الوطي وان اقر الزوج الاول بالنكاح والطلاق كما قال الزوج الحاضر وانكرت المراة كله الا النكاح وقع
الطلاق عليها من حين اقر ويفرق بينها وبين الثاني لان العدة وجبت في الحال فيمنع نكاح الثاني ولا يصدق الزوج الاول في دعوى الاسناد
لانه يريد به ابطال حقها في النفقة والسكنى ولو صدقتها المراة فهي امراة الثاني لثبوت الاسناد اذ الحق لهم وقد تصادقوا عليه ولو انكر نكاح
الاول اصلا والقول لها وكانت زوجة الاخير وان انكر الاول الطلاق لان النكاح لم يثبت حيث انكرت وقد يوافقا على صحة النكاح الثاني ولو اقر لمجهول
بنكاح رجل وادعى وصدقته وانكر الزوج فالقول له لانه اقر لمجهول والاقرار للمجهول باطل فكان هذا ابتداء الدعوى بلا تعليم الاقرار ولا يمين عليه عند
ابي حنيفة خلافا لهما تزوج امراة بشرط الخيار لهما ايام صح النكاح وبطل الشرط وعند ابن ابي ليلى لا ينعقد النكاح اصلا لان العقد لم يشرع الا لحكمه
وشرط الخيار يمنع ثبوت الحكم فيلغو ولنا ان اثر الخيار في اعدام الرضا بالحكم والرضا بحكم هذا العقد ليس بشرط لقوله عليه السلام ثلث جدهن
جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق ويلونه معنى الهزل يشمول عدم الرضا بالحكم فيهما وللزوج ان يمنع امراته من الغزل ويضربها بترك
الزينة ان ارادها وترك الاجابة ان اراد جماعها وهي طاهرة وترك الصلوة والخروج من منزله بلا اذنه بعد ايفاء المهر رجل له امراة لا يصلي
له ان يطلقها وان لم يقدر على ايفاء مهرها فلان يلقى الله تعالى ومهرها في عنقه خير من ان يطا امراة لا تصلي فان ارادت ان تخرج الى مجلس
العلم بلا اذنه لم يكن لها ذلك فان وقعت لها نازلة وزوجها عالم بها او جاهل لكنه يسال عالما لا تخرج والا لها ان تخرج فان كان لها اب زمن ليس
له من يقوم عليه وزوجها يمنعها من الخروج اليه لها ان تعصي زوجها وتطيع الوالد مومنا كان او كافرا رجل له ام شابة تخرج الى الوليمة والمعصية
وليس لها زوج لا يمنعها ابنها ما لم يتحقق عنده انها تخرج لفساد فيرفع الامر الى القاضي فاذا امر القاضي بالمنع له ان يمنعها لقيامه مقامه

كتاب الرضاع

وهو في الشرع عبارة عن مص مخصوص اي الطفل من ثدي مخصوص اي ثدي الادمية في وقت
مخصوص على حسب ما اختلف فيه يحرم بالرضاع وان قل ما يحرم من النسب فيحل من سهر الام اخته واخت ابنه الكلام هنا في فصول احدها
ان قليل الرضاع ككثيره في ثبوت الحرمة به عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يثبت الحرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله
عليه السلام لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا الاملاجتان وعن عايشة رضي الله عنها قالت كان فيما انزل في القران عشر رضعات معلومات
تحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات تحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد رسول الله عليه السلام وما نسخ بعد ذلك فيثبت بالاول في مذهبنا
والثاني تقرر مذهبه على ان الاول دال عليها لان المصة داخلة في المصتين كقوله لا اكلمه يوما ولا يومين فان اليمين ينتهي اليمين بخلاف
قوله لا اكلمه يوما ويومين حيث لا ينتهي اليمين الا بمضي ثلثة ايام فكانه قال لا تحرم المصتان والاملاجتان وانتفت الحرمة عن اربع رضعات بهذا
الحديث والخمس يحرم اجماعا او بالنصوص المطلقة وفيه نوع ضعف والحق ما ذكرنا بديا ولنا قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم اثبت الحرمة
بفعل الارضاع مطلقا فاشتراط العدد فيه يكون زيادة على النص وهي لا تثبت بخبر الواحد وقوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب
ولم يفصل بين القليل والكثير فلا يجوز التقييد بالكثير لانه يجري مجرى النسخ وعن علي رضي الله عنه قال الرضاع قليله وكثيره سواء اي في ايجاب
الحرمة ولانه من اسباب الحرمة كالنسب باعتبار شبهة البعضية لما يحصل باللبن الذي هو جزء من الادمية انبات اللحم وانشاز العظم
كما تعلق ثم بالوطي وما رواه ورد في الحديث الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم لكنه امر مبطن فتعلق الحكم بفعل الارضاع كما تعلق
بالوطي وما رواه مردود بالكتاب فقد روى عبد الله ابن عمر حديث ابن الزبير رضي الله عنهم لا تحرم المصة ولا المصتان فقال ابن عمر قضاء الله

اولى من قضاء ابن الزبير فرد عليه قوله لمخالفته اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم او منسوخ به فقد روي انه قيل لابن عباس ان
الناس يقولون الرضعة لا تحرم فقال كان ذلك ثم نسخ واما حديث عايشة رضي الله عنها فضعيف جدا لانه اذا كان متلوا بعد
رسول الله عليه السلام ونسخ التلاوة بعد رسول الله عليه السلام لا يجوز فلماذا لا يتلى الان وذكر في الحديث فدخل داجن البيت فاكله
وهذا يقوي قول الروافض الذين يقولون كثير من القران ذهب بعد رسول الله عليه السلام فلم يثبت في المصحف وهو قول باطل
بالاجماع والثاني ان مدة الرضاع ثلثون شهرا وقالا حولان لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
ولا زيادة بعد الاتمام والكمال وقوله تعالى وفصاله في عامين ولا رضاع بعد الفصال ولابي حنيفة قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون
شهرا وظاهره يقتضي ان يكون جميع المذكور مدة لكل واحد منهما كمن قال اجل الدين الذي على فلان والدين الذي على فلان سنة فانهم
منه تقديرالمدة في حقهما الا ان الدليل قد قام على ان مدة الحمل لا يكون اكثر من سنتين وهو قول عايشة رضي الله عنها الولد لا يبقى في
البطن اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر انه قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها الراي فبقي مدة الفصال على ظاهره او
يتناول المراد بالاية والحمل بالاكف والحجور لان الحمل بالبطون استفيد بقوله ثم حملته امه كرها فلو حمل هذا الحمل على الحمل في البطن لكان تكرارا
والاصل ان يحمل الكلام على الافادة لا على الاعادة ولان الصبي كما يتغذى باللبن قبل الحولين يتغذى به بعدهما والفطام لا يحصل في ساعة بل
يحصل درجة بدرجة حتى ينسى اللبن ويتعود الطعام فلا بد من زيادة على الحولين لمدة الفطام واذا وجبت الزيادة فقد رناها بادنى
مدة الحمل لانها مدة يتغير الغذاء فان الولد يبقى في البطن ستة اشهر ويتغذى بغذاء الام ثم ينفصل ويصير اصلا في الغذاء ولهذا احتج زفر ايضا
الا انه يقول لما وجب اعتبار بعض الحول الثالث وجب اعتبار كله لان الحول حسن لاختيار الاحوال والتحول من الحال الى الحال كما في العنين
والزكوة لاشتماله على الفصول الاربعة وقوله عليه السلام لا رضاع بعد الحولين محمول على الرضاع المستحق حتى لا يستحق على الولد نفقة الارضاع
بعد ذلك وقالوا ان مدة الرضاع في حق استحقاق الاجر على الاب مقدرة بحولين عند الكل حتى اذا طلق امراته وطلبت اجرة الرضاع بعد
الحولين وابى الزوج لا يجبر على ذلك ولو وقع ذلك في الحولين فانه يجبر على الاعطاء والنص المقيد بحولين محمول على هذا ايضا ولان الله تعالى
قال فان ارادا فصالا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما ذكره بعد حولين بحرف الفاء فدل على بقاء مدة الرضاع اذا انقضت
لا يتعلق به التحريم على حسب اختلافهم تقديرا لا يثبت حرمته بعد الحولين وعنده بعد ثلثين شهرا وعند زفر بعد ثلث سنين
والاصل فيه قوله عليه السلام لا رضاع بعد الفصال واراد به حكمه لانه يوجد حقيقة بعده وحكمه الحرمة فقد نفى الحرمة بعد الفصال وقال
بعض الناس يثبت الحرمة برضاع الكبير لاطلاق النصوص ولنا انه نسخ بقوله عليه السلام الرضاع ما انبت اللحم وانشز العظم ولان
الحرمة المحرمة بالرضاع باعتبار معنى الجزئية وذا انما يتحقق في حال نبت اللحم وتنشز العظم وانما يكون ذلك في حالة الصغر لان
الصغير لا يتغذى بغيره بخلاف الكبير ولا يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصبي قبل الحولين ثم ارضع في مدة ثلثين شهرا عنده
وحولين عندهما فالظاهر من مذهبهما وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انه يثبت الحرمة لوجود الارضاع في المدة وصار الفطام قبل المدة
كالرضاع بعد المدة وروى الحسن عن ابي حنيفة انه قال هذا اذا لم يتعود الصبي الطعام حتى لا يكتفي به بعد هذا الفطام فاما
اذا صار بحيث يكتفي بالطعام لا يثبت الحرمة برضاعه بعد ذلك لانه اذا صار بحيث يكتفي بالطعام فاللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل معنى
النشو ولا يباح الارضاع بعد المدة لان الاصل فيه الحرمة لكونه جزء الادمي والانتفاع به حرام وانما ابيح للضرورة فيتقدر بقدرها والرابع
انه استثنى من قوله يحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب صورتان احديهما انه يجوز ان يتزوج ام اخته من الرضاع ولا يجوز ان يتزوج ام اخته
من النسب لانه في النسب ان كانت اختا لاب وام او لام فام الاخ امه وان كانت اختا لاب فام الاخ موطوءة ابيه وهذا المعنى معدوم
في الرضاع والثانية انه يجوز ان يتزوج اخت ابنه من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لان اخت ابنه من النسب ان كانت منه بان
كانا من اب وام او من اب فهي بنته وان لم يكن منه بان كانا من ام فهي ربيبته والربيبة تحرم بالدخول ولم يوجد هذا المعنى في

شهرا عند ابي حنيفة وعندهما حولان وهو قول الشافعي
وعند زفر ثلثة سنين

الرضاع لان بنت المرضعة اخت ابنه لام فلا تكون بنتا له لان لبن المرضعة ما كان منه ولم يدخل بالمرضعة حتى يصير منه وجا
ببنت امرأة دخل بها حتى لو لم يوجد احد هذين المعنيين في النسب بان كانت امة بين شريكين فجاءت بولد فادعياه حتى يثبت
النسب منهما ولكل واحد منهما بنت من امرأة اخرى جاز لكل واحد من المولودين ان يتزوج ببنت شريكه وان كان كل واحد
من المولودين يتزوجا باخت ابنه من النسب لانه لم يوجد في بنت شريكه احد هذين المعنيين اذ بنت شريكه ليست ببنت له ولا
ببنت امرأة دخل بها وامرأة ابيه او ابنه رضاعا يحرم كما يحرم من النسب لما روينا والمراد به امرأة يزوج بها زوج المرضعة ثم فارقها
فانه لا يحل للولد ان يتزوجها لان المرضعة محرمة بالنص وقد مر في اول النكاح لبن الفحل يتعلق به التحريم وهو ان ترضع المرأة صبية
فتحرم هذه الصبية على زوجها وآبائه وابنائه ويصير الزوج الذي نزل منه اللبن ابا للمرضعة وامه جدة وابنه اخا وبنته اختا
واخوه عما واخته عمة حتى لو كان للرجل امرأتان وولدتا منه فارضعت كل واحدة صغيرا صارا اخوين لاب وام ولا تحل لهذا المرضع
امرأة وطئها الزوج ولا للزوج امرأة وطئها المرضع وعند الشافعي لبن الفحل لا يحرم لان الحرمة لا تثبت في حقه بارضاعه بان نزل له لبن
فلان لا تثبت بارضاع زوجته اولى ولان الحرمة لا تثبت باعتبار شبهة البعضية باعتبار النشو والنماء باللبن لا لحقيقة البعضية فان
حقيقة البعضية يتحقق بالماء واللبن بعضها لا بعضه فلو اعتبر لكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولنا قوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب فقد الحقه بالنسب في التحريم والحرمة في النسب تثبت من الجانبين فكذا في الرضاع ويصير هو ابا له كما صارت اما له
فان قيل الولد ثم من المائين فتثبت الحرمة من الجانبين وهنا الجزء انما يثبت باللبن وهو منها لا منه ولهذا يتحقق بنزوله من البكر قلنا
اللبن منه ايضا لان سببه الولادة وهي بالاحبال وهو منه فتثبت الحرمة منهما كما في النسب ونزول اللبن بلا اصابة نادر ولا عبرة به وقال
عليه السلام ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وقال عليه السلام لعائشة رضي الله عنها ليلج عليك افلح من الرضاعة والنهي من الرضاع لا يكون الا من
لبن الفحل ولان سبب نزول اللبن انما هو الفحل واقامة الاسباب مقام المسببات خصوصا في باب الحرمات امر شايع كاقامة المس على
شهوة مقام الوطي في باب حرمة المصاهرة وغير ذلك ويحل اخت اخيه رضاعا كما يحل نسبا مثل الاخ لاب اذا كانت له اخت من امه
يحل لاخيه من ابيه ان يتزوجها ولا حل بين رضيعي ثدي والاصل ان كل صبيين اجتمعا على ثدي واحد لم يجز لاحدهما ان يتزوج الاخرى
لان امهما واحدة فهما اخ واخت ولا بين مرضعة وولد مرضعتها اي اذا ارضعت المرأة صبيا حرم عليه اولادها من تقدم ومن
تاخر لانهم اخوانه وكذا ولد ولدها اعتبارا بالنسب لانه ولد اخيه واذا اختلط اللبن بالطعام فان كانت النار قد مست اللبن
وانضجت الطعام حتى تغير فلا يحرم سواء كان اللبن غالبا او مغلوبا لان النار غيرته وعدم معنى التغذي باللبن وانبات اللحم وانشاز
العظم به وان كانت النار لم تمسه فان كان الطعام غالبا لا تثبت به الحرمة ايضا لان المغلوب كالمعدوم ولان هذا اكل والموجب للحرمة
شرب اللبن دون اكل الطعام وان كان اللبن غالبا فكذلك عند ابي حنيفة لا تثبت به الحرمة وعندهما تثبت به الحرمة لان الحكم
للغالب كما في الماء والغالب هو اللبن ولم يتغير بشيء عن حاله وله ان هذا اللبن صار تبعا للطعام وان كان غالبا عليه لان الجامد اشد
استمساكا من المايع فاذا خلط المايع بالجامد صار المايع تبعا له لان غير المايع يستتبع المايع ولهذا يأكله ولا يشربه فخرج من ان
يكون مشروبا باختلاطه به بخلاف ما اذا اختلط بالماء فانه ما صار تبعا له وهذا الخلاف فيما اذا خلط بالدواء لان اللبن يبقى مقصودا
فيه لانه انما يجعل في الدواء ليصل بقوة الدواء الى ما لا يصل اليه وحده حتى قالوا لو كان الطعام قليلا ويتقى اللبن مشروبا يثبت به
حرمة الرضاع وقيل هذا اذا كان لا يتقاطر اللبن من الطعام عند حمل اللقمة فاما اذا كان يتقاطر منه اللبن فتثبت به الحرمة عنده
لان القطرة من اللبن اذا دخلت حلق الصبي يكفي لثبوت الحرمة والاصح انها لا تثبت بكل حال عنده لان التغذي كان بالطعام
دون اللبن ولو خلط لبن المرأة بالماء او بالدواء او بلبن البهيمة فالعبرة للغالب وقال الشافعي رحمه الله اذا اجعل في جب من الماء
قدر ما يحصل به خمس رضعات من اللبن فشربه صبي تثبت به الحرمة لانه موجود فيه حقيقة وذلك القدر لو وصل بنفسه يثبت

به التحريم فكذا اذا كان مع غيره ولنا ان المغلوب لا يظهر حكمه في مقابلة الغالب كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يشرب اللبن فشرب
لبنا مغلوبا بالماء لا يحنث ولو خلط لبن امرأتين يتعلق التحريم باغلبهما عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المغلوب لا يظهر حكمه وعند محمد
وزفر يثبت التحريم بهما لان الشيء لا يصير مستهلكا في جنسه لاتحاد المقصود وهذا لان الكثير اذا كان مجانسا للقليل لا يتبعه القليل
بل يتقوى به لان الشيء انما يتبعه بوجود ما ينافيه والجنس لا ينافي الجنس واذا لم يتبعه القليل يتعلق به التحريم لصدق الرضاع من صاحبة
القليل صورة ومعنى بخلاف الخلط بخلاف الجنس لان الغالب يخالف المغلوب فيستتبع المغلوب ويصير مستهلكا لقلته واصل المسألة في اليمين
اذا حلف ان لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلط لبنها بلبن بقرة اخرى فشربه على هذا الخلاف لبن البكر يحرم لاطلاق النصوص
ولان المحرم شبهة الجزئية بينهما ولبنها يغذي الرضيع فتثبت به شبهة الجزئية وكذا لبن الميتة يحرم وقال الشافعي لا يحرم لان الاصل
في ثبوت الحرمة المرضعة وانما يثبت الحكم في غيرها بواسطتها وهي قد التحقت بالجمادات فيما يرجع الى احكام الدنيا الا ترى ان وطيها
لا يوجب حرمة المصاهرة عندكم واذا لم يثبت الحكم في حقها لم يثبت في حق غيرها وهذا الخلاف فيما اذا احلب قبل الموت فشربه
بعد الموت فانه يثبت الحرمة لان اللبن كان محلا قابلا للحكم عند حدوثه متعلق الحكم به ولم يبطل ذلك بموت من انفصل منه اما
اذا انفصل بعد الموت فلم يحدث اللبن على وجه يتعلق به الحكم فصار كلبن البهيمة اذا ارضع الصبيان منه ولنا ان اللبن
انما صار موجبا للحرمة لمعنى قائم به وهو كونه سببا للنشو وانما يحصل به الجزئية وهذا المعنى لم يبطل بالموت وهذه الحرمة تظهر
في الميتة بان كانت المرضعة ذات زوج بان زوجها يصير محرما للميتة ويظهر اثره في الدفن والتيمم ولا نسلم انها التحقت بالجمادات
فيما يرجع الى الكرامات والوطي بعد الموت لا يكون سببا للحرمة لانه لم يلاق محل الحرث لبطلانه بالموت فاذا لم يبق معنى الفعل لم يعتبر
الصورة بدونه اما اللبن فمعناه لم يتغير بموت الاصل فبقي الحكم على ما كان وقيل هذه المسألة بناء على الفعل الحرام لا يصلح سببا
للكرامة عنده كالوطي الحرام لا يوجب حرمة المصاهرة عنده وعندنا يصلح سببا باعتبار انه سبب للجزئية لا باعتبار انه حرام فكذا هنا
الحاز لبن الميتة حرام فلا يثبت به الحرمة عنده وعندنا تثبت الحرمة باعتبار انه مغذي للصبي لا باعتبار انه حرام وكما يحصل الرضاع
بالمص من الثدي يحصل بالصب والسعوط والوجور ولا يحصل بالاقطار في الاحليل والاذن والجائفة والاحتقان وعن محمد
ان الاحتقان يحرم لانه يصل الى الجوف ولهذا يفطر به الصوم ولنا ان الموجب للحرمة ليس عين الوصول الى الجوف بل حصول معنى
الغذاء ليثبت به شبهة البعضية وذا انما يحصل من الاعالي ليصل الى المعدة لا من الاسافل لانه لا يصل اليها بخلاف الصوم لان المفسد
فيه اصلاح البدن وذا يوجد في الدواء ولبن الرجل لا يحرم لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتصور ممن يتصور منها الولادة فلا
يثبت به انبات اللحم وانشاز العظم ولو شرب صبيان من بهيمة لم يتعلق به التحريم لان الحرمة انما تثبت بطريق الكرامة وذا يختص
بلبن الادمية دون البهيمة وشبهة الجزئية لا يثبت بين الادمي والبهيمة بشرب لبنها فكذا بين الاثنين بشرب لبنها وكان محمد
بن اسماعيل صاحب الحديث يفتي بثبوت الحرمة به واخرج من بخارا بسببه والفقه فيه ان الاخوة لا تكون الا بعد الامية
والبهيمة لا يتصور ان يكون اما للادمي ولادا فكذا رضاعا بخلاف ما لو حصل الرضاع من المرأة لان الامية هنا تتصور
ولادا فكذا رضاعا ارضعت امرأة ضرتها حرمتا على الزوج لانه صار جامعا بين الام والبنت رضاعا فصار كالجمع بينهما
نسبا ان لم يدخل بالكبيرة فلا مهر لها لان الفرقة حصلت من جهتها قبل الدخول بها فصار كردتها قبل الدخول بها وللصغيرة
نصف المهر لان الفرقة حصلت قبل الدخول من جهتها فان قيل الارتضاع فعلها والفرقة باعتباره قلنا نعم لكن فعلها غير
معتبر في اسقاط حقها لان المهر انما يسقط جزاء على الفعل والصغيرة ليست من اهل المجازاة على الفعل فلا يسقط مهرها الا ترى
انه لا يجب الكفارة ولا يحرم عن الارث بالقتل حتى لو وجد في المبالغة ما يمنع المجازاة لا يسقط مهرها بان كانت مكرهة ويرجع به الزوج
على الكبيرة ان تعمدت الفساد وان لم تتعمد الفساد فلا شيء عليها وان علمت بان الصغيرة امرأته وعن محمد والشافعي انه يرجع في الوجهين

ذات

لان الحدث ما كان على شرف السقوط وهو نصف المهر وذا جاز يجرى الاتلاف كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها
مسببة لهذه الفرقة لا مباشرة فانها باشرت الارضاع وهو ليس بموضوع لافساد النكاح بل هو سبب موضوع للتربية والثابت
الفساد في هذه الصورة باتفاق الحال والمسبب ان كان متعديا في تسببه يضمن وان لم يكن متعديا لا يضمن الا ترى ان من حفر بيرا
في ملكه لم يضمن ما وقع فيها وان حفر في الطريق فوقع فيها انسان ضمن ولو رمى سهما في دار ضمن ما اصابه لان المباشرة علة
وضعا فلا يبطل حكمه بالعذر والسبب ليس بعلة وانما جعل في حكم العلة صيانة للدم عن الهدر وانما يستقيم اذا اصلح علة لضمان
العدوان والحفر ليس بعلة للتلف بل هو شرط في معنى العلة على معنى انه لولا حفرها لما وقع فيه اذ الوقوع لا يتصور الا في مكان خال عن
الاجسام الكثيفة فهو يحصل محل الوقوع والثقل علة السقوط وهو علة التلف ثم اضيف الحكم مع هذا الى محصل الشرط وهنا الارضاع
ليست بصالحة علة فساد النكاح لان فساده بالحرمة وسببها الارتضاع الا انه لولا الارضاع لم يوجد محل الارتضاع فصادت محصلة
محل علة الفساد فيضاف الفساد اليها بوصف التعدي والارضاع نفسه ليس بتعد لانه فريضة ان خافت هلاك الصغيرة ومندوب
ان كانت جائعة ومباح ان لم تقصد الفساد ويتحقق الفساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وضرورة وتعلم بقيام النكاح وتعلم ان
الارضاع مفسد فان فات شيء مما ذكرنا لم تكن متعدية والقول في ذلك قولها لانه شيء في باطنها لا يقف عليه غيرها فلا بد من قبول قولها
فيه فان قيل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام قلنا لم يعتبر الجهل لدفع الحكم وانما اعتبرناه لدفع قصد الفساد والذي به يصير
الفعل تعديا فان كانت له امراتان رضيعتان فارضعتهما اجنبية على التعاقب حرمتا عليه لانهما صارتا اختين والجمع بينهما
نكاحا حرام وقال الشافعي رحمه الله يفسد نكاح الاخرى لان الاخرى ثبت بارضاعها استحقاق الحرمة في حقها ولا يجوز شهادة امراة
واحدة على الرضاع اجنبية كانت او ام احد الزوجين ولا يفرق بينهما بقولها ويسعه المقام معها حتى يشهد على ذلك رجلان عدلان
او رجل وامراتان كذلك وقال مالك يثبت الرضاع بشهادة امراة واحدة اذا كانت متصفة بالعدالة لان الحرمة من حقوق الله
فيثبت بخبر الواحد كسائر حقوق الله تعالى وهذا كمن اشترى لحما فاخبره مسلم انه ذبيحة مجوسي فان الحرمة به تثبت ولا يحل تناوله
عندنا اذا ثبتت الحرمة يثبت زوال ملك النكاح ضمنا وقد يجوز ان يثبت الشيء ضمنا وان كان لا يثبت قصدا ولنا ان ثبوت الحرمة لا
يقبل الفصل عن زوال الملك في النكاح وابطال الملك يتوقف على شهادة شاهدين كما لو شهدوا على الطلاق وهذا لان ملك النكاح
مع الحرمة لا يجتمعان فيكون الشهادة بالرضاع شهادة بالطلاق اقتضاء بخلاف مسالة اللحم لان حرمة التناول يقبل الفصل
عن زوال الملك فان الخمر مملوكة ولا يحل تناولها وجلد الميتة مملوك وحرم الانتفاع به واذا كانت الشهادة بحرمة الاكل لا تتضمن
زوال ملكه كانت الشهادة قائمة على مجرد الحرمة والحرمة حق الله تعالى فيقبل فيها خبر الواحد لانه امر ديني وكذا اذا خطب رجل امراة
فشهدت امراة عدلة قبل ان يقع عقد النكاح انها ارضعتهما فهو في سعة من تكذيبها وله ان يتزوجها وكذا لو شهد معها رجل
واذا كان المخبر ثقة فالاولى ان يتنزه عنه ولا يجب عليه ذلك لانه ان ترك نكاح امراة تحل له كان خيرا له من ان يتزوج امراة لا
تحل له امراة لها ابن من زوج فطلقها وتزوجت باخر وحبلت منه ونزل اللبن فارضعت فهو من الاول حتى يلد عند ابي حنيفة
فاذا ولدت فاللبن يكون بعد ذلك من الثاني وقال ابو يوسف في رواية اذا حبلت من الثاني انقطع حكم لبن الاول وقال محمد هو
منهما لان احتمال كونه منهما قائم فتثبت الحرمة منهما كما اذا خلطه لبن امراتين على اصله ولابي يوسف ان الحبل سبب لنزول اللبن
فانسخ به حكم الاول وقال في رواية ان علم ان هذا اللبن من الثاني كان منه والا فهو من الاول ولابي حنيفة انه كان من الاول بيقين
وشككنا في كونه من الثاني فلا يزول اليقين بالشك لما عرف من اصله قال لامراته هذه اختي رضاعا او امي او بنتي ورجع عن ذلك
بان قال او همت او اخطات صدق وبقي النكاح ولو ثبت عليه فرق بينهما وقال الشافعي رحمه الله لا يصح رجوعه لانه اقر بسبب الحرمة
فلا يصح رجوعه اذ الرجوع عن الاقرار باطل لانه في حق المقر كالبينة كالاقرار بالطلاق ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط لكان

معذورا فقد يقع عند الرجل ان بينه وبين فلانة رضاعا فيخبر بذلك ثم يتفحص عن حقيقة الحال فيتبين له انه غلط في ذلك
فاذا اخبر انه غلط منه يقبل قوله وكذا اذا اقرت ان هذه اختها او امها او بنتها رضاعا ثم ارادت ان تتزوجه وقال اخطات او وهمت
او نسيت وصدقها فلها ان تتزوجه فان علمت ذلك ولها ان تتزوجه وان ثبت على قوله وقال هو حق كما قلت ثم تزوجها فرق بينهما
وان اقرت بذلك وانكره ثم اكذبت نفسها وقالت اخطات وتزوجها جاز وكذا اذا تزوجها قبل ان يكذب نفسها جاز ولو
اقرا جميعا بذلك ثم اكذبا انفسهما وقالا اخطانا ثم تزوجها جاز وكذا في النسب ليس يلزمه الاما ثبت عليه حتى لو قال هذه
اختي او امي وليس لها نسب معروف ثم قال وهمت صدق وان ثبت على ذلك فرق بينهما

كتاب الطلاق

الطلاق اسم بمعنى التطليق كالسلام والسراح بمعنى التسليم والتسريح ومنه قوله تعالى الطلاق مرتان ومصدر من طلقت المراة
بالضم كالجمال من جمل وبالفتح كالفساد من فسد والتركيب يدل على الحل والانحلال ومنه اطلقت الاسير اذا حللت اساره وخليته
واطلقت الناقة من العقال فطلقت بالفتح وناقة طالق لا قيد عليها ثم هو تصرف يعتمد وجوده صدور ركنه من اهله مضافا الى
محل قابل لحكمه على وجه يكون له ولاية عليه وركنه قوله انت طالق ونحوه واهله كل عاقل بالغ ومحله المنكوحة لانه لابطال حكم النكاح
وحكمه زوال الملك عن المحل عند شرطه وهو مملوك للزوج لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن ووصفه انه محظور نظرا الى الاصل
ومباح نظرا الى الحاجة وعندالشافعي رحمه الله على العكس ويتبين هذا في مسالة الارسال ثم الطلاق على نوعين سني وبدعي
فالسني نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان بدعي يعني يعود الى العدد وبدعي يعني يعود الى
الوقت فالسني من حيث العدد نوعان حسن واحسن فالاحسن ان يطلق الرجل امراته تطليقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه
ويتركها حتى تمضي عدتها روي عن ابراهيم ان اصحاب رسول الله عليه السلام كانوا يستحبون ان لا يزيدوا في الطلاق على
واحدة حتى تمضي العدة وان هذا افضل عندهم من ان يطلق الرجل امراته ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث
ابقى لنفسه مكنة التدارك بان يراجعها في العدة وبعدها يجدد النكاح من غير تحلل زوج اخر والتدارك عند الندامة مندوب
قال الله تعالى لا تدري لعل الله يحدث بعد ذلك امرا واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان ايقاع الثلاث محله نعمة
في ضمنها ولم ينقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك والحسن ان يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار وقال مالك
هو بدعة ولا يباح الا واحدة لان الطلاق محظور في الاصل لما بينا فلا يجوز الاقدام عليه الا لدفع حاجة التخلص عنها بتباين
الاخلاق وتنافر الطباع وسوء المعاشرة وهذا المعنى يحصل بالواحدة ولنا ما روي عن رسول الله عليه السلام انه قال لعمر
رضي الله عنه حين طلق ابنه امراته في حال الحيض ان ابنك اخطا السنة مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تحيض وتطهر ثم تطلق
ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب وقال لابنه انك اخطات السنة ما هكذا امرك الله به ان من السنة ان يستقبل الطهر استقبالا
ويطلق لكل قروء واحدة فتلك العدة التي امر الله تعالى ان يطلق لها النساء يريد به قوله فطلقوهن لعدتهن ولما قابل الله تعالى
الطلاق بالعدة والطلاق ذو عدد والعدة ذات عدد انقسم احاد هذا على احاد ذلك كقولك اعط هولاء الثلاثة ثلاثة دراهم
وبيان انه سنة انه تعالى امر بالتفريق على الاطهار والوجوب ليس بمراد اجماعا فتعينت السنة ولان الحكم لا يدور على حقيقة الحاجة
لان تباين الاخلاق وتنافر الطباع لا يطلع عليها لبطونها وانما يدور على دليلها وهو الاقدام على الطلاق في زمان الرغبة وهو
الطهر الخالي عن الجماع لان الاقدام على الطلاق في حال تميل قلبه اليها لا يكون ظاهرا الا لضرورة تحمله على ذلك والطهر الثاني والثالث
نظير الاول في كونهما دليلي الرغبة فصارت الحاجة كالمتكررة بالنظر الى دليلها والشرط ان لا يكون في الطهر طلاق وجماع لما نبين
ان شاء الله تعالى ثم قيل الاولى ان يؤخر الايقاع الى اخر الطهر لئلا يطول العدة عليها وذلك ضررها والاظهر ان يطلقها كما طهرت
لانه لو اخر الطلاق الى اخر الطهر ربما يجامعها ومن غرضه التطليق فيقع في ايقاع الطلاق عقب الوقاع وهو بدعة والبدعي

بمعنى يعود الى العدد ان يطلقها ثلاثا بكلمة واحدة في طهر واحد او ثلاثا بكلمات متفرقات او يجمع بين التطليقتين في طهر واحد
بكلمة واحدة او بكلمتين متفرقتين فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا ولقب المسألة ان ارسال الثلاث جملة او متفرقة
في طهر واحد بدعة عندنا وعند الشافعي رحمه الله مباح لانه تصرف مشروع بدلالة وقوعه وتمام دليل المشروعية بلوازم الله تعالى
به لانه لا يأمر الا بما هو مشروع ومتى كان مشروعا لا يكون محظورا للتنافي بينهما وهذا لان ادنى درجات المشروع ان يكون مباحا
في نفسه وبين كونه مباحا ومحظورا منافاة بخلاف الطلاق في حالة الحيض لانه مباح في الاصل لكونه مأمورا به مطلقا والحرمة لعارض
تطويل العدة عليها وبخلاف ما لو طلقها في طهر جامعها فيه لانه يؤدي الى تلبيس امر العدة عليها لانها لا تدري انها حامل فتعتد بوضع
الحمل او حائل فتعتد بالاقراء ولنا ان الاصل في الطلاق الحظر لقوله عليه السلام ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق ومبغض
الله تعالى يكون مكروها وقال في الحديث المعروف تزوجوا ولا تطلقوا وقال لعن الله كل ذواق مطلاق ومطلق النهي للتحريم فان
قال انه مأمور به فلا يكون محظورا قلنا الامر به لا ينافي الحظر لان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه كالحنث في
اليمين وقطع الصلوة وهذا لان الطلاق قطع النكاح الذي هو مسنون ومشتمل على مصالح الدارين وابطال ما هذا شأنه لا بد ان
يكون محظورا لكنه تعرض بسبب الامساك بالمعروف والنفقة وحسن العشرة حتى لو ترك بلا عذر اثم وقد يعجز عن اقامة هذه الحقوق
لتباين الاخلاق وتنافر الطباع فاطلق له قطع النكاح عند خوف الوقوع فيما هو حرام لان قطع السنة اهون من ارتكاب الحرام وقد قام
الطهر مقام الحاجة وسقط اعتبار حقيقتها لبطونها فاذا تجدد الطهر تجددت الحاجة كما في التفريق على الاطهار فيباح واذا لم يتجدد الطهر
لم يتجدد الحاجة فكان في الارسال نكرة فان قيل لو كان الاصل في الطلاق الحظر والاباحة لعارض الحاجة لكان ينبغي ان لا يباح التفريق على
الاطهار لانه لا يمكن تصوير الحاجة في الثانية والثالثة لان هذه الحاجة حاجة التخلص عن عهدتها وهي قد حصلت بالواحدة قلنا
الحاجة في نفسها باقية لانه قد يحتاج الى ان يحسم باب النكاح ليتخلص عنها بالكلية لانه ربما يهواها ويميل طبعه اليها ما دام سبيل
الوصول اليها ثابتا فيقع في عهدتها فامكن تصوير الدليل عليها والمشروعية في ذاته من حيث انه يبطل العقد والمملوكية لا ينافي
الحظر لمعنى في غيره وهو تضمنه قطع النكاح المسنون المشتمل على المصالح فسميناه باعتبار هذا الاثر محظورا وبالاثر الموضوع
له مشروعا والطلاق البائن ليس بسني في ظاهر الرواية وفي الزيادات ذكر انه سني وجه الاول انه لا يحتاج الى صفة البينونة في الخلاص
ووجه الثاني انه يحتاج الى الخلاص ناجزا والخلع سني وان كان في حالة الحيض لانه قد يحتاج الى المفاداة لان الله تعالى قال فلا
جناح عليهما فيما افتدت به فان قيل انه امر بالمفاداة والتسريح وهما سيان قلنا المراد بها الترك حتى يمضي عدتها والسنة في الطلاق
من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها حتى لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة تقع في الحال واحدة سواء كانت حائضا
او طاهرا وتتعلق الثانية بالتزوج ثانيا والثالثة بالتزوج ثالثا لان الطلاق السني المترتب في حق غير المدخول بها لا يتصور
الا على هذا الوجه والسني من حيث الوقت ان يطلقها طاهرا من غير جماع في ذلك الطهر وهو يثبت في المدخول بها خاصة وهذا لان
الاباحة باعتبار الحاجة ودليل الحاجة الاقدام على الطلاق في زمان كمال الرغبة فيها وهو زمان طهر لا جماع فيه لانه لم يحصل مقصوده
منها في هذا الطهر فكان الطلاق في الطهر الذي لم يجامعها فيه واقعا عن حاجة فيكون سنيا من حيث الوقت ولو طلق غير المدخول
بها في حال الحيض لم يكره لانه ايقاع بحاجة لان جميع الازمنة في حقها زمان كمال الرغبة فيها لانه لم يقض وطرا منها والرغبة باقية الى
ما لم يتصل به فارق المدخول بها وقال زفر يكره ان يطلقها في حال الحيض لان المعنى الذي لاجله كره الطلاق في الحيض بعد
الدخول موجود هنا ولنا ان الطلاق محظور ولا يباح الاقدام عليه الا في زمان الرغبة ليكون ذلك دليل الحاجة الى الطلاق
واذا طلقها في الحيض فقد عدم دليل الحاجة الى الطلاق فبقي على ظاهر الحظر وان كانت المرأة لا تحيض لصغر او كبر او حمل فاراد
ان يطلقها ثلاثا للسنة طلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى فاذا مضى شهر طلقها اخرى اما الآيسة والصغيرة فلقيام

الشهر في حقهما مقام الحيض لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم الى ان قال واللائي لم يحضن والمراد به الصغيرة وقد
ظن بعض اصحابنا ان الشهر في حق التي لا تحيض بمنزلة الحيض والطهر في حق التي تحيض وليس كذلك بل الشهر في حقها بمنزلة
الحيض في حق التي تحيض حتى يقدر الاستبراء في حقها بالشهر وهو بالحيض لا بالطهر ولو كانت الاقامة باعتبارهما لكان
ينبغي ان يقدر الاستبراء بعشرة لانه اكثر الحيض فان كان الطلاق في اول الشهر تعتبر الشهور بالاهلة وان كان في وسط الشهر
تعتبر بالايام بلا خلاف في حق تفريق الطلاق على الاشهر وفي حق العدة كذلك عند ابي حنيفة وعندهما يكمل بعض الشهر الاول بالشهر
الآخر بالايام وفيما بين ذلك يعتبر بالاهلة واصل المسألة ان من استأجر دارا عشرة اشهر ان كانت الاجارة في رأس الشهر
تعتبر بالاهلة وان كانت فيما بين ذلك تعتبر بالايام عند ابي حنيفة وعندهما بعض الشهر الاول يكمل بالشهر الاخير بالايام وفيما بين
ذلك يعتبر بالاهلة وقيل الفتوى على قولهما لانه اسهل وسيجيء في كتاب الاجارات مشروحا ان شاء الله تعالى واما الحامل فهو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر لا يطلق الحامل للسنة الا واحدة لان الاصل في الطلاق هو الحظر لما مر وانما ورد الشرع
بالاباحة مفرقا على فصول العدة لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن قال ابن عباس رضي الله عنهما اي لاطهار عدتهن ففي ذوات
الاقراء فرق على الاقراء وفي حق الآيسة والصغيرة على الاشهر لان كل شهر فصل من فصول العدة في حقهما كالقرء في ذوات الاقراء
ومدة الحمل وان طالت فهي طهر واحد وفصل واحد حقيقة وحكما الا ترى ان الانقضاء لا يتعلق بها فصار كالممتد طهرها فلا يكون
محلا لتفريق الثلاث ولهما ان هذه مدة عدة كاملة فيصح فيها تفريق الثلاث كعدة الآيسة والصغيرة ولا شك في كونها مدة
العدة اذ يلزمها الحداد واحكام العدة ان التفريق بالاشهر في حق الآيسة والصغيرة ما ثبت باعتبار كونه فصلا اذ لا اثر له
فيه وانما يثبت باعتبار كونه زمان تجدد الرغبة على ما عليه الجبلة السليمة فاذا تجدد زمان الرغبة تجددت الحاجة ومدة الحمل
زمان الرغبة فيها بخلاف الممتد طهرها لان طهرها وان طال فهو بعض العدة ولهذا لا ينقضي به العدة وبعض العدة ليس بمحل التفريق
الثلاث ولانه مرجو فيها كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض وكذلك الحامل لانها لا تحيض فصارت كالآيسة ويجوز ان
يطلق الآيسة والصغيرة والحامل عقيب الوطي ولا يفصل بين وطئهن وطلاقهن بزمان وقال زفر يفصل بين الطلاق والجماع
في حق الآيسة والصغيرة بشهر لقيام الشهر في حقهما مقام الحيض والحيض فاصل بين الجماع والطلاق في ذوات الاقراء فكذا يكون
الشهر هنا فاصلا بين الجماع والطلاق ولانه بالجماع تقل الرغبة فلا بد من مضي زمان تتجدد فيه الرغبة وذا بشهر بخلاف الحامل
لان الرغبة فيها وان زالت من وجه حيث قضى وطره منها فقد تجددت من وجه آخر لان الحمل يدعو الى امساكها ولنا ان الكراهة في ذوات
الاقراء باعتبار توهم الحبل لان عند ذلك يشتبه وجه العدة لانها لا تدري ان الوطي معلق فتعتد بوضع الحمل او غير معلق فتعتد
بالاقراء ولم يوجد هنا ذلك المعنى لان وطي الصغيرة والآيسة غير معلق والرغبة وان قصرت بالجماع من وجه فقد تكاملت من
وجه آخر وهو ان هذا الوطاء غير معلق والطبع يميل اليه فوق ما يميل الى الوطاء المعلق فرارا من مؤن الولد فتعقبت الرغبة على
ما كانت وصار كزمان الحبل فانه انما يجوز طلاق الحامل عقيب الجماع لانه لا يؤدي الى تلبيس وجه العدة ولان زمان الحمل زمان
الرغبة في الوطي لكونه غير معلق او في المرأة لان ولده منها فلا تقل رغبته بالجماع والبدعي من حيث الوقت ان يطلق المدخول بها وهي
من ذوات الاقراء في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه وكان الطلاق واقعا وقالت الروافض لا يقع لانه منهي عنه فاستحال ان
يكون مشروعا لان ادنى درجات المشروع الاطلاق والحسن وادنى درجات المنهي القبح وبينهما تناف ولنا ان النهي لمعنى في غيره
وهو تطويل العدة اذا اساء امر العدة عليها وفي ذلك اضرار بها فلا ينافي مشروعيته كالنهي عن السوم على سوم اخيه والنجش
وتلقي الجلب وهذا لان النهي يقتضي تصور المنهي عنه لانه طلب الانتهاء كالامر طلب الايتمار على وجه الابتداء ليظهر طاعة العبد
ومعصيته وذا انما يتحقق اذا كان عدم المنهي ووجود المأمور مضافا الى اختياره وانما يضاف الى اختياره اذا كان متصورا

الوجود في نفسه اما اذا كان ممتنع الوجود فلا ولا بد من وصف القبح ايضا لان الناهي حكيم فلا ينهى عن شيء حسن ولا يمكن تحقيق الوصفين
قلنا لا لانه ان يتصور شرعا لا يسمى قبيحا وان صح لا يسمى متصورا معنى ان النهي لغيره وان اضيف اليه ويستحب له ان يراجعها لقوله
عليه السلام مر ابنك ان يراجعها وقد طلقها في حال الحيض والحديث يدل على وقوع الطلاق اذ لا يتصور الرجعة بدون الوقوع وعلى
استحباب الرجعة لان الامر قد يجيء للاستحباب ولانها شرعت له فلا يجب عليه كيلا يعود الى موضوعه بالنقض والاصح ان الرجعة واجبة
لان الامر حقيقة الايجاب ولان ايقاع الطلاق في الحيض معصية والسبيل على المعاصي رفعها ما امكن كالبيع فان قيل المعصية في
الايقاع لكن قد بقي اثره وهو العدة وفي الرجعة ابطال اثره فلا يتمكن بطلاق محظور عند انقضائها والرجعة شرعت لدفع ضرر تطويل
العدة عليها فيكون واجبة فاذا طهرت وحاضت ثم طهرت ان شاء طلقها وان شاء امسكها وعن ابي حنيفة انه يطلقها في الطهر الذي يلي
الحيضة التي طلقها فيه لان اثر الطلاق الاول قد انتفى بالرجعة فيجعل كانه لم يطلقها ولو لم يطلقها جاز له ان يطلقها في هذا الطهر كذا هذا
وفي ظاهر الرواية وهو قولهما لا يطلقها حتى تطهر من الحيضة الثانية لان حكم طلاق الاول لم يضمحل من كل وجه الا ترى انه يجعل هذا طلاقا
ماضيا فيكون هذا جمعا بين الطلاقين في فصل واحد وهو مكروه والدليل عليه ما روي في بعض الروايات انه عليه السلام قال لعمر رضه
مر ابنك فليراجعها ثم ليدعها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر ثم يطلقها وفسر الطلاق السني في الزيادات بان يطلقها في طهر خال عن الجماع
والطلاق اما خلو الطهر عن الجماع فلانه سبب فتور الرغبة وعن الطلاق فلاندفاع الحاجة بالطلاق الاول فلا يتجدد الحاجة الى الثاني
الا بتجدد الزمان ولم يوجد واما خلو الحيض عن الجماع فلان الجماع في الحيض سبب فتور الرغبة في الطهر بعده واما خلوه عن الطلاق
فلان الحاجة انما تتجدد بعد تخلل زمان كثير بين الاول والثاني وليس بين الجزء الاخير من الحيض والجزء الاول من الطهر زمان كثير
يتجدد فيه الحاجة وعلى هذا اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها ما بقي لا يكره في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية وهو قولهما
يكره لوجود الجمع بين الطلاقين في طهر واحد وكذا لو فعل ذلك في شهر واحد في الآيسة والصغيرة وعلى هذا لو اخذ بيدها بشهوة
ثم قال لها انت طالق ثلثا للسنة وقع الثلاث في الحال في تلك الرواية لانه يقع الاول وصار مراجعا باللمس عن شهوة ثم يقع الثاني والثالث
كذلك وفي ظاهر الرواية يقع واحدة في الحال والثاني في طهر اخر والثالث في طهر اخر ولو قال لامراته الموطوءة وهي من ذوات الاقراء انت
طالق ثلثا للسنة ان نوى ان يقع عند كل طهر تطليقة فهو على ما نوى وكذا اذا لم ينو شيئا فهي طالق عند كل طهر تطليقة فهو على ما قال
تقدير هذا الكلام انت طالق ثلثا لوقت السنة ووقت السنة طهر لا جماع فيه وان نوى ان يقع الثلاث جملة للحال صحت نيته وقال زفر رح
لا يصح لانه نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو وهذا لانه نوى البدعة لما انه ادعى عددا وهو ضد السنة والشيء لا يحتمل ضده ولنا انه نوى ما يحتمله
لفظه فتصح نيته وهذا لانه نوى السني وقوعا من حيث ان وقوع الثلاث جملة عرف بالسنة لما روي انه عليه السلام قال من طلق امراته الفا بانت
بثلاث والباقي رد عليه لا ايقاعا فلم يتناوله مطلق كلامه اذ المطلق ينصرف الى الكامل وهو السني وقوعا وايقاعا ويتضمنه عند نيته كقوله
كل مملوك لي حر فانه لا يتناول المكاتب لقصور في الملك اذ هو غير مملوك يدا وان كان مملوكا رقبة ولو نواه يصح وكذا لو حلف لا ياكل لحما لا يتناول
لحم السمك لقصور في اللحمية لان اللحم هو الناشي من الدم فما لا دم له يكون قاصرا واذا نواه صح وان نوى ان يقع عند راس كل شهر فهو على
ما نوى لانه يحتمل ان يكون راس الشهر زمان الطهر فيكون سنيا وقوعا وايقاعا ويحتمل ان يكون زمان الحيض فيكون سنيا وقوعا
والايقاع على تقدير اولى ان يصح ولو كانت ايسة مدخولا بها او صغيرة مدخولا بها فقال لها انت طالق ثلثا للسنة وقعت الساعة
واحدة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخرى لان الشهر فيهما اقيم مقام الحيض في ذوات الاقراء فكما ان في حق ذوات الاقراء يقع
اخرى اذا طهرت من الحيض فكذا في حق الآيسة والصغيرة اذا مضى شهر واحد وان نوى ان يقع الثلاث الساعة وقعن عندنا لما
مر ولو قال انت طالق للسنة ونوى ثلثا جملة او متفرقا على الاطهار صح لان قوله للسنة عبارة عن بيان وقت الوقوع ووقت الوقوع
وقت بدعة ووقت مستحب وكلا النوعين عرفا بالشرع فانا لم نعرف وقوع الطلاق في وقت نهينا عنه الا بالشرع وكلاهما مشروعان

ان قرن احدهما بالنهي دون الاخر كذا ذكره صاحب الاسرار وشمس الائمة السرخسي وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر فخر الاسلام
والصدر الشهيد وصاحب المختلفات وعلاء الائمة السمرقندي وصاحب الهداية انه لا يصح نية الجملة فيه لانه انما صحت نية الثلاث فيه
من حيث ان اللام فيه للوقت فيفيد تعميم الوقت ومن ضرورته تعميم الوقت الذي هو ظرف للوقوع فيه ان يعم الواقع فيه فكان
ناويا ما يحتمله لفظه فيصح اما لو نوى وقوع الثلاث جملة فقد الغى ما يقتضيه اللام اعني العموم المستفاد منه فكذا هنا اذا اوقع في الحال بقوله
انت طالق واحدة يصح لانه لا يحتمل العدد بخلاف الفصل لان العدد ثم يثبت باللفظ لا بمقتضى اللام اما هنا يثبت بمقتضاه بحرف
اللام وانه يبطل بنية وقوع الثلاث جملة **فصل** ويقع طلاق كل زوج اذا كان عاقلا بالغا ولا يستثني هذا ما الحاق
البائن لان ذا احتاج لامر خارج وهو اثبات الثابت حتى لو كان صريحا يقع ولانه لم يقل يقع كل طلاق كل زوج بل قال يقع طلاق
كل زوج وطلاق هذا الزوج مما يقع في الجملة بدليل وقوعه قبل ثبوت البينونة ووقوع البينونة ولانه ليس بزوج مطلقا ولا
يقع طلاق الصبي والمجنون والمعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه لقوله عليه السلام كل طلاق جائز الا طلاق الصبي
والمجنون ولان اهلية التصرف بالعقل والتمييز والقصد الصحيح ولا عقل للمجنون والصبي ليس له قصد معتبر شرعا خصوصا فيما
يضره لان اعتبار القصد بناء على الخطاب والخطاب بناء على اعتدال الحال وذا بالبلوغ عن عقل والمعتوه والمغمى عليه كالصبي في
ذلك لعدم القصد الصحيح منهما والنائم لا اختيار له والعاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من
يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا مرة وذا غالبا مرة وطلاق المكره وخلعه واقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله فانه يعتبر
الاكراه عنده في الغاء عبارة المكره كما يعتبر الصبي والجنون وعندنا ما يؤثر في اعدام الرضى لانه اهل القول حتى ينعقد تصرفات
المكره الا ان ما يعتمد لزومه تمام الرضى كالبيع والشرى لا يلزمه منه وما لا يعتمد تمامه الرضى كالنكاح والطلاق والعتق يلزم منه
قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه والمراد حكمه وهو شامل حكم الدارين ولان التصرف الشرعي انما
يعتبر اذا صدر عن قصد صحيح واختيار والاكراه يسلب القصد والاختيار فلا يقع طلاقه كطلاق النائم وهذا لان المكره يقصد
دفع الشر عن نفسه لا عين ما يتكلم به وهو مضطر الى هذا القصد والاختيار فيفسد قصده شرعا الا ترى انه لو اكره على الاقرار بالطلاق
يلغو اقراره بخلاف الهازل لانه مختار في السبب اي في التكلم بالطلاق وان لم يكن مختارا للحكم ولنا اطلاق ما روينا ولان ركن
التصرف صدر من الاهل مضافا الى المحل عن الولاية الشرعية فوجب القول بالنفاذ كما في الطائع والاصابة في المحل والولاية الشرعية
وكذا في الاهلية لانها تكون بالعقل والقصد الصحيح والاختيار وقد وجد العقل وكذا القصد والاختيار لان بالاكراه لا يفوت
القصد الصحيح كالمكره يقصد ما باشره ولكن بغيره وهو دفع الشر عن نفسه لا لعينه فهو كالهازل يقصد الى التكلم بالطلاق للعب
لا لعينه والهزل لا يمنع وقوع الطلاق فكذا الاكراه وللمكره اختيار صحيح لانه عرف الشرين البلاء والطلاق واختار اهونهما وهو الطلاق
وهذا دليل صحة قصده واختياره الا ان الرضا فات وفواته لا يخل بوقوع الطلاق كالهازل ولان المكره يخاطب اما في غير ما اكره
عليه فظاهر وكذا فيما اكره عليه لانه ابيح له الاقدام مرة ويفترض عليه طورا ويحرم عليه تارة وذا لا يكون الا باعتبار الخطاب
والخطاب بلا اهلية محال واما الاقرار فعدم صحته لانه يبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد فيما يخبر به عن اعتقاده مكرها بخلاف
الهازل فانه مستخف بالدين والاستخفاف بالدين كفر وبخلاف الاقرار بالطلاق لانه خبر متردد بين الصدق والكذب وقيام السيف
على راسه امارة كونه كاذبا فيه والحديث يقتضي اضمارا او اشتراكا فلا عموم له وقد اريد به حكم الاخرة اجماعا فلم يبق للاخر مرادا ويقع
خلع السكران وطلاقه واعتاقه عندنا وفي احد قولي الشافعي لا يقع وهو اختيار الكرخي والطحاوي وقد نقل ذلك عن عثمان
لان الايقاع يعتمد القصد الصحيح وليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل اقوى فان النائم ينتبه اذا نبه لا السكران ولان صحة التكلم
بالعقل فاذا زال العقل لم يكن الموجود كلاما بل هو كصوت الطائر وصار كزواله بالبنج والدواء ولا يقال ان زوال عقله بسبب هو

هو معصية وذا سبب التغليظ عليه لا التخفيف لانه لو ارتد لا تصح ردته ولو اعتبر هذا المعنى لحكم بصحة ردته ولنا انه مخاطب اوقع
الطلاق في منكوحته فلا يعرى عن قضيته اعتبارا بالصاحي وبيان انه مخاطب ان الله تعالى قال يا ايها الذين امنوا لا تقربوا الصلوة
وانتم سكارى فهذا ان كان خطابا له في حال سكره فظاهر وكذا ان كان خطابا له قبل سكره لانه لا يقال للعاقل اذا جننت فلا تفعل
كذا ولان الخطاب انما يتوجه باعتدال الحال وذا باطن لا يوقف عليه فاقيم السبب الظاهر الدال عليه وهو البلوغ عن عقل مقامه
تيسيرا وبالسكر لم يزل هذا المعنى وغفلته عن نفسه بسبب هو معصية فلا يستحق به التخفيف ولم يكن ذلك عذرا في المنع من
نفوذ شيء من تصرفاته بعد ما تقرر سببه لان بالسكر لا يزول عقله ولكن يعجز عن استعماله لغلبة السرور عليه ولئن زال فهو حاصل
بسبب هو معصية فلم يؤثر في اسقاط ما بني على التكليف بل يجعل باقيا حكما زجرا وتنكيلا الا ترى انه الحق بالصاحي في حق
وجوب القصاص والحد حتى لو قتل انسانا او قذفه في هذه الحالة يجب عليه الحد والقصاص فلان يلحق بالصاحي فيما لا يسقط بالشبهة
اولى بخلاف البنج فان غفلته ليست بسبب هو معصية وما يعتبر به نوع مرض ولا يكون سكرا حقيقة فكان كالاغماء وسئل ابو حنيفة
عمن شرب البنج فما يرتفع الى راسه فطلق امراته قال ان كان حين شرب يعلم انه ما هو فهي طالق والا لا تطلق والنوم يمنعه من العمل
فلعدم الاختيار نقول بانه لا يقع والسكران غير معتقد لما يقول فلا حكم بردته لعدم ركنها لا للتخفيف عليه بعد تقرر السبب ولو شرب
الخمر فلم يزل عقله بالشرب ولكن صدع فزال عقله بالصداع لم يقع طلاقه لانه ما زال بفعل محظور اذ الصداع مرض كسائر الامراض
فان قيل الصداع حصل بالخمر فيضاف السكر اليها بواسطة كما في شرب الدواء قلنا الخمر ليس بموضوع للصداع والدواء موضوع
للسكر فافترقا ولو اكره على الشرب فشرب حتى سكر وطلق قال بعض مشايخنا لا يقع لانه سكر بسبب مباح وقال بعضهم يقع لانه
زال عقله عند كمال التلذذ وعند ذلك لا يبقى مكرها وان كان الاخرس له اشارة تعرف في نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه فهي كالعبارة
من الناطق استحسانا لانه يحتاج الى ما يحتاج اليه الناطق فلو لم يجعل اشارته كعبارة الناطق لادى الى الحرج وهو مدفوع بالنص ويقع طلاق
العبد على امراته لا طلاق سيده لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق ولما كان الطلاق مملوكا للعبد لا يكون مملوكا للسيد
لان الملك هو الاختصاص المطلق الحاجز ولان الرق ينافي مالكية المال لكونه مملوكا من هذا الوجه فاستحال ان يكون مالكا بجهة واحدة
لمنافاة بين صفتي المالكية والمملوكية اذ الاولى سمة القدرة والثانية سمة العجز ولا ينافي مالكية غير المال لكونه غير مملوك من ذلك الوجه
والطلاق من هذا القبيل واعتبار الطلاق بالنساء عندنا حتى يكون طلاق الامة ثنتين حرا كان زوجها او عبدا وطلاق الحرة ثلثا
حرا كان زوجها او عبدا وقال الشافعي الطلاق معتبر بحال الرجال والخلاف يظهر في حرة تحت عبد وامة تحت حر له قوله عليه السلام الطلاق
بالرجال والعدة بالنساء اي اعتبار الطلاق بالرجال لانه مراد في العدة فكذا في الطلاق قضية للعطف ولا يقال يراد به ايقاع الطلاق
لان ذا معلوم لا يحتاج الى البيان ولان صفة المالكية كرامة في حق المالك واهلية استحقاق الكرامات بوصف الادمية قال الله تعالى ولقد
كرمنا بني ادم فوجب ان يزداد بزيادة هذا الوصف وينتقص بنقصانه ومعنى الادمية في الحر اوفر لان العبد يشتمل على جهة الادمية
والمالية ولهذا يباع في الاسواق كما يباع الاموال ويجب القيمة في قتله كما في قتل البهيمة فكانت مالكية الحر اكثر وحينئذ يملك الحر الذي تحته امة
اكثر مما يملكه العبد الذي تحته حرة وفيه وقع النزاع ولنا قوله عليه السلام طلاق الامة ثنتان ذكرها محلاة بالالف واللام فيتناول الجنس فيكون
طلاق الامة التي تحت حر ثنتين وفيه وقع النزاع ولان حل المحلية هو حل يزوجها بالرجل نعمة كما هو نعمة في حقه لان هذا حل مشترك بينهما
يبتني عليه مقاصد مشتركة كحل الاستمتاع والازدواج واليه اشار بقوله تعالى لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن والرق اثر في تنصيف النعم
فيكون الحل للحرة ازيد منه للعبد كما ان حل رسول الله عليه السلام ازيد بسبب النبوة فيملك التزوج باربع والعبد بثنتين ويكون حل
حرة تحت عبد اوسع من حل امة تحت حر وفيه وقع النزاع ولان الطلاق تصرف يبتني على الحل فيتقدر بقدر الحل كاصل النكاح وحل
الرجل ينتصف برق الرجل فكذلك حل المراة ينتصف برق المراة ثم الحرة تملك ان تتزوج برجل بثلاث فوجب ان تملك الامة مرة ونصفا

الا ان العقد لا يتجزى فيملك عقدين ومعنى ما روي ايقاع الطلاق بالرجال لان الطلاق متى اضيف الى الرجال يراد به الايقاع ولانه
مراد اجماعا فلم يبق غيره مرادا ولان المقتضي لا عموم له وقيل انه كلام زيد لم يثبت مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم

باب ايقاع الطلاق

الطلاق على ضربين صريح وكناية فالصريح نحو انت طالق ومطلقة وطلقتك فيقع
به الطلاق الرجعي لان الصريح ما ظهر المراد به ظهورا بينا بحيث يسبق الى فهم السامع مراده وذا انما يكون عند كثرة الاستعمال وهذه
الالفاظ يراد بها الطلاق عن النكاح عرفا ويستعمل فيه لا في غيره فكان صريحا وهو معقب للرجعة بالنص قال الله تعالى الطلاق
مرتان فامساك بمعروف او تسريح باحسان وقال واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسكوهن بمعروف ولا يفتقر الى النية لانه
ظاهر المراد فيتعلق الحكم بعين الكلام وقام مقام معناه فاستغنى عن النية وكذا اذا نوى الابانة فانه يكون معقبا للرجعة لان الابانة
في هذه الالفاظ معلقة بانقضاء العدة فهو بنيته اراد تنجيز ما علق الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه ولو قال انت طالق ونوى
به الطلاق من وثاق لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان هذا اللفظ يستعمل لازالة ملك النكاح فصار كالموضوع
له وما عداه بمنزلة المجاز فاذا عدل عن حقيقة كلامه لم يصدق قضاء لانه خلاف الظاهر ودين فيما بينه وبين الله تعالى لانه يحتمله
ولو صرح وقال انت طالق من وثاق لم يقع في القضاء شيء لانه صرح بما يحتمله كلامه ولو نوى به الطلاق عن العمل لم يدين
في القضاء ولا فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى ما لا يحتمله لفظ الطلاق لا يستعمل في العمل حقيقة ولا مجازا لانه لرفع القيد وهي
غير مقيدة بالعمل فلم يصح بنيته وعن ابي حنيفة يدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الطلاق يرد فيه التخلص فيصح بنيته مجازا ولو
قال انت طالق من عمل كذا وقع الطلاق قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى لان المراة اذا لم تكن مقيدة بالعمل كان قوله من هذا
العمل بيانا صريحا لا حقيقة فلا يصدق قضاء باعتبار الحقيقة ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لوجود البيان صريحا ولو قال
انت مطلقة بسكون الطاء لا تطلق بلا نية لان الطلاق لم يستعمل في المراة عرفا فلم يكن صريحا فاحتيج الى النية ولو قال انت
طالق وقال اعني الطلاق عن وثاق النكاح يقع فيما بينه وبين الله تعالى كما يقع في القضاء لان هذا الاسم صار للطلاق عن وثاق
النكاح عرفا وشرعا وان كان في حقيقة اللغة عبارة عن الطلاق المقيد مطلقا والاسم متى يثبت لغير ما وضع له عرفا وشرعا
صار كذلك حقيقة ولما وضع له مجازا وحقيقة الكلام لا يندفع حكمها بارادة المجاز اما بمجرد ترك نية الحقيقة فلانه المجاز لا يندفع
حكم الحقيقة لان النية ليست بشرط لثبوت حقيقة اللفظ فلا يمنع ثبوت حكم الحقيقة بترك النية فالحاصل ان الكلام اربعة انواع
حقيقة وضعية وحكمها لا يندفع ما لم ينو المجاز وحقيقة عرفية وشرعية وحكمها لا يندفع ايضا ما لم ينو المجاز لالتحاقها بالحقيقة الوضعية
ومجاز متعارف ومطلق اللفظ ينصرف اليه ولكن اذا نوى ان لا يثبت ذلك لا يثبت وان لم ينو غيره ومجاز غير متعارف وانه
لا يثبت بمطلق الكلام الا بالنية ولا يقع بهذه الالفاظ الا واحدة وان نوى اكثر من ذلك وقال الشافعي يقع ما نوى وبه قال زفر
لانه محتمل لفظه فان ذكر الطالق ذكر للطلاق لغة لانها لا تكون طالق بلا طلاق كذكر العالم ذكر العلم وذكر الضارب ذكر الضرب
فصار كما لو صرح به ولو صرح به يصح فيه الثلاث كذا هنا الا ترى انه يصح تفسيره بالثلث بان يقول انت طالق ثلاثا ولو لم يكن
محتملا للثلاث لما صح تفسيره بالثلاث بان يقول انت طالق ثلاثا ولهذا يصح فيه الثلاث في انت باين وهو كناية فلان يصح في انت
طالق وهو صريح اولى اذ الصريح اقوى ولنا انه نوى ما لا يحتمله لفظه فلغت نيته كما لو قال لها حجي او زوري اباك ونوى طلاقا وهذا
لان قوله انت طالق نعت فرد لانها صفة للمراة الواحدة ولهذا يقال للثنتين طالقان وللثلاث طوالق فلا يحتمل العدد اذ الفرد
ضد العدد والشيء لا يحتمل ضده واذا لم يحتمل العدد لا تصح نيته لانها لتعيين بعض محتملات اللفظ فعند تجرد النية عن اللفظ
الدال عليه والنية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا تعمل وذكر الطالق ذكر الطلاق الذي هو عبارة عن الانطلاق الذي هو صفة المحل
كذكر العالم لا لفعل التطليق وذا ثبت اقتضاء ولا عموم له لان الثابت اقتضاء لتصحيح الكلام عدم فيما وراءه وفيه الثلاث امر وراءه

الوقوع فلا يكون ثابتا في حقه فلا يصح نيته والعدد المقرون به نعت لمصدر محذوف كما تقول اعطيته جزيلا واطعمته هنيا اى عطاء
جزيلا وطعاما هنيا * وهذا بخلاف ما لو قال طلقي نفسك ونوى ثلثا فان نية الثلاث لم يصح باعتبار العدد حتى لو نوى مثنى لا يصح
وانما صح لانه كل التطليق والامر بالفعل يتناول المصدر وانه اسم جنس له كل وبعض فاذا نوى الكل فقد نوى ما يحتمله لفظه
ولا يقال انت طالق يتضمن الطلاق وانه اسم جنس له كل وبعض لان النعت يدل على المصدر الثابت بالموصوف لغة ليصير الوصف
من المتكلم ثابتا عليه فاما ان يصير الوصف ثابتا بالواصف تصحيحا لوصفه فامر شرعي لا لغوي فكان ضروريا فلا يعمل العموم * وبخلاف انت
باين ونحوه لان نية الثلاث ما صحت ثم لانه نوى العدد الا ترى انه لو نوى الثنتين لا يصح وانما صحت لانه وصفها بالبينونة وهي نوعان
غليظ وهي ما يحصل بالثلاث وخفيفة وهي ما يحصل بواحدة وله ولاية تعيين احديهما فاذا نوى الثلاث فقد عين احديهما وهي مضمنة
للثلاث فصحت نية الثلاث من حيث انه تعيين احدى نوعي البينونة فان قيل الاطلاق متنوع ايضا قلنا هو عبارة عن لم ارتفاع القيد وهو
مما لا يتنوع لانه عبارة عن عدم القيد في المحل والعدم ليس بشيء حتى يتنوع ولانه لا يتصور في المحال اكثر من قيد واحد فلا يتصور الارتفاع
اكثر من واحد الا ترى انه في الحقائق لا يتنوع فكذا في الشرعيات بخلاف البينونة فانه متنوع في الحسيات فانه قد يبين الشيء عن الشيء
على وجه لا يحتمل الاتصال وقد يكون على وجه يحتمله ولما تنوعت في الحسيات جاز ان يتنوع في الشرعيات وقوله طلقتك لا يحتمل
العدد كقولك قمت وقعدت والطلاق الواقع يثبت اقتضاء تصحيحا للكلام فكان ضروريا وهذه مسالة لا تعرف حقيقتها الا ما شرحت
في شرح اصول الفقه ولا يلزم اذا قال انت طالق للسنة ونوى الثلاث حيث يصح لانه روي عن ابي حنيفة انه لا يصح وبعد التسليم لا
يلزم فان السنة صفة للتطليق محذوف لان الفعل هو الذي يوصف بالسنة وذكر الصفة ذكر للموصوف اخرا فصار كانه قال انت طالق
تطليقا للسنة ولو قال هكذا صحت نية الثلاث فيه كذا هنا وقد بينا اختلاف الروايتين في هذه المسالة فيما تقدم * ولو قال انت طالق
او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا او انت طالق تطليقا للسنة فان لم يكن له نية او نوى واحدة او ثنتين فهي واحدة رجعية
وان نوى ثلثا فثلاث لوقوع الطلاق باللفظة الثانية والثالثة ظاهرا اذ لو ذكر الطلاق وحده يقع فاذا ذكره مع المصدر المؤكد له اولى واما
وقوعه باللفظة الاولى والرابعة فلان المصدر يراد به الاسم يقول رجل عدل اي عادل وقال فانما هي اقبال وادبار اي مقبلة ومدبرة
فصار كانت طالق او يكون على حذف المضاف كانه قال انت ذات الطلاق ولا يحتاج الى النية ويكون رجعيا لانه صريح لغلبة الاستعمال
فيه ويصح نية الثلاث ولا يصح نية الثنتين خلافا لزفر له ان الثنتين بعض الثلاث وقد صحت نية الثلاث اجماعا فيصح نية بعضها ضرورة
ولنا كساير اسماء الاجناس فاذا نوى الثلاث فانما يصح لانه كل لا لانه عدد كما لو حلف ان لا يشرب الماء فانه لو نوى جميع المياه يصح وان لم ينو
شيئا ينصرف الى ادنى ما يطلق عليه الاسم وان نوى قدحا وقدحين لا يصح وهذا لان معنى التوحيد يراعى في الفاظ الوحدان وذا بالفردية لوحدها
حقيقة وحكما والجنسية لتفردها حكما لانك لو عددت الاجناس كان هذا باجزائه واحدا وليست بفرد حقيقة اذ هي اجزاء متعددة
اذ هي اجزاء متعددة فصار هذا الاسم الفرد واقعا على الكل بصفة انه واحد ولما كان الادنى فردا حقيقة وحكما فلا تتناوله الفرد حتى لو كانت
المنكوحة امة يصح نية الثنتين باعتبار معنى الجنسية ولو قال انت طالق الطلاق وقال عنيت بقولي طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى
صدق لان كل واحد صالح للايقاع بانفراده فصار كقوله انت طالق انت طالق فيقع رجعيتان بان كانت مدخولا بها والا فلا يقع الطلاق
الثاني ولا يقع الطلاق عندنا الا ان يضيف الى عضو جامع او جزء شايع اما الاول فان يضيف الطلاق الى جملتها كقوله انت طالق لان
التاء ضمير المراة فيكون الطلاق مضافا الى جملتها او الى ما يعبر به عن الجملة كقوله رقبتك طالق وعنقك وروحك وبدنك وجسدك
وفرجك وراسك ووجهك لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن اما الجسد والبدن فظاهران واما الرقبة فلقوله تعالى فتحرير
رقبة مؤمنة اي تحرير مملوك ولم يرد الرقبة بعينها واما العنق فلقوله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين واريد بها الذوات ولهذا لم يقل خاضعة
ولو اريد بها حقيقة العنق لقيل خاضعة واما الروح فلانه يقال هلك روحه ويريد نفسه واما الفرج فلقوله عليه السلام لعن الله

الفروج على السروج اي النساء واما الراس فلانه يقال هؤلاء رؤسا العرب ويقال امري حسن ما دام راسك اي ما دمت باقيا واما الوجه
فلقوله تعالى كل شيء هالك الا وجهه جاء في التفسير ان معناه الا هو ومنه الدم في رواية كتاب الكفالة يقال دمه هدر اي نفسه وفي رواية
كتاب العتاق لا يطلق ومنه النفس وموطاها واذا كان مما يعبر عن جميع البدن صار البدن مذكورا كناية والمذكور كناية كالمذكور صريحا
واما الثاني فمثل قوله نصفك طالق او ثلثك او عشرك او جزء من الف جزء منك لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا
يكون محلا للطلاق الا ان النفس يتجزى في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا ضرورة الى التعدي وامكن
القول بالاقتصار لكونه مفيدا اذ الفايدة المطلوبة من المالك الانتفاع على سبيل التهادي ممكن ولا يتجزى في حق الطلاق لعدم الامكان
فيثبت في الكل ضرورة * ولو قال يدك طالق او رجلك او اصبعك او دبرك لم يطلق خلافا لزفر والشافعي رحمه الله وكذا الخلاف في كل جزء
معين لا يعبر به رجلك او اصبعك او دبرك لم تطلق خلافا لهما لان الجزء الشايع محل لساير التصرفات كالبيع ونحوه فكذا يكون محلا
للطلاق الا ان النفس يتجزى في حق البيع فيقتصر على الجزء المضاف اليه ولا يتعدى الى الكل لانه لا ضرورة الى التعدي وامكن القول
بالاقتصار لكونه مفيدا اذ الفايدة المطلوبة من المالك الانتفاع على سبيل التهادي ممكن ولا يتجزى في حق الطلاق لعدم الامكان فيثبت
في الكل ضرورة ولو قال يدك طالق او رجلك او دبرك لم يطلق خلافا لزفر والشافعي وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به عن جميع
البدن وكذا العتاق والظهار والايلاء وكل سبب من اسباب الحرمة على هذا الخلاف وما كان من اسباب الحل لا يصح اضافته الى الجزء المعين
بلا خلاف لهما انه اضاف الطلاق الى جزء مستمتع بعقد النكاح فوجب ان يصح قياسا على ما اذا اضافه الى جزء شايع وهذا لانه اذا كان
مستمتعا بعقد النكاح كان قابلا لحكم الطلاق لانه لرفع حكم النكاح فيكون محله ما هو محل حكم النكاح وكونه مستمتعا اي حلال الاستمتاع
انه كونه محل حكم النكاح اذ الحكم الاصلي في النكاح الحل واذا صحت اضافة الطلاق اليه يثبت الحكم فيه قضية لاضافة الطلاق اليه ثم يسري
الى الكل كما في الجزء الشايع ولا يلزم انه لا يصح اضافة النكاح اليه ولو كان محلا لصحت لانه مع قيام المحلية لا يصح اضافة النكاح اليه لان التعدي
الى ساير الاجزاء غير ممكن لان قيام الحرمة في ساير الاجزاء يمنع من تعدي الحل اليها اذ الحرمة تغلب الحل وفيما نحن فيه استقامت التعدية
الى ساير الاجزاء تغليبا للحرمة على الحل والدليل على تغليب الحرمة على الحل انه لو قال انت طالق شهرا يقع الطلاق مؤبدا ولو قال تزوجتك
شهرا لم يجز ولهذا لا يصح اضافة النكاح الى الجزء الشايع ويصح اضافة الطلاق اليه ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو كما اذا
اضافه الى دمعها او ريقها او ظفرها وهذا لان الطلاق وضع لرفع القيد فيكون محله ما يكون فيه القيد وليس في اليد قيد ولهذا لا يصح
النكاح والطلاق وان لم يكن لها يد ولو اضاف النكاح اليه لا يصح بخلاف الجزء الشايع لانه يصح اضافة النكاح اليه عندنا فيكون محلا
للنكاح فيكون محلا للطلاق والتعدي من محل اضيف اليه التصرف الى محل اخر انما يستقيم ان لو صلح المحل الذي اضيف اليه التصرف
مستتبعا للجزء الذي لم يضف اليه التصرف وانما يصلح مستتبعا ان لو كان اصلا بنفسه فيستتبع غيره في الحكم والجزء الشايع اصل في نفسه
اذ لا وجود للمحل بدونه فجاز ان يستتبع جزءا مثله في الحكم تصحيحا للتصرف اتباعا للبعض الذي لم يثبت الحكم فيه بعدم الدليل البعض
الذي يثبت الحكم فيه بالدليل اما الجزء المعين فتابع في نفسه في حق محلية الحكم على معنى انه يتصور وجود المحل دون وجوده حكم التصرف
بدونه فلو قلنا بالاستتباع لادى الى جعل الاصل تابعا للتابع وجعل التابع اصلا للاصل وهو باطل ولا يقاس اليد على الراس لان الوقوع
ثم باضافة الطلاق الى الراس حتى لو قال الراس منك طالق لا تطلق ولكن باعتبار ان الراس يعبر به عن البدن كما مر حتى لو عبر باليد
عن البدن عند قوم يقع الطلاق باضافته الى اليد كذا في المبسوط وقوله على اليد ما اخذت على حذف المضاف اي على صاحب
اليد الا ان اليد لما كانت آلة الاخذ اضيف اليها والاصح انه لا يقع في الظهر والبطن والبضع لانه لا يعبر به عن جميع البدن ولو
قال طالق كفرجك وان طلقها نصف تطليقة او ثلثها او ربعها او خمسها طلقت تطليقة واحدة لان الطلاق لا يتجزى * وذكر
بعض ما لا يتجزى كذكر الكل صيانة لكلام العاقل عن الالغاء وتغليبا للمحرم على المبيح واعمالا للدليل بالقدر الممكن لانه اذا قام الدليل

على البعض وهو مالم يتجزى لو لم يتكامل يؤدي الى ابطال الدليل ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقتين تطلق ثم يكون
ثلاثا ضرورة وهو كما لو قال انصاف الدرهمين يكون ثلاثة دراهم ولو قال انت طالق ثلاثة انصاف تطليقة قيل يقع ثلث تطليقات
لان كل نصف يتكامل في نفسه فيكون ثلاثا والصحيح ان يقع تطليقتان طلقت واحدة ولو قال من واحدة الى ثلث او ما بين
واحدة الى ثلث طلقت ثنتين وهذا عند ابي حنيفة وقالا في الاولى يقع ثنتان وفي الثانية يقع الثلاث وقال زفر في الاولى
لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو القياس لانه جعل الاولى والثانية غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا كما لو قال بعتك من هذه
الدار الى هذه الدار او ما بين هذه الى هذه وجه قولهما وهو الاستحسان ان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف فان الرجل يقول
خذ من مالي من درهم الى عشرة كان له اخذ العشرة ويقال كل من الملح الى الحلواء يراد به تعميم الاذن ويقول لغيره اشتر هذا العبد
من مائة الى الف يكون اذنا له بالشرى بالف ومطلق الكلام محمول على التعارف ولانه جعلهما غاية فلا بد من وجودهما ووجود الطلاق
بوقوعهما وابو حنيفة يحتج بالعادة ايضا ويقول مثل هذا الكلام يذكر ويراد به الاقل من الاكثر والاكثر من الاقل فانهم يقولون سني من ستين
الى سبعين او ما بين ستين الى سبعين ويريدون به انه اكثر من ستين واقل من سبعين فاذا قال انت طالق من واحدة الى ثلث
او ما بين واحدة الى ثلث يجب ان يكون اكثر من واحدة واقل من الثلاث وذا ثنتان وقد حاج ابو حنيفة زفر حيث قال له كم سنك
فقال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع سنين فتحير زفر وارادة الكل فيهما بطريق الاباحة كما ذكرا لانه قد جرت
التوسعة في الاباحات دون غيرها والاصل في الطلاق الحظر كيف وانه منهي عنه هنا لافضائه الى انسداد باب التلافي والقياس ما قاله
زفر ان الغاية لا تدخل تحت المغيا الا انه لا بد من ادخال الاول لانه اوقع الثانية ولا ثانية قبل الاولى فلهذه الضرورة دخلت الغاية الاولى ولا
ضرورة في الغاية الثانية لان ايقاع الثانية يصح بلا ايقاع الثالثة فاخذنا فيه بالقياس بخلاف البيع لان الغاية ثم موجودة قبل البيع والوجود
هنا بوقوعها فان قيل ما بين هذا وهذا يستدعي وجودهما قلنا ذا يستدعي وجود الاول واحتمال وجود الثاني فان قوله سني ما بين ستين
الى سبعين يقتضي وجود الستين ولا يقتضي وجود السبعين بل كونه منتظرا فيه فان قيل اليس انه لو قال انت طالق تطليقة ثانية لا يقع
الا واحدة وكان ينبغي ان يقع الاولى من ضرورة وقوع الثانية قلنا قوله ثانية وقعت لغوا وقوله من واحدة الى ثلث كلام معتبر بايقاع الثانية
فاوقعنا الاولى ضرورة ولو نوى واحدة في قوله من واحدة الى ثلث يصدق ديانة لا قضاء لان الكلام يحتمله لكنه خلاف الظاهر ولو قال انت
طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب او لم يكن له نية وقعت واحدة رجعية وقال زفر والشافعي يقع ثنتان لان الواحدة
متى ضربت في ثنتين كانت ثنتين ولنا ان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب فانه لو كان يزداد في نفسه لم يبق احد في
الدنيا فقيرا لانه يضرب ما في يده الف درهم في الف درهم وتكثير اجزاء التطليقة لا يوجب تعددها كما قال انت طالق نصف تطليقة
وثلثها وسدسها لم يقع الا واحدة وان نوى واحدة وثنتين يقع الثلاث ان كانت موطوءة لان بين الحرفين مناسبة لاشتراكهما في
افادة معنى الجمع فان في للظرف والظرف يقارن المظروف ويتصل به والواو للعطف والمعطوف يتصل بالمعطوف عليه وفيه تشديد على نفسه
فيصدق ولو كانت غير موطوءة يقع واحدة كانه قال واحدة وثنتين ولو نوى واحدة مع ثنتين يقع الثلاث دخل بها او لا لان في
بمعنى مع قال الله تعالى فادخلي في عبادي قال بعض اهل التفسير اي مع عبادي ولو نوى الظرف يقع واحدة لان الطلاق لا يصلح ظرفا للطلاق
فلغى الثاني ولو قال ثنتين في ثنتين ونوى الظرف يقع ثنتان لان الاعتبار للمذكور اولا وعند زفر يقع الثلاث لان اصله ان يكون اربعا كما هو
عرف الحساب الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال انت طالق من هاهنا الى الشام وقعت واحدة رجعية وقال زفر بائنة لانه وصف
الطلاق بالطول ولا يقال انه لو قال انت طالق طويلة فان عنده يقع الرجعي فكيف يقع البائن هنا واشراكه عنه انا نقول لم يصرح
بالطول وهاهنا كنى وثبوت الشيء كناية اقوى من ثبوته صريحا لانه ذا ثابت بدليله بخلاف ما لو كان مصرحا فان قولك كثير الرماد ابلغ في
وصفه بالجود من قولك جواد لان كثرة الرماد اثر الجود وعلامته فكان دليلا عليه بخلاف وصفه بالجود مجردا ولان قوله من هنا الى الشام

يفيد الطول والعرض وجاز ان لا يحصل السود عنده لو وصفه بالطول لحب ويقع عنده وصفه بالطول والعرض لانه يفيد العظم فصار
كانه قال انت طالق كالجبل وثم عنده يقع البائن لان المشبه به عظيم كذا هنا بخلاف نفس الطول لانه ليس فيه عظم فكان كنفس التشبيه وعنده
لا يقع البائن بنفس التشبيه اذا لم يكن المشبه به عظيما على انه جاز ان يكون له روايتان في هذه المسألة فقد ذكر المشايخ في دليله لانه وصف
الطلاق بالطول فصار كانه قال انت طالق طويلة ولو قال كذلك كان بائنا كذا هنا ولنا انه وصفه بالقصر لانه متى وقع وقع في الاماكن
كلها ونفس الطلاق لا يحتمل القصر لانه ليس بجسم وقصر حكمه بكونه رجعيا ولو قال انت بمكة او في مكة او في الدار يقع في الحال في كل الاماكن لانه لا
اختصاص للطلاق بمكان دون مكان كذا هنا فان عنى به اذا اتيت مكة يصدق ديانة لا قضاء لان الاضمار خلاف الظاهر فلا يصدقه
القاضي ولو قال انت طالق اذا دخلت مكة يتعلق بدخول مكة عملا بتعليقه ولو قال في دخولك الدار يتعلق بالفعل للمقاربة بين الظرف
والشرط اذ الظرف يقتضي المظروف والشرط يقتضي المشروط فحمل عليه عند تعذر الظرفية لان الفعل لا يصلح ظرفا ولو قال في دخولك الدار
طلقت للحال لانه جعل الطلاق ظرفا للدخول والطلاق لا يصلح ظرفا للدخول ولا يصلح الطلاق شرطا للدخول فلغا كلمة في لتعذر الحمل
على الظرفية والشرطية وبقي قوله انت طالق فيقع للحال **فصل** في اضافة الطلاق الى زمان قال انت طالق غدا او في غد يقع
الطلاق بطلوع الفجر من اليوم الثاني ولو نوى العصر يصح في الثاني دون الاول قضاء وصح فيما بينه وبين الله تعالى فيهما وقالا لا يصدق
قضاء فيهما لانه وصفها بالطلاق في كل الغد فيقتضي ان يكون الطلاق واقعا في اول الغد حتى يتصف بهذه الصفة في جميع الغد فاذا
نوى آخر الغد نوى تخصيص بعضه ونية التخصيص تصح فيما بينه وبين الله تعالى كما لو قال لا آكل طعاما ونوى طعاما دون طعام الا ترى
انه لو قال انت طالق غدا ونوى آخر النهار فانه لما اراد تخصيص بعض ما تناوله اللفظ وهو محتمل اللفظ على خلاف الظاهر صدق ديانة لا قضاء
كذا هنا ولا يتغير حكمه بذكر في لانه مقدر في قوله غدا وانتصابه لكونه مفعولا فيه وله انه نوى حقيقة كلامه فيصدق وهذا لانه ايقاع الطلاق
في الغد لانه جعل الغد ظرفا والظرفية تتعلق بالايقاع والظرف لا يقتضي استيعاب المظروف كقولك زيد في الدار بل يقتضي وجوده
في جزء من اجزاء المظروف غير انه متى لم ينو شيئا تعين الجزء الاول باعتبار السبق وعدم المعارض ومتى نوى جزءا آخر كان تعيين
الجزء المنوي وهو قصدي اولى بالاعتبار من الجزء الاول وهو ضروري بخلاف قوله انت طالق غدا لانه وصفها بهذه الصفة في جميع الغد
فيقتضي ان يقع الطلاق في اول جزء من الغد لتتصف بالطلاق في جميع الغد الا ترى ان من قال والله لا اصومن في العمر يتناول ساعة
من العمر حتى لو صام ساعة بر في يمينه ولو قال لا اصومن العمر يتناول جميع العمر حتى لا يبر في يمينه الا بصوم جميع العمر وكذا لو قال ان صمت الدهر
فعبدي حر يقع على صوم الابد ولو قال ان صمت في الدهر فعبدي حر يقع على صوم ساعة والفقه فيه ان قوله غدا ظرف ضروري لثبوته
لا بلفظه وقوله في غد ثبت بلفظ يدل عليه وما ثبت باللفظ يحتمل النية لا ما ثبت بدونه تأمل في قوله لا اشرب ونوى شرابا دون
شراب وفي قوله لا اشرب شرابا ليتضح لك الفرق ولو قال انت طالق اليوم غدا او غدا اليوم اخذ بالوصول باول الوقتين الذي يحكم
به فيقع في الاول في اليوم الاول في اليوم وصار قوله غدا لغوا لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم بكونه غدا وجعل الواقع في
الحال واقعا في الغد وهو مستحيل فيلغو ذكر الغد وفي الثاني يقع في الغد فصار قوله اليوم لغوا لان الايقاع في غد لا يتصور ان يكون
ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك او طلقتك قبل ان اتزوجك او انت طالق امس وانما تزوجها اليوم لم يقع
شيء لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن مالكا له فيه فكان نافيا للوقوع عليها كما لو قال انت طالق قبل ان اخلق او قبل ان تخلقي او
طلقتك وانا صبي او نائم او مجنون وجنونه كان معروفا بخلاف ما اذا لم يعرف جنونه ولانه يمكن تصحيحه اخبارا عن طلب النكاح او عن كونها
مطلقة بتطليق زوج غيره وهذا الكلام خبر بصيغته وانما جعل انشاء لتعذر جعله خبرا فاذا امكن تحقيقه اخبارا لا يجعل انشاء ولو تزوجها
قبل امس طلقت حين قال ذلك لانه لما اسنده الى حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا في حق نفسه ولكذا في حق غيره لانها حقيقة مهجورة فلا
تعتبر في مقابلة الانشاء صار حقيقة له عرفا وشرعا والانشاء في الماضي انشاء في الحال لانه يملك الايقاع في الحال ولا يملك الاسناد فلهذا

يطلق في الحال ولو قال انت طالق ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت طلقت لان الطلاق مضاف الى
زمان خال عن التطليق وقد وجد حين سكت اما في متى ومتى ما فظاهر لانهما صريحان في الوقت لكونهما من ظروف الزمان
واما في ما فلانها تستعمل للوقت قال الله تعالى ما دمت حيا اي وقت الحياة وهذا موضع الوقت لان التطليق يستدعي الوقت
لا محالة فترجحت جهة الوقت ولو قال انت طالق ان لم اطلقك لم تطلق حتى يموت احدهما قبل ان تطلق لان الشرط فقد جعل
عدم ايقاع الطلاق عليها شرطا ولا يثبت العدم الا بالياس عن الحيوة كما لو قال ان لم ادخل الدار فانت طالق او ان لم ات البصرة
فانت طالق فاذا انتهى الى الموت فقد وقع الياس فوجد الشرط والمحل قابل والملك باق فوقع ثم ان مات الزوج وقع الطلاق
عليها قبيل موته بساعة لتحقق عجزه عن ايقاع الطلاق عليها فان لم يدخل بها فلا ميراث لها لان امراة الفار انما ترث اذا كانت في
العدة وان دخل بها فلها الميراث لان الطلاق وقع عليها قبل موتها بساعة باختياره وهو ترك التطليق فصار فارا وان ماتت المراة
وقع الطلاق عليها قبل موتها بساعة لطيفة لا يسع فيه كلام التطليق وفي النوادر لا يقع بموتها لان الياس انما يقع بموتها فوجد الشرط
عند انقضاء محل الطلاق والصحيح ان موتها بمنزلة موته لانها اذا اشرفت على الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للتكلم بالطلاق وذلك القدر
من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان التكلم فوجد الشرط والملك قائم والمحل باق ولا ميراث للزوج منها لانها قد بانت
قبل الموت فلا يكون بينهما زوجية عند الموت وهي شرط التوريث ولو قال انت طالق اذا لم اطلقك او اذا ما لم اطلقك لم تطلق حتى
يموت احدهما ان عنى به الشرط وان عنى به متى وقع الطلاق كما سكت وان لم يكن له نية فعند ابي حنيفة لا تطلق حتى يموت احدهما وعند هما
كما سكت تقع لان اذا تستعمل فيما هو كائن لا محالة وليس فيه معنى الخطر قال الله تعالى اذا الشمس كورت واذا السماء انفطرت ويقال كيف
الرطب اذا اشتد الحر والشرط ما هو على خطر الوجود فتبين انه للوقت حقيقة بمنزلة متى فصار الشرط وقتا للطلاق فيها وقد تحقق
ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت فقامت من مجلسها لا يخرج الامر من يدها كما لو قال متى شئت بخلاف ان شئت وله ان اذا تذكر للوقت
تارة قال الشاعر واذا تكون كريهة ادعى لها واذا يحاس الحيس يدعى جندب ويذكر للشرط الخالص قال الشاعر
استغن ما اغناك ربك بالغنى واذا تصبك خصاصة فتجمل فلو كان للوقت لما جزم لانه علامة الشرط واذا ثبت انه يحتمل الوجهين
فنقول ان اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع فلا يقع بالشك وهكذا نقول في قوله اذا شئت انه يحتمل الوجهين
لكن الامر قد صار بيدها فلا يخرج بالشك ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق فهي طالق هذه التطليقة اذا قال ذلك موصولا
به والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت موطوءة وهو قول زفر لانه وجد زمان عدم فيه فعل لم يطلقها فيه كما هو زمان قوله
انت طالق وذا يكفي لشرط الحنث وجه الاستحسان انه لم يوجد زمان عدم فيه فعل الطلاق لانه كما لو شرع في قوله انت طالق فهو فاعل
فعل الطلاق فلا يكون تاركا له لان الانسان انما يسمى تاركا للفعل في زمان يقدر على الفعل ولا يفعل ولم يوجد ولئن تحقق الترك
فهو غير معتبر لان شرط الحنث ترك يمكن الامتناع عنه لان مقصوده من اليمين البر ولا يمكن تحقيق البر الا ان يكون هذه الساعة اللطيفة
مستثناة فاستثني هذا القدر عن يمينه بدلالة حاله اصله من حلف لا يسكن هذه الدار فاشتغل من ساعته بالانتقال لا يلبس وهو
لابسه فنزعه في الحال لا يركب وهو راكبه فنزل من ساعته ولو قال لامراته امرك بيدك يوم يقدم فلان فقدم نهارا ولم تعلم بقدومه حتى جن
الليل فلا خيار لها والاصل ان اليوم يستعمل لغة لمطلق الوقت فينتظم الليل والنهار قال الله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال او متحيزا
الى فئة فقد باء بغضب من الله والمراد به مطلق الوقت لان من فر من الزحف ليلا او نهارا يلحقه هذا الوعيد ويقال في مستدل الكلام يوم
لنا ويوم علينا ويراد به مطلق الوقت ويستعمل لبياض النهار قال الله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة واذا
ساغ استعماله في كل واحد منهما فلا بد من ضابط يمتاز به احدهما عن الاخر فنقول اذا قرن بما يمتد كالصوم يراد به المعيار لانه اليق به
اذ للممتد يناسب الممتد فاذا قرن بما لا يمتد يراد به مطلق الوقت لكونه اليق به والطلاق مما لا يمتد فيراد به الوقت نحو اذا تزوجتها للا

والامر باليد مما يمتد فحملت على بياض النهار فاذا لم تعلم بقدومه حتى مضى النهار فانما علمت بعد انقضاء الامر فلا خيار لها ويعني بما يمتد
ما يقبل التاقيت حتى لو قال انت طالق شهرا لا تتابد والامتداد وعدمه يعتبر في الجزاء في المسئلة الثانية ولو قال عنيت به بياض النهار
خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه والليل لا يستعمل الا للسواد والنهار لا يستعمل الا للبياض هذا موجب هذه العبارات
في اللغة ومن قال لامراته انا منك طالق فليس بشيء وان نوى طلاقا ولو قال انا منك باين او عليك حرام ونوى الطلاق يقع
الطلاق وقال الشافعي رحمه الله يقع الطلاق في المسالة الاولى ايضا اذا نوى لانه اضاف الطلاق الى محله فيصح كما لو قال انت
طالق او انا منك باين وهذا لان محل الطلاق ما يثبت فيه حكم النكاح لان الطلاق شرع لرفع ما يثبت بالنكاح وحكم النكاح مشترك
بينهما حتى يحل لكل واحد منهما الاستمتاع بصاحبه ويملك هي المطالبة بالوطي كما يملك هو المطالبة بالتمكين ولهذا سميا متناكحين وينعقد
النكاح بذكر كل واحد منهما وينتهي بموت كل منهما فاستقامت اضافة الطلاق الى كل واحد منهما الا ان الاضافة الى الزوج غير
معهود فاحتيج الى النية ولنا انه اضاف الطلاق الى غير محله فيلغو وهذا لان محل الطلاق محل موصوف بالقيد لانه لرفعه والقيد
فيها لا فيه لانه عبارة عن ملك النكاح والملك يثبت له عليها لا لها عليه لان الملك انما يثبت مع المنافي وهي الحرية لضرورة تحقق مقاصد
النكاح وهذه الضرورة في جانبها لا في جانبه ولهذا تسمى المراة منكوحة مملوكة ولا يسمى الزوج بذلك الا ترى ان الرجل بعد ينطلق
حيث شاء ويسود ويتزوج ويستمتع باماءه وان كثرن وبنات سواها وهي ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج مع قيام
الاهلية لحق الزوج فيظهر اثار الملك في حقها دون الزوج ليعلم انها مملوكة دونه ولا يقال انه لازالة الحل وهو مشترك بينهما
لان الطلاق ما وضع لابطال الحل لانه شرع لرفع موجب النكاح وهو موجبه الملك ولهذا سمي الزوج مالكا وكان ولاية التصرف
فيها اليه فلا يصح اضافة ما يقطع الملك الى المالك كما لو قال لعبده انا منك حر بخلاف الابانة لانها لقطع الوصلة وهي مشتركة بينهما وبخلاف
التحريم لانه لازالة الحل وهو مشترك بينهما فاستقامت اضافتهما اليهما لمصادفتهما المحل ولا يصح اضافة الطلاق اليه لانه لم يصادف
محله ولو قال لامراته انت طالق واحدة او لا شيء لا يقع شيء وقال محمد وهو قول ابي يوسف اولا يقع واحدة رجعية ولو قال انت طالق
او لا او لا شيء او غير طالق لا يقع شيء اتفاقا لمحمد انه ادخل الشك في الواحدة فيبطل ما فيه الشك ويبقى قوله انت طالق كما لو قال لامراته
طالق وعبده حر او لا لانه ادخل الشك في اصل الايقاع فلا يقع شيء ولهما ان العدد هو الواقع الا ترى انه لو قال لغير الموطوءة انت
طالق ثلثا طلقت ثلثا ولو لم يكن الوقوع بالعدد للغا ذكر الثلاث وهذا لان الواقع في الحقيقة انما هو الموصوف المحذوف ومعناه
انت طالق تطليقة واحدة واذا كان الواقع ما كان العدد وصفا له كان الشك داخلا في الايقاع فلا يقع شيء كما لو قال لفلان
على الف درهم جيادا او لا شيء لا يلزمه شيء ولو قال انت طالق مع موتي او مع موتك لا يقع شيء لانه اضاف الطلاق الى حالة منافية للطلاق
فلا يقع وهذا لانه قرن الطلاق بالموت وهذا حال انقضاء ملك النكاح والطلاق يستدعي الاهلية والمحلية وموته ينافي
الاهلية وموتها ينافي المحلية واذا ملك الزوج امراته او شقصا منها او ملكت المراة زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة لوجود التمانع
بين ملك اليمين وملك النكاح اما اذا ملكته فلاجتماع بين المالكية والمملوكية فلا يبقى مصالح النكاح منتظمة والنكاح ما شرع
الا لمصالحه واما اذا ملكها اياها فلان ملك النكاح ضروري ثبت ضرورة ثبات النسب وهذا لانه لم يشرع بلا مال وهو في مقابلة
الوطيات وهي معدومة مجهولة ولانه استيلاء على الحرة اذ الاصل فيه الحرائر واثر الحرية في دفع تسلط الاغيار وهي مالكة مبتذلة
وبالنكاح تصير مملوكة مبتذلة ولهذا لا يقبل الفسخ لانه ضروري فصار في حق الفسخ كان لا واذا كان ضروريا لم يبق مع ملك اليمين
لانه يثبت اصلا لا ضرورة لان الرقيق ملحق بالبهائم ولو ملكها ثم طلقها لم يقع شيء دخل بها او لا لان الطلاق يستدعي قيام النكاح من
كل وجه وكذا اذا ملكته او شقصا منه لا يقع الطلاق وعن محمد انه يقع لان العدة تجب اتفاقا وقيام العدة من وجه يكفي لوقوع الطلاق
بخلاف ما اذا ملك الزوج امراته لانه لا عدة ثم حتى يحل وطيها له وهذا لان العدة انما تجب لاستبراء الرحم عن الماء ويستحيل استبراء

زوجها من هاء نفسه مع بقاء السبب الموجب لحل الوطي فان قيل اليس انه لا يجوز التزويج وهذا دليل على وجوب العدة قلنا قد قالوا
لا عدة عليها بدليل انه لو زوجها من اخر جاز والصحيح انه لا يجوز تزويجها من اخر والحاصل انه لا تجب العدة عليها في حق من اشتراها
وهل تجب في حق غيره فهو على الروايتين ولو اشتراها فاعتقها فطلقها في العدة قال ابو يوسف لا تطلق لارتفاع مالكية الطلاق
بملك اليمين فلا يعود باعتاقها لان الساقط لا يعود وقال محمد تطلق لان كونها في عدة عن النكاح يقتضي مالكية طلاقها الا ان
قيام ملك اليمين المنافي لمالكية الطلاق مانع فاذا زال بالعتق عمل المقتضي عمله وعلى هذا لو خرجت المرأة الينا مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما وطلقها عند ابي يوسف لا يقع وعند محمد يقع واذا قال لامرأته وهي امة لغيره انت طالق ثنتين مع عتق مولاك اياك فاعتقها
مولاها ملك الزوج الرجعة لانه جعل التطليق متصلا بالعتق وذا لا يتصور الا بان يتعلق احدهما بالاخر تعلق الشرط بالمشروط
او يتعلق احدهما بالاخر تعلق العلة بالمعلول او يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وشي لا عندي والثالث منتف لانهما لم
يتعلقا بشرط واحد او بعلة واحدة وكذا الثاني لان اعتاق المولى ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لتطليق
الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لتطليق الزوج وكذا تطليقه ليس بعلة لاعتاقه فتعين الوجه الاول ومحال ان يتعلق العتق
بالتطليق لانه يؤدي الى زوال ملك المالك بلا رضاه فتعين تعلق الطلاق بالاعتاق وقد وجدت امارة الشرط في الاعتاق
لانه معدوم على خطر الوجود والطلاق يتعلق به والمعلق به التطليق لا الطلاق عندنا لما قررت في شرح مختصر الاصول ان اثر
التعليق في منع السبب لا في منع الحكم عندنا وانما امتنع الحكم ضرورة امتناع السبب وعند الشافعي رحمه الله اثر التعليق في منع الحكم
لا في منع السبب فيصير التصرف تطليقا عند الشرط عندنا وعنده صار تطليقا زمان التكلم ولهذا ابطل تعليق الطلاق والعتاق
بالملك وجوز التكفير بالمال قبل الحنث واذا تعلق التطليق بالاعتاق فيوجد بعده لان المشروط مع الشرط يتعاقبان فيصادفها
التطليق وهي حرة فلا تحرم حرمة غليظة بالتطليقتين وكلمة مع وان كانت للقران عند ارباب اللسان الا انه سائغ استعمالها للتاخر
قال الله تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فحملناها عليه لدلالة معنى الشرط وذكر في الهداية لانه علق التطليق بالاعتاق
او بالعتق اذ اللفظ ينتظمهما وهو مشكل لانه اريد به الاعتاق هنا واستعير الحكم عن علته الا ترى الى قوله اياك ولا يستعمل ذلك الا في
الفعل المتعدي وان قال اذا جاء غد فانت طالق ثنتين وقال المولى اذا جاء غد فانت حرة فجاء الغد لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره
وعدتها ثلث حيض وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله زوجها يملك الرجعة ولم يذكر الاختلاف في رواية
ابي سليمان والاصل فيه ان العلة مع المعلول يقترنان عند الجمهور كالاستطاعة مع الفعل وعند البعض يتعاقبان بخلاف الاستطاعة
فانها مع الفعل لانها عرض لا بقاء لها فتكون مقارنة للفعل ضرورة والا يكون الفعل بلا استطاعة فاما العلل الشرعية فلها بقاء لانها
في حكم الاعيان والاصل بعدم المؤثر على الاكثر فيتعاقبان ثم قال محمد التطليق يقارن الاعتاق لان كل واحد منهما معلق بشرط
واحد والمعلق بالشرط ينعقد سببا عنده والعتق يقارن الاعتاق لانه معلوله وكذا الطلاق يقارن التطليق لانه
معلوله فيكون الطلاق مقارنا للاعتاق فيكون مقارنا للعتق ضرورة فيكون واقعا على الحرة فيملك الرجعة فان قيل لما اقترن
الاعتاق بالتطليق والاعتاق مصادف للامة كان التطليق مصادفا للامة ضرورة فلا يملك الرجعة قلنا لما كان انعقاد المعلق
سببا عند الشرط صار كان قوله انت حرة وانت طالق ثنتين واحدا في زمان واحد فيقدم موجب اوجز اللفظين ضرورة
فيصادفها التطليقتان وهي حرة فيملك الرجعة وذكر في الهداية العتق يقارن الاعتاق لانه علة والتطليق يقارن العتق فيقع
الطلاق بعد العتق مشكل لان الطلاق يقارن التطليق لانه علة فيكون مقارنا للعتق والجواب انه جعل العتق مقارنا للاعتاق
مطابقة للجمهور وجعل الطلاق متاخرا عن التطليق اقتداء للبعض والامام يعمل على العكس لان الطلاق يختص بشطر السوء
لانه ابغض المباحات الى الله والعتق يختص بسرعة الثبوت لكونه احب المباحات الا ان الملك تأخر في البيع الفاسد عن البيع الى

زمان القبض بخلاف البيع الصحيح لثبوته على وفق الدليل وكونه محبوبا وثبوت الفاسد على خلاف الدليل وكونه مبغوضا ولهما
لكونه منهيا عنه والجواب عنه ان الطلاق عند الحاجة لم يبق مبغوضا ولهما ان الطلاق يتعلق بما تعلق به العتق والعتق
يصادف الامة فكذا الطلاق والطلقتان يحرمان الامة حرمة غليظة وهذا لان التطليق وان كان يقارن الاعتاق والعتق
على ما ذكرنا ولكن زمان ثبوت العتق والشيء في زمان الثبوت ليس بثابت وعليه انطباق العقد فلا تصادفها التطليقتان
وهي حرة بخلاف المسالة الاولى لان العتق ثم شرط فيقع الطلاق بعد العتق ضرورة انهما يتعاقبان وبخلاف العدة لانه
يحتاط فيها وكذا الحرمة الغليظة يحتاط فيها وان قال انت طالق هكذا واشار باصبع طلقت واحدة وان اشار باصبعين
طلقت ثنتين وان اشار بثلاثة طلقت ثلاثا لان الاشارة بالاصابع تفيد العلم بالعدد واذا اقترنت بالعدد المبهم بالسنة
واجماع الامة قال عليه السلام الشهر هكذا او هكذا وهكذا واشار باصابعه العشر يعني ثلاثين يوما ثم قال في المرة الثالثة
الشهر هكذا او هكذا او هكذا وخنس ابهامه في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما والاشارة تقع بالمنشورة لا بالمضمومة اي
المعقودة والعرف دليل على هذا وكذا السنة فانه عليه السلام لما خنس ابهامه في الثالثة كان الاعتبار بما نشر من الاصابع دون
ما عقد فلو نوى الاشارة بالمضمومتين لم يصدق قضاء ويدين فيما بينه وبين الله تعالى حتى يقع ثنتان ديانة وكذا لو كانت
الاشارة بالكف دون الاصابع دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء حتى يقع واحدة ديانة لانه نوى ما يحتمله لكنه خلاف
الظاهر واذا اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل هكذا فهي واحدة لانه انما تعتبر الاشارة تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا
لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت طالق وهو لا يحتمل العدد واذا وصف الطلاق بضرب من الزيادة والشدة كان بائنا
مثل ان يقول انت طالق بائن او البتة سواء دخل بها او لا نوى او لا وقال الشافعي يقع واحدة رجعية ان دخل بها لان الرجعة
في العدة حكم الطلاق بعد الدخول بالنص فلا يملك الزوج تبديله كما لا يملك تبديل سائر احكام الشرع الا ترى انه قال لغيره اعرتك
اعارة لازمة او وهبتك هبة موجبة للملك قبل القبض او بانه لا رجوع لي على اصلكم او قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك كان
باطلا وانما تنقطع الرجعة بما علق الله القطع به بان يجعله ببدل او يطلقها ثلاثا ولنا انه وصف الطلاق بما يحتمله وهو البينونة
ولهذا تثبت البينونة قبل الدخول وبعد انقضاء العدة بالطلاق لانه لا تأثير للاجل في ثبوت البينونة وهذا لان الطلاق في
الاصل موجب للبينونة في الحال لانه شرع لدفع النكاح وقطعه والاصل ان السبب اذا انعقد يتعجل حكمه الا ان النص ورد بالتا جل
الى انقضاء العدة في صريح الطلاق اذا لم يتصف بالبينونة فبقي ما عداه على قضية القياس وبنيت ازالة لا تغيير حكم الشرع بملك
الابانة بل تقرير الحكم الاصلي وتفسير هذا العارض الذي فيه الخيار على ما ورد فيه النص فيقع واحدة بائنة ان لم تكن له نية او
نوى الثنتين وان نوى الثلاث فثلاث لما مر ومسئلة الرجعة ممنوعة ولو نوى بقوله انت طالق واحدة وبقوله بائن او البتة
اخرى يقع تطليقتان بائنتان لان هذا الوصف صالح للايقاع ابتداء فانه لو قال انت بائن او البتة ونوى به الطلاق يصح فكذا
اذا نوى به تطليقة اخرى وكان ينبغي ان يكون احدهما رجعية عملا بقوله انت طالق الا انا جعلناها بائنة لعدم الامكان لان
الثاني يكون بائنا فيكون الاول بائنا ضرورة اذ لا يتصور بقاء الاول رجعيا اذا صار الثاني بائنا وكذا اذا قال افحش الطلاق او اخبثه
او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة لان الطلاق في نفسه مشروع غير موصوف بالفحش والخبث والسوء وانما يوصف بهذه
الاوصاف باعتبار اثره وفحشه وخبثه وسوءه بان يكون قاطعا للنكاح في الحال فصار هذا والتلفظ بلفظ البائن سواء والطلا ق
الرجعي هو المسنون فيكون طلاق الشيطان والبدعة بائنا وعن ابي يوسف في قوله انت طالق للبدعة انه لا يكون بائنا بلا نية اذ
البدعة قد يكون بالايقاع في الحيض فلا بد من النية وعن محمد انه اذا قال انت طالق للبدعة او طلاق الشيطان يكون
رجعيا لما بينا فلا تثبت البينونة بالاحتمال وكذا اذا قال كالجبل ومثل الجبل لان التشبيه يوجب زيادة لا محالة وذا بثبا ت

صفة السنية وقال ابو يوسف يكون رجعيا لانه شبه في توحيد ان الحمل بشيء واحد ولو قال انت طالق اشد الطلاق او كالف
او ملا البيت طلقت واحدة بائنة الا ان ينوي ثلاثا اما الاول فلانه وصفه بالشدة وشدة الطلاق يكون من حيث الحكم وهو البائن
لان الرجعي يحتمل الانتقاض بالرجعة والبائن لا يحتمله وانما صحت نية الثلاث لانه ذكر المصدر وهو اسم جنس يحتمل الثلاث بلا وصف
الشدة فهنا اولى فان قيل ينبغي ان يتعين الثلاث بلا نية لانه لو قال انت طالق شديدة يقع البائن واشد واقوى منه فينبغي ان
ينصرف الى الثلاث بلا نية قلنا هذه الصيغة ترد مرة لاثبات التفضيل وطورا لبيان مجرد الاثبات كقولهم الناقص والاشج اعدل
لاي مروان فلا يجوز حمل مطلق اللفظ على الثلاث مع هذا الاحتمال واما الثاني فلانه شبه الطلاق بالالف والالف قد يشبه به من حيث
العدد وقد يشبه به من حيث القوة يقال هو كالف ويراد به القوة والعظم وقوة الطلاق وعظمه في السنية فايهما نوى صحت
نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهو الواحد البائنة وعن محمد انه يقع الثلاث في قوله كالف بلا نية لان الالف اسم للعدد فكان
التشبيه بالالف تشبيها بالعدد ظاهرا كما لو قال انت طالق كعدد الالف واما الثالث فلان الشيء قد يملأ البيت لعظمه في نفسه وقد
يملأه لكثرته فان نوى صحت نيته وعند عدم النية يثبت اقلهما وهي الواحدة البائنة ثم الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق بشيء يقع
واحدة بائنة سواء كان المشبه به عظيما او صغيرا ذكر العظم اولا لان التشبيه يقتضي زيادة وصف وذا بالبينونة وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون بائنا والا فلا صغيرا كان المشبه به او كبيرا لان التشبيه قد يكون في التوحيد على التجريد وذكر العظم للزيادة لا محالة
وعند زفر ان كان المشبه مما يوصف بالعظم عند الناس يقع بائنا الا فهو رجعي ذكر العظم اولا وقيل محمد مع ابي حنيفة وقيل مع ابي
يوسف بيانه اذا قال انت طالق مثل راس الابرة او مثل حبة خردل يقع واحدة بائنة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند زفر يقع رجعي
اما عند ابي حنيفة فللتشبيه واما عند ابي يوسف فلذكر العظم واما عند زفر فلانه ليس للمشبه به عظم ولو قال مثل عظم راس الجبل يقع
بائنا عند الكل ولو قال انت طالق عدد التراب يقع واحدة رجعية عند ابي يوسف لان التراب لا عدد له فيلغو ذكره وعند
محمد يقع الثلاث لانه يراد به الكثرة ولو قال انت طالق تطليقة طويلة او عريضة طلقت واحدة بائنة لان شدة الشيء وقوته بان
لا يحتمل الاعتراض عليه بنقض حكمه بوجه وذا هو البائن اذ الرجعي يحتمله والطول والعرض عبارتان عن الكمال والقوة يقال لهذا الامر
طول وعرض وقوته في السنية اذ الرجعي ضعيف بمقابلة البائن وعن ابي يوسف وزفر انه يقع رجعية لانه لا يوصف بالطول والعرض
فيلغوا ولو نوى الثلاث في هذه الفصول صحت نيته لان الواقع بها بائن والبينونة تتنوع الى غليظة وخفيفة فصحت نيته بتعيين احدهما
واذا قال لامرأته قبل الدخول بها انت طالق ثلاثا يقع الثلاث عليها وعند الحسن البصري يقع واحدة الا اذا قال اوقعت عليك ثلاث
تطليقات لان الثلاث صادفها وهي اجنبية فصار كما لو قال انت طالق وطالق ولنا انه متى ذكر العدد فالموقع هو العدد لما مر
فان فرق الطلاق بانت بالاولى ولم يقع الثانية والثالثة وذلك مثل ان تقول انت طالق انت طالق انت طالق او تقول انت طالق
طالق طالق او تقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة وعند مالك في هذا يطلق ثلاثا لان الواو للجمع والجمع بحرف الجمع كالجمع
بلفظه ولنا ان الواو لمطلق العطف وليس في اخر كلامه ما يغير موجب اوله لا في موجب اوله وقوع الطلاق وهو واقع سواء اوقع
الثانية والثالثة او لا فتبين بالاول كما تكلم به فصادفها الثانية وهي مبانة غير معتدة وهذا بخلاف ما لو ذكر شرطا او استثناء في اخر الكلام
لان في اخر الكلام ما يغير موجب اوله فيتوقف اوله على اخره قوله والجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه قلنا نعم لكن الجمع لم يصح لانها بانت
بالاول فان قيل ينبغي ان يتوقف صدر الكلام ليتحقق الجمع قلنا لو توقف لصار للقران فان قيل لو لم يتوقف لصار للترتيب
قلنا الواو لمطلق العطف لا للقران والترتيب لكن الطلاق وقع لوجود سبب الوقوع فلم يبق محلا للثانية ولو قال انت طالق واحدة
فماتت قبل قوله واحدة كان باطلا لان الواقع هو العدد على ما مر فاذا ماتت قبل العدد بطل المحل قبل الايقاع فبطل الايقاع
لانه يفتقر الى الاهل والمحل ولذا لو قال انت طالق ثنتين وثلاثا لما قلنا فهذه المسائل تجانس المسائل المتقدمة من حيث

فوات المحل عند الايقاع وله مناسبة خاصة بقوله انت طالق ثلاثا قبل الدخول بها اذ الواقع هو العدد فيها ولو قال انت طالق
واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة وقعت واحدة والاصل ان القبلية او البعدية صفة للمذكور اولا ان لم يذكر بالكناية
وان ذكر بها فصفة للمذكور اخرا يقول جاءني زيد قبل عمرو واقتضى سبق زيد وان قلت قبله عمرو اقتضى سبق عمرو وان ايقاع الطلاق
في الماضي ايقاع في الحال لان من ضرورة الاسناد الوقوع في الحال وهو يملك الايقاع ولا يملك الاسناد وثبت ما في وسعه لا ما
ليس في وسعه فالقبلية في قوله انت طالق واحدة قبل واحدة صفة للاولى ولو لم يعقبها بهذا الوصف لكن قال وواحدة
وقعت الاولى سابقة فهنا اولى ولما بانت بالاولى لا تقع الثانية لفوات المحل والبعدية في قوله بعدها واحدة صفة للاخرى وهي
متاخرة وان لم يؤكد فاذا اكدت اولى ان يتاخر فبانت بالاولى واذا قال انت طالق واحدة قبلها واحدة يقع ثنتان لان
القبلية صفة للثانية لاتصالها بالكناية فاقتضى ايقاعها في الماضي وايقاع الاولى في الحال والايقاع في الماضي ايقاع في الحال
لان من قصد القبلية يكون قاصدا للقران ضرورة فثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة بعد واحدة
يقع ثنتان ايضا لان البعدية صفة للاولى فيقتضي تاخر الاولى وذا ليس في وسعه بعد ما اوجبها في وسعه الجمع بان تقترن الثانية
بها فثبت من قصده قدر ما في وسعه واذا قال انت طالق واحدة مع واحدة او معها واحدة يقع ثنتان لان مع للقران فتتوقف الاولى
على الثانية فيجتمعان المراد فوقعتا معا وعن ابي يوسف في قوله معها واحدة يقع واحدة لان الكناية تقتضي وجود المكني عنه سابقا
ولو قال انت طالق واحدة ونصفا طلقت ثنتين وعند زفر يقع واحدة لان نصف التطليقة تطليقة فكانه قال انت طالق واحدة
وواحدة ولنا ان كلام واحد معنى لانه عدد لا بد له من اسم ولا يقدر ان يعبر عن واحدة ونصف او جزء من هذا فلا ينفصل
بعضه عن بعض بخلاف قوله واحدة وواحدة لانها عبارتان لان للثنتين عبارة او جز من هذا ان تقول ثنتان وهذا
كله اذا لم يدخل بها فان دخل بها يقع ثنتان في الوجوه كلها لان المحلية لا تبطل بوقوع الاولى ولو قال لها ان دخلت الدار فانت
طالق واحدة وواحدة فدخلت وقعت واحدة عند ابي حنيفة وعندهما يقع ثنتان ولو قال انت طالق واحدة وواحدة
ان دخلت الدار فدخلت طلقت ثنتين لهما انه اوقعها عند الشرط وحال وجود الشرط حالة واحدة فكان حال الوقوع واحدة
ضرورة فوقعتا جملة كما اذا اخر الشرط وهذا لان الواو للجمع المطلق دون الترتيب فانه اذا قال جاءني زيد وعمرو كان اخبارا
بمجيئهما بلا ترتيب حتى صح الاستفسار بالترتيب والقران وموجب الكلام الاجتماع لان الثانية ناقصة فشاركت الاولى والاولى تعلقت
بلا واسطة فكذا الثانية وهذا لانه في الحال تكلم بالطلاق وليس بطلاق فلو حصل الترتيب لصار في التكلم بالطلاق لا في
صيرورته طلاقا كما اذا حصل التعليق بشروط يتخللها ازمنة واذا كان موجبه الاجتماع لا تتغير بالواو لانه لا تعرض للترتيب
فتتعين جملة عند وجود الشرط وله ان علقها بالشرط مرتبا فوقعت مرتبا بانت بالاولى ولم تقع الثانية وهذا لان موجب هذا
الكلام الترتيب الثابت بنفس الكلام به يتحاذى الترتيب في الوقوع ضرورة الترتيب في حقيقة مرتبا فكذا اذا صار كالمتكلم
به حكما وهذا بخلاف ما اذا اعاد الشرط لان كل تطليقة تعلق بالشرط بلا واسطة وانما التفرق في زمان التعليق وذا لا يوجب
التفرق في الوقوع ان الشرط الواحد يلغي لايمان كثيرة فانحلت الايمان في حالة واحدة وبخلاف ما اذا اخر الشرط
لان صدر الكلام يتوقف على اخره اذا كان في اخره ما يغير موجب صدره لانه في معنى البيان للكلام ولا يمكنا ان نجعل ذلك
بيانه الا بتوقف حكم الكلام عليه وههنا في اخره ما يغير صدره لان موجب الصدر الايقاع وباخره تبين انه تعليق فاذا توقف
عليه تعلق الكل بالشرط جملة فصار حال التعليق واحدا فاتحد حال الوقوع ضرورة واما اذا قدم الشرط فليس في اخر الكلام
ما يغير صدره فلا يتوقف اوله على اخره لعدم الضرورة الى التوقف فتعلق كل طلاق به كما ذكر فجاء الترتيب ضرورة وصار هذا
والتنجيز سواء فان قيل اليس انه لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين فدخلت الدار طلقت

ثلاثا ولو نجز بهذا اللفظ قبل الدخول لم يقع الا واحده فعلم ان الترتيب في التنجيز لا يدل على الترتيب في التعليق وهذا لان
المنجز طلاق فتبين بالاولى قبل ذكر الثانيه والمعلق ليس بطلاق وانما يصير طلاقا عند الشرط وما صح تعلقه بالشرط ينزل عند
وجوده جملة اذا لم يكن فيه لفظ ما يدل على الترتيب في التعليق قلنا لا بل لاستدراك الغلط باقامة الثاني مقام الاول وقد صح
ذلك في التعليق لبقاء المحل بعد ما تعلق الاول بالشرط فتعلق ثانيا بلا واسطة كالاولى والواو للعطف على تقدير الاول
فتعلق الثاني بالشرط بواسطة الاول ولما جرى مثل بانت بالاولى ولم يصح التكلم بالثاني لفوات المحل وهب انه لم يكن طلاق
بعد لكن انما يصير طلاقا عند الشرط كما تعلق ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فطالق فطالق مثل الكرخي والطحاوي
انه على الخلاف الذي ذكرنا في حرف الفا العطف كحرف الواو فتطلق ثلاثا عندهما وذكر الفقيه ابو الليث انه يقع
واحدة عند الكل ان قدم الشرط وهو الاصح لان الفا للتعقيب فنفى كلامه تنصيص على ان الثانيه تعقب الاولى فتبين بالاولى
لا الى عدة كما لو قال ثم وبعد بخلاف الواو ولو قال انت طالق ثم طالق ثم طالق ان كلمت فلانا فعند ابي حنيفه ان كانت مدخولا بها يقع
في الحال ثنتان وتتعلق الثالثة بالكلام وان لم تكن مدخولا بها تقع واحدة في الحال ويلغو ما بقي واذا قدم الشرط فقال ان كلمت
فلانا فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول بالشرط ووقعت الثانيه والثالثه ان كانت مدخولا بها والا تعلق الاول ووقع الثاني
ولغا الثالث وعندهما تعلق الكل بالشرط قدم الشرط واخر الا ان عند وجود الشرط تطلق ثلاثا ان كانت موطوءة والا تطلق
واحدة وهذا على ان ثم للتراخي اتفاقا لكنهم اختلفوا في اثر التراخي فقال ابو حنيفه هو بمعنى الانقطاع كانه سكت ثم استانف
قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الى الوجود والحكم فاما في التكلم فمتصل ولو قال انت طالق بطلقة
مع كل تطليقة او انت مع كل تطليقة طالق او انت طالق بعد كل تطليقة او انت طالق كل تطليقة يقع الثلاث ولو قال كل
التطليقة يقع واحدة والاصل ان كلمة كل للاحاطة فاذا اضيف الى المنكر يقتضي عموم افراده وعن هذا قيل كل زمان ماكول
صدق وكل الزمان ماكول لا ولو قال رايت كل الدار كان لتعميم اجزاء الدار ولو قال كل دار كان على الدور كلها فلا جرم قوله كل
تطليقة تتناول الثلاث وقد قرن لكل تطليقة تطليقة اخرى فكان ينبغي ان يزاد عليه الا ان الطلاق لا يزيد على الثلاث ولو قال انت
طالق بعد كل تطليقة وقع الثلاث دخل بها او لا لانه اوقع الواحدة بعد الكل اولا ولو قال انت طالق مع كل امراة لي او انت حر مع كل
عبد لي طلقن وعتق والدخول على كل منكر له نهاية معلومة ولو قال لك مع كل درهم لزمه درهمان لانه دخل على ما لا نعرف غاية فراد
ادناه ولو قال مع كل درهم لزمه درهمان لانه دخل على ما لا يعرف غايته من هذه العشرة درهم لزمه عشرون لان الكل معلوم
فصار كالطلاق ولو قال على كل درهم من الدراهم لزمه عشرة عند محمد وثلاثة عندهما ولو قال على كل درهم لزمه درهم واحد لانه لا غاية
له ولو قال انت طالق الى شهر يقع بعد شهر وعند ابي يوسف وزفر يقع في الحال لان الواقع لا يحتمل التوقيت ولهما ان التاجيل ما دخل
عليه وقد دخل على الايقاع فاوجب تاجيله ولو قال انت طالق بعد يوم الاضحى لم تطلق حتى يمضي يومه لانه اضاف الى الوقت فلم
يقع قبله ولو قال بعدها او معها او قبل او قبلها يقع في الحال اما في بعدها وقبل فظاهر واما في معها وقبلها لا كذلك لانه ليس لها ثلاث في
اليوم فيلغو ويقع الطلاق في الحال ولو قال مع يوم الاضحى لم تطلق حتى يطلع الفجر من يوم الاضحى لانه وصف الطلاق بالمقارنة في ...
تاخيره الى وجوده ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك غدا ولو قال لا تقع عليك الا غدا تقع في الحال لان في المسالة وصف الطلاق بما يليق
به وهو الوقوع غدا اذ الطلاق مما يوصف بالوقوع غدا فلم يصر فاصلا ونفي الطلاق مضافا الى الغد فلا يقع الا بجهته وفي الثانيه وصف
الطلاق بما لا يليق لانه متى وقع وقع في الاوقات كلها فلا يحتمل الخصوص في الغد فصار هذا الوصف لغوا وبقي الطلاق مطلقا
عن الوقت فيقع في الحال ولو قال انت طالق تطليقة تقع عليك في دخولك الدار لم تطلق حتى تدخل الدار لانه وصف الطلاق بما يحتمله
وهو الاتصال بالدخول كانه شرط ولو قال لا تقع عليك الا في دخولك الدار وقعت في الحال لانه وصفها بما لا يحتمله فيلغو ونفي الايقاع

مطلقا ولو قال انت طالق كل يوم او انت طالق اليوم وغدا وبعد غد وانت طالق اليوم وراس الشهر او انت طالق ابدا او انت
طالق يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في ليلك ونهارك او في الليل والنهار يقع واحدة اما الاول فلان الموصوفه بالطالقه
في يوم موصوفة بها في سائر الايام فلم يوجد ما يقتضي التكرار فيقع واحدة كل يوم الا ان ينوي التكرار فتصح نيته باضمار في وعند
زفر يتعدد وان لم ينو التكرار لان كلمة كل للتكرار فيتكرر بتكرر اليوم واما الثاني فلانها اذا طلقت في اليوم طلقت في سائر الايام
واما الثالث فلان الوصف دائم الوجود وان تفرق فلا يحتاج الا الى واقع واحد منها واما الرابع فلان الطلاق متى وقع تابد
ولا حاجة في تابيده الى تعدد الواقع الا اذا نوى التكرار فانه يصح لانه عبارة عن جملة الازمنة فتدخل فيه ساعات الدهر فكانه
قال ساعة بعد ساعة واما الخامس فلانه وصفها بالطالقة يوما وقوله ويوما لا رفع له والطلاق بعد ما وقع لا يرتفع
فلغا قوله ويوما واما السادس والسابع فلانه جعلهما ظرفا واحدا فيقع واحدة باول الوقتين وهو وقت هذه المقالة لان
الاصل انه متى اضاف الطلاق الى الوقتين يقع باولهما لانه جعل كل الوقتين ظرفا وانما يكون كلاهما ظرفا اذا وقع باولهما ولو قال
انت طالق في كل يوم او مع كل يوم او عند كل يوم او اليوم وفي غد وفي بعد غد او غدا واليوم او كل يوم تطليقة او كل ما جاء يوم
او كل ما مضى يوم او انت طالق اليوم او اذا جاء راس الشهر او انت طالق ابدا يوما ويوما لا او قال في الليل انت طالق في
نهارك وليلك او في النهار او في الليل وفي ليلك وفي نهارك تتعدد واما الاول فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا فتطلق كل يوم
حتى تبين بثلاث وكذا الثاني والثالث لان مع للمقارنة وعند للحضرة وما يكون في اليوم الاول لا يكون عند الثاني ولا مقارنا له
واما الرابع فلانه افرد كل يوم بكونه ظرفا بتجدد المظروف والخامس فلان قوله انت طالق غدا ايقاع الطلاق في غد وبالطلاق
في غد لا تصير طالقا في اليوم فيقع طلقة اخرى في اليوم لتصير موصوفة بذلك فيه وعند زفر يقع واحدة كما لو قال انت طالق
اليوم وغدا واما السادس فلانه جعل كل يوم ظرفا للواقع فاوجب عموم الواقع فطلقت كل يوم واحدة حتى تبين بثلاث بخلاف
قوله انت طالق كل يوم لانه جعله ظرفا للصفة فاوجب عموم الصفة وكونها طالقا وصف يدوم في الايام كلها واما السابع والثامن
فلانه علقه بشرط متكرر فتطلق عند كل مجيء او مضي حتى تبين بثلاث واما التاسع فلانه ارسل احدهما وعلق الاخر فكانه قال
تطلق اليوم واحدة واذا جاء راس الشهر اخرى واما العاشر فلانه ذكر الابد فصار ذكر اليومين دورا فاوجب التكرار
واخرهن في اليوم السادس وذكر في رواية ابي حفص اخرهن في اليوم الخامس لانه يقع يوما ثم لا يقع يوما ثم يقع يوما فيقع الاول
والثاني في اليوم الثالث والثالث في اليوم الخامس والصحيح رواية ابي سليمان لانه جعل كل يومين دورا فيقع الطلاق يوما ولا يقع
يوما فصار مضافا الى احد اليومين والمضاف الى احد الوقتين يقع في اخرهما كذا هنا واما الحادي عشر والثاني عشر فلانه
اضاف الطلاق الى النهار اولا وذا لا يكون واقعا في الحال فمست الحاجة الى ايقاع طلاق في النهار وطلاق اخر في الحال حتى
يكون صادقا في كلامه بخلاف ما مر لانه ثم بدا بالليل فطلقت في الحال حتى يكون صادقا في كلامه بخلاف ما مر لانه ثم بدا
بالليل فطلقت في الحال وهذا يكفي لاتصافها بالطلاق في الغد فلا حاجة الى ايقاع طلاق اخر في النهار واما الثالث عشر والرابع
عشر فلانه جعل كل وقت ظرفا على حدة فيستدعي مظروفا على حدة فيقع في الحال واحدة وفي النهار اخرى ولو قال انت طالق
في قيامك وقعودك تعلق بهما لانه متى اضاف الطلاق الى الفعلين وادخل في اولهما كانا شرطا واحدا اذ الفعل لا يصلح ظرفا فان
كانت قاعدة فمكثت ساعة ثم قامت طلقت لوجود وهو القيام والقعود لان للدوام حكم الابتداء فيما له دوام حتى لو قامت على
فور اليمين لا تطلق ما لم تقعد وان قال في قيامك وفي قعودك فاحدهما وحده يقع لانه في دخلت في كل واحدة منهما فكان كل واحد
شرطا بنفسه فيتعلق الطلاق باحدهما ومثله في اكلك وشربك وفي اكلك وفي شربك ولو قال انت طالق غدا وبعد
غد يقع بعد غد لانه جعل احد الوقتين ظرفا والاصل انه متى اضاف الطلاق الى احد الوقتين ظرفا وانما يكون احدهما ظرفا اذا

وقع باخرهما وان قال غدا وبعد غد يقع في الغد لانه جعل كليهما ظرفا فيقع باولهما لكونه ظرفا ولو قال انت طالق اذا جاء غد اوبعد
غد او اذا قدم فلان او فلان يقع باولهما لانه جعل الشرط احدهما وانما يكون الشرط احدهما اذا وقع باولهما ولو كان بالواو يقع
عند الاخير لانه جعل كليهما شرطا وانما يكون شرطا اذا وقع باخرهما الا اذا اعاد الشرط بان قال انت طالق اذا جاء غد واذا جاء
بعد غد واذا قدم فلان واذا قدم فلان فايهما وجد يقع لانه لما قدم الجزاء توقف على ذكر الشرط فاذا ذكر الشرط الاول تعلق الجزاء
به فاذا قال واذا قدم فلان فقد جعل الثاني شرطا على حدة وعطفه على الاول والعطف يقتضي المشاركة فيما كان للاول فيتعلق بالثاني
عين ما تعلق بالاول فيتعلق الجزاء بكل واحد من الشرطين فايهما وجد يقع ولو قال انت طالق راس الشهر او اذا قدم فلان تعلق
الشرط اي بالقدوم لتعذر الجمع بين قضية الوقت والفعل لمخالفة بينهما لان اعتبار الاول يقتضي الوقوع باخرهما واعتبار
الثاني يقتضي الوقوع باولهما فرجحنا جانب الفعل لكونه شرطا محضا فيتعلق به سواء تقدم او تاخر وان قال انت طالق راس الشهر
واذا قدم فلان تعلق بكل واحد طلاق فيقع في كلها شرطا ولا يمكن ان يجعل كلاهما شرطا لطلاق واحد والثاني من موجبها
جعل كل واحد شرطا لطلاق على حدة بخلاف ما تقدم لان الشرط احدهما فرجحنا جانب الفعل لما علمنا والضرب الثاني الكنايات لا
يقع بها الطلاق الا بالنية او بدلالة الحال لانها غير موضوعة للطلاق بل يحتمل الطلاق وغيره على ما بين ان شاء الله تعالى فلا بد من
التعيين او دلالة التعيين كحالة مذاكرة الطلاق لان هذه الحالة تدل على الطلاق من النية لان النية باطنة والحالة ظاهرة فكانت الحالة
معينة للجهة في الظاهر فاذا قال لم انو به الطلاق فقد اراد ابطال حكم الظاهر فلا يصدق كما لو قال انت طالق ونوى به الطلاق
عن وثاق فيما بينه وبين الله تعالى فيجوز ان يصدق وفي تلك الالفاظ منها يقع الطلاق الرجعي ولا يقع بها الا واحدة وهي اعتدي
واستبرئي رحمك وانت واحدة اما الاول فلان النبي عليه السلام قال لسودة اعتدي ثم راجعها ولان حقيقتها الامر بالحساب ويحتمل
ان يراد به اعتدي نعم الله او نعمي عليك او اعتدي من النكاح فاذا نوى الاعتداد عن النكاح زال الابهام ووجب بها الطلاق بعد الدخول
اقتضاء كانه قال طلقتك او انت طالق فاعتدي وقبل الدخول جعل مستعارا عن الطلاق لانه سبب فاستعير الحكم لسببه ويجوز استعارة
الحكم للسبب اذا كان مختصا به والطلاق معقب للرجعة واما الثانية فلانها تستعمل بمعنى الاعتداد لانه تصريح بما هو المقصود بالعدة
فكان بمنزلته ويحتمل الاستبراء لتطلقها في حال فراغ رحمها اي تعدي براءة رحمك لاطلقك واما الثالثة ففيها خلاف زفر وان عن
نعند زفر يقع بها البائن كسائر الكنايات وعندنا في رحمه الله لا يقع بها شيء لانها نعوت للمراة وليس فيها احتمال الطلاق ولنا انها تحتمل
ان يرجع اليها اي انت واحدة عند قومك او منفردة عندي ليس لي معك غيرك او واحدة نساء العالم في الجمال والكمال وتحتمل ان تكون
نعتا لمصدر محذوف اي انت طالق طلقة واحدة فاذا ازال الابهام بالنية كان دلالة على الصريح لا عاملا بموجبه والصريح يعقب الرجعة
ولا يقع بها الا واحدة لان قوله انت طالق ثبت اقتضاء في اعتدي واستبرئي رحمك ومضمر في قوله انت واحدة وجب ان يصح نية
الثلاث فلنا التنصيص على الواحدة ينافي نية الثلاث وقيل انما يقع الطلاق اذا قال واحدة بالنصب حتى يكون نعتا لمصدر
محذوف اما اذا قال واحدة بالرفع لا يقع شيء وان نوى فان لم يعرب واحدة يحتاج الى النية وقال عامة مشايخنا الكل على الاختلاف
لان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلا يجوز بناء حكم يرجع الى العامة على هذا وهو الصحيح وبقية الكنايات اذا نوى بها الطلاق كانت
واحدة بائنة وان نوى ثلثا فثلاث وان نوى ثنتين فواحدة وذلك مثل انت بائن وبتة وبتلة وحرام وخلية وبرية وحبلك على غاربك
والحقي باهلك ووهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك وامرك بيدك واختاري وانت حرة وتقنعي وتخمري واستتري واعزبي واخرجي
واذهبي وقومي وابتغي الازواج لانها تحتمل الطلاق وغيره فلا بد من النية لتعيين الطلاق وهذا لان قوله بائن يحتمل معاني يحتمل انت
بائن عن وصلة النكاح او عن المعاصي او عن الخيرات او انت بائن مني لان البينونة على مضادة الاتصال والاتصال متنوع والبت
والبتل القطع فيحتمل الانقطاع عن النكاح وعن الخيرات وعن الاقارب والحرام هو الممنوع فيحتمل ما يحتمله بائن وخلية من الخلو وبرية من البراءة

واذا وجب مهرها اي خلية وبرية عن النكاح او عن الخيرات او عن الدين او عن الطهارة وحبلك على غاربك يعني عن التخلية لانهم
اذا ارسلوا الناقة يجعلون حبلها على غاربها ويخلون سبيلها فكان كقوله خلية والغارب ما بين السنام والعنق والحقي باهلك
لاني طلقتك او لاني اذنت لك او سيري بسيرة اهلك ووهبتك لاهلك اي عفوت عنك لاجل اهلك من العفو او لاجل اهلك او وهبتك
لاهلك لاني طلقتك وسرحتك وفارقتك ظاهران وعند الشافعي رحمه الله هما صريحان لانهما جاءا في القرآن ولنا ان الصريح ما لا
يستعمل في غير النساء وهم يقولون سرحت ابلي وفارقت غريمي فصارا كسائر الفاظ الكناية وامرك بيدك اي عملك بيدك ثم يحتمل
انه اراد به الامر باليد في حق الطلاق فيكون تفويضا للطلاق اليها ويحتمل انه اراد به الامر باليد في حق تصرف اخر واختاري يحتمل
ايضا اي اختاري نفسك في النكاح وفارقي نفسك مني او اختاري نفسك في امر اخر وفي هذين اللفظين لا يطلق ما لم يطلق
نفسها لانها تفويضان وانت حرة عن حقيقة الرق او عن رق النكاح وتقنعي وتخمري واستتري لانك بنت وحرمت علي بالطلاق
او لئلا ينظر اليك اجنبي واعزبي من العزبة فكان اعزبي من العزوب وهو البعد اي اعزبي او ابعدي لاني طلقتك او للزيارة وصلة
اخرجي واذهبي وقومي او ابتغي الازواج لاني طلقتك او اطلبي النساء اذ الزوج مشترك بين الرجل والمراة او ابتغي الازواج لاني
طلقتك ويحل لك ثم الكنايات ثلثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير امرك بيدك اختاري اعتدي وما يصلح جوابا وردا لا غير اخرجي واذهبي
اعزبي قومي تقنعي استتري تخمري وما يصلح جوابا وشتما خلية وبرية بتة بائن حرام والاحوال ثلثة حال الرضى وحالة مذاكرة الطلاق بان
تسال هي طلاقها او غيرها طلاقها وحالة الغضب ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق في الالفاظ كلها الا بالنية والقول قول الزوج في ترك النية مع اليمين
لانها تحتمله ولا دلالة فيها على الطلاق وفي حال مذاكرة الطلاق يقع الطلاق في سائر الاقسام قضاء الا فيما يصلح جوابا ولا يصلح ردا فلا بد
من ان يجعل جوابا لان الحال حال الجواب فيحمل عليه بدلالة الحال فصار طلاقا والقسم الثالث كذلك ايضا لان الحال لا يصلح للشتم فيتعين الجواب
وفي حال الغضب لا يقع الطلاق في الاقسام الثلاثة لان حال الغضب يحتمل الجواب والرد والشتم فلا يجعل جوابا الا غير لانه يصلح للطلاق الذي
يدل عليه الغضب ولا يصلح الرد والشتم فيجعل طلاقا وعن ابي يوسف في قوله لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت سبيلك وفارقتك انه يصدق
في حال الغضب لما فيها من احتمال معنى السب اي لا ملك لي عليك لانك ادون من ان تملك ولا سبيل لي عليك لشرك وسوء خلقك وخليت
سبيلك لهوانك علي وفارقتك ابتغاء لشرك ثم وقوع البائن بغير اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة من الكنايات مذهبنا وقال الشافعي
الكنايات كلها رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا اشترط فيه الطلاق والواقع عند النية بها طلاق حتى ينقص العدد والطلاق معقب
للرجعة فما هو كناية عنه اولى ولنا انه اتى بالابانة بلفظ صالح لها وهو من اهلها والمحل قابل لها والولاية ثابتة عليها فوجب ان يعمل وينجز اثرها
كما لو كان بعوض او قبل الدخول وهذا لان الابانة تصرف مشروع اذ هي قطع وصلة النكاح وهو مشروع وقد امر الله تعالى به حيث قال او
فارقوهن بمعروف او سرحوهن ولان الحاجة ماسة الى اثباتها فوجب ان يثبت وهذا لانه لو اراد ان لا يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد
ولا ينسد عليه باب التدارك بالنكاح لا يمكن من ذلك الا بالابانات البينونة الخفيفة لان في الغليظة ان لم يقع في عهدتها بالرجعة بلا قصد
ينسد عليه باب التدارك بالنكاح وهو يحتاج الى ان يتحقق له هذان الامران عدم الوقوع بالرجعة بلا قصد وعدم انسداد باب
التدارك بالنكاح ولا ذلك الا بثبوت الواحدة البائنة وكان القياس في الصريح هكذا الا ان الرجعة بعد ثبتت نصا بخلاف القياس وما
ثبت بخلاف القياس نصا لا يلحق به ما ليس في معناه في كل وجه وهذه ليست في معناه لان تاثير هذه الالفاظ في المحل اكثر ولانا ندعي
ان اللفظ الصالح يؤثر في المحل القابل للاثر في الحال ولا يتاخر ولم لا نسلم بان اللفظ صالح ولا نسلم بانها كنايات عن الطلاق القابل وهذا
لانها عوامل في حقائقها والكناية يعمل عمل المكنى عنه لا عمل نفسها الا ان جهات البينونة لما تزاحمت وتحقق الخفاء شرطت النية لتعيين بعض
محتملات اللفظ فاذا وجدت النية وجب العمل بموجباتها من غير ان يجعل عبارة عن الصريح وانتقاص العدد ضرورة ثبوت الطلاق بناء
على زوال الوصلة وانما يصح فيه الثلاث فيها النوع البينونة الى غليظة وخفيفة وعند عدم النية يثبت الاقل المتيقن وعند النية

لا يصح عندنا خلافا لزفر وقد حققناه من قبل وإن قال لها اعتدي اعتدي اعتدي وقال نويت بالأولى طلاقا وبالباقي حيضا صدق قضاء لأنه نوى حقيقة ما تكلم بالثانية والثالثة إذ المرء يأمر امرأته بعد الطلاق بالاعتداد ولو قال لم أنو بالكل شيئا يكون القول قوله لأنه إذا قال من اعتدي وقال لم أنو كان القول قوله فكذا إذا قال ثلاث مرات ولو قال نويت بالأولى الطلاق ولم أنو بما بعدها شيئا أو قال نويت بالأولى والثانية الطلاق ولم أنو بالثالثة شيئا أو قال نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث لأنه لما نوى بالأولى الطلاق صارت الحال حال مذاكرة الطلاق فتعين الطلاق بدلالة الحال ودلالة الحال كدلالة المقال ولو قال نويت بالأولى مذاكرة الطلاق تعينا للطلاق بدلالة الحال ودلالة الحال كدلالة المقال ولو قال نويت بالأولى والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثانية والثالثة الحيض ولم أنو بالثانية شيئا أو قال نويت بالأولى الطلاق وبالثانية الحيض ولم أنو بالثالثة شيئا أو قال لم أنو بالأولى والثالثة شيئا ونويت بالثانية الطلاق يقع ثنتان لأنه بعد ذكر الطلاق ولو قال لم أنو بالأولى والثانية ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة لأنه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الأولى والثانية ونويت بالثالثة الطلاق يقع واحدة لأنه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند الأولى والثانية فلم يقع بها شيء ويقع بالثالثة واحدة وكذا لو قال لم أنو بالأولى شيئا ونويت بالثانية الطلاق وبالثالثة الحيض ولو قال نويت بهن تطليقة واحدة فهي كذلك فيما بينه وبين الله تعالى وأما في القضاء فهي ثلاث لأنه لما نوى الطلاق بهن صار كأنه قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق في القضاء لأن التكرار قد يدخل في الكلام فكان محتملا كلامه ولكنه بخلاف الظاهر لأنه لا يفيد والقاضي مأمور باتباع الظاهر والله مطلع على ضميره فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يصدق قضاء ولا يسعها أن تقيم معه لأنها مأمورة باتباع الظاهر كالقاضي وفي كل موضع يصدق الزوج على نفي النية هنا وفي سائر الكنايات إنما يصدق مع اليمين لأنه أمين فيما يخبر عن ضميره والقول قول الأمين مع اليمين ولو قال لست امرأتي أو لست لك بزوج أو ما أنت لي بامرأة أو ما أنت لي بامرأة أو ما أنا لك بزوج ونوى به الطلاق يقع الطلاق وقالا لا يقع لأنه نفي نكاحها بهذه الألفاظ ونفي النكاح لا يكون طلاقا بل يكون كذبا لما كانت الزوجية معلومة فصار كما لو قال لم أتزوجك أو قال والله ما أنت لي بامرأة أو سئل هل لك امرأة فقال لا ونوى به الطلاق فإنه لا يقع الطلاق كذا هنا وله أن هذه الألفاظ تصلح إنكارا للنكاح وتصلح إنشاء للطلاق ألا ترى أنه يجوز أن يقول لست لي بامرأة لأني طلقتها كما يجوز أن يقول لست لي بامرأة لأني ما تزوجتها فإذا نوى به الطلاق فقد نوى محتمل لفظه فيصح كما لو قال لا نكاح بيني وبينك ومسألة الحلف ممنوعة وبعد التسليم نقول بدلالة اليمين علم أنه أراد به النفي عن الماضي لأنه الحال لأن الحلف إنما يستقيم في شيء يدخل فيه الشك وذا يكون في الخبر في الماضي لا فيما هو إنشاء إذ الإنشاء إنما يكون إذا أريد به النفي في الحال وقوله لم أتزوجك جحود للنكاح فلا يحتمل الإنشاء إذ الطلاق لا يتصور بلا نكاح وبدلالة السؤال علم أنه أراد به النفي في الماضي ولو طلقها واحدة ثم جعلها ثلاثا كان ثلاثا وقالا لا يكون إلا واحدة لأن الواحدة لا تكون ثلاثا فلنا يكون ثلاثا بانضمام الثنتين إليها فيحمل على هذا تصحيحا للكلام ولو طلقها رجعية ثم قال جعلت ذلك الطلاق بائنا يصير بائنا لأنه قصد تغيير المشروع وهو إبطال ولاية الرجعة بعد ثبوتها فيلغو وله أنه مالك للطلاق بوصف البينونة لوجود الحاجة على ما مر إلا أنه لم ينص على وصف البينونة ابتداء إلتقاء بأصل وكان رجعيا باعتبار أنه لم يحصل وصف البينونة فإذا أبانها التحقت بأصل الطلاق كما لو فعلها ابتداء كالوكيل بالبيع لما ملك البيع النافذ كان مالكا لأصله ووصفه ويملك إلحاق وصفه بأصله بعد عقد الفضولي الصريح يلحق الصريح والبائن والبائن يلحق الصريح ولا يلحق البائن حتى لو قال لها بعد الخلع أنت بائن لا يقع الطلاق اتفاقا أما عندنا فلأن البائن لا يلحق البائن وأما عنده فلأن الخلع فسخ في أحد قوليه لأن الرجعي لا يلحق البائن عنده ولو قال لها بعد الخلع أو الطلاق على مال أنت طالق يقع عندنا وعند الشافعي لا يقع له أن هذا تصرف لم يصادف محله فيلغو وهذا لأن الطلاق شرع لإزالة ملك النكاح وقد زال الملك بالخلع أو الطلاق على مال فلا يقع الطلاق بعده كما بعد انقضاء العدة ولنا قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به يعني الخلع ثم قال فإن طلقها فلا تحل له من بعد والفاء للوصل والتعقيب فيكون هذا تنصيصا على وقوع الطلقة الثالثة بعد الخلع وفي المشاهير عن النبي عليه السلام أنه قال المختلعة يلحقها صريح الطلاق ما دامت في العدة رواه أبو سعيد الخدري وغيره ولأنه تصرف صادف محله فيعتبر وهذا لأن حكم الطلاق زوال العقد بنقصه صفته أو زوال الحل لقوله تعالى فإن طلقها فلا تحل له من بعد فإنه عقبه بالفاء فدل أنه حكم الطلاق ومحل الحل قائم فيكون المحلية قائمة ولأن اختصاص المحل بعقد تصرف في محل له اختصاص به يستعمل بتصرفه فيه وكذا العقد قائم لأنه وصف حكمي يعرف بأثره وهو صيرورة المحل ممنوعا عن بعض التصرفات مع قيام الأهلية وهو قائم ولأن العقد الحكمي هو الملك وهو عبارة عن الاختصاص بالمحل إمساكا واستمتاعا إن زال فالإمساك باق ومتى بقي الملك من هذا الوجه بقيت الدلالة على المحل فقد تصرف في محل قابل للأثر وهو دال عليه فيصح تصرفه بخلاف قوله أنت بائن أو حرام حيث لم يعتبر لأنه صادف في ذكره إخبارا فلا حاجة إلى جعله إنشاء حتى لو قال عنيت به البينونة الغليظة أو الحرمة الغليظة ينبغي أن يعتبر ويثبت الحرمة الغليظة لأنها ليست بثابتة في المحل فتصير حينئذ إنشاء ولو قال إن دخلت الدار فأنت بائن ينوي به الطلاق ثم أبانها فدخلت الدار في عدتها وقع عليها طلاق آخر عندنا وعند زفر لا يقع شيء لأن المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط ولو نجز قوله أنت بائن في هذه الحالة لم يقع شيء كذا هنا وصار كما لو أبانها ثم خالعها أو بالعكس ولنا أن التعليق بالشرط قد صح ووجد الشرط وهي محل لوقوع الطلاق عليها فينزل ما تعلق كما لو وجد الشرط بعد الطلاق الرجعي بخلاف ما ذكر لأن الإبانة بعد الإبانة يمكن حملها على الإخبار عن قطع الوصلة فلا حاجة إلى جعلها إنشاء أما ههنا فالتعليق السابق وقع إنشاء إجماعا لا إخبارا لأن تعليق الخبر بالشرط لا يستقيم فيقع عند وجود الشرط لبقاء المحل

باب تفويض الطلاق فصل في الاختيار

وإذا قال لامرأته اختاري ينوي بذلك الطلاق أو قال لها طلقي نفسك فلها أن تطلق نفسها ما دامت في مجلسها ذلك لأن المخيرة لها المجلس بإجماع الصحابة فقد روي عن عمر وعثمان وعلي وابن مسعود وجابر وعائشة رضي الله عنهم في الرجل يخير امرأته أن لها الخيار ما دامت في مجلسها ذلك فإذا قامت من مجلسها فلا خيار لها ولأنه تمليك الفعل منها إذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه أمارة المالكية ولأن المتصرف عن استنابة عامل لغيره وهي في رفع القيد عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها والتمليكات تقتضي جوابا في المجلس لأنه ملكها الفعل للحال فيقتضي جوابا في الحال كما هو تمليك الأعيان لأن مجلس التمليك ألحق بالحال نظرا للناس فإن قيل كيف يعتبر تمليكا مع بقاء ملكه والشيء الواحد يستحيل أن يكون كله مملوكا لشخصين قلنا هذا تمليك الإيقاع لا تمليك العين فمثل الإيقاع هي ملكه فإن قامت أو أخذت في عمل آخر يعرف أنه قطع لما كانت فيه بطل خيارها لأن اشتغالها بعمل آخر يقطع المجلس ألا ترى أن المجلس يكون مجلس المناظرة ثم ينقلب مجلس الأكل إذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال إذا شرعوا فيه ولأن الذهاب عن المجلس إنما أبطل خيارها لوجود دليل الإعراض عما فوض إليها وذا يحصل بالاشتغال بعمل آخر وكذا بقيامها وإن لم تذهب لأنه دليل الإعراض أيضا بخلاف الصرف والسلم فإن مجرد القيام قبل الذهاب لا يبطل العقد ثم لأنه لا يعتبر بدليل الإعراض وإنما المعتبر الافتراق قبل القبض ثم لا بد من النية في قوله اختاري لأن الاختيار من كنايات الطلاق فلا يعمل بلا نية وهذا لأنه يحتمل أنه أراد به اختاري نفقة أو كسوة أو دارا للسكنى ويحتمل أنه أراد به اختيارها نفسها في أمر الطلاق فلا يقع الطلاق بجوابها إلا بالنية فإذا نوى الطلاق واختارت نفسها يقع طلقة بائنة والقياس أن لا يقع شيء وإن نوى الطلاق لأن المفوض إليها إنما يصح فيما يملك مباشرته بنفسه وهو لا يملك إيقاع الطلاق عليها بهذا اللفظ حتى لو قال اخترتك من نفسي أو اخترت نفسي منك لا يقع شيء فلا يملك التفويض إلى غيره لكنا تركنا القياس بآثار الصحابة ولأن الزوج مخير بين أن يستديم نكاحها أو يفارقها فيملك أن يقيمها مقام نفسه في حق هذا الحكم والواقع بها بائن لأن اختيارها نفسها إنما يكون بثبوت اختصاصها بها وذا في البائن لأن في الرجعي يتمكن

الزوج من رجعتها بلا رضاها ولا يكون ثلاثا وان نوى الزوج ذلك لان الاختيار لا يتنوع لانه ينبئ عن الخلوص وهو غير متنوع الى الغلظ
والخفة كالطلاق بخلاف البينونة هنا تثبت اقتضاء لانه لولا البينونة لما تحقق اختيارها نفسها ولا تنحصر عن محبسه فلا عموم لما ثبت
اقتضاء فان قيل ثبوت البينونة وان كانت بطريق الاقتضاء وقد صحت نية الثلاث ثم قلنا ما صحت نية الثلاث باعتبارها بل لتنوع البينونة
وهي ملفوظة ولا كذلك هنا ولا بد من ذكر نفس المرأة او التطليقة او الاختيارة او ما يكون كناية عن ذلك في كلامه او كلامها حتى لو قال لها
اختاري فقالت اخترت كان باطلا لان قولها اخترت كان باطلا يحتمل يجوز ان يريد به اختيار الزوج وعلى هذا لا يقع الطلاق ويجوز
ان يريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا تطلق بالشك ولانه انما عرف طلاقا باجماع الصحابة وهو المفسرة من احد الجانبين
ولو قال اختاري نفسك فقالت اخترت يقع واحدة بائنة لان كلامه مفسر وكلامها خرج جوابا فيصير المذكور في كلامه كالمعاد في
كلامها فكانها قالت اخترت نفسي وكذا لو قال اختاري اختيارة فقالت اخترت لان الاختيارة تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها يتحد
مرة ويتعدد اخرى لان التفرد والتعدد من خواص الطلاق اما اختيارها زوجها فلا تصير مفسرا من جانبه ولو قال اختاري فقالت
اخترت نفسي طلقت اذا نوى لان كلامها مفسر وما نواه من محتملات كلامه فيصح ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي طلقت والقياس
ان لا تطلق لان كلامها ليس بجواب لانه يحتمل الوعد اذ الفعل المضارع مشترك بين الحال والاستقبال فلا يترجح احدهما بلا مرجح ولم
يوجد الا ترى انه لو قال لها طلقي نفسك فقالت انا اطلق نفسي لم تطلق وجه الاستحسان ان هذا الكلام جعل جوابا بالسنة والمعقول
اما السنة فما روي انه عليه السلام لما نزل قوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحيوة الآية بدا رسول الله عليه السلام بعائشة
رضي الله عنها فقال لها اني مخبرك بامر فلا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم اخبرها بالآية فقالت افي هذا استامر ابوي لا بل اختار الله ورسوله وجعل
رسول الله عليه السلام هذا الكلام جوابا واما المعقول فلان هذه الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال الا ان احد
المعنيين قد ترجح بدلالة العادة لان العادة جرت بارادة الحال دون الاستقبال يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا ويراد به الحال
كما في قولك اشهد وقول الكافر اشهد ان لا اله الا الله فانه يراد به التحقيق حتى صار مسلما لانه يخبر عن اعتقاده فكذا هنا انا اختار
حكاية عن اختيارها بخلاف قولها انا اطلق لانه لا يتصور ان يكون مطلقة في حال كونها حاكية لانه ليس بحكاية عن امر قائم اذ التطليق
فعل اللسان دون القلب فاستحال التطليق في زمان الوعد به لان كل واحد منهما فعل اللسان ولا كذلك قوله اختار لان الاختيار عمل
القلب فيكون الذكر باللسان عبارة عن امر قائم في القلب فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة لم تجر في انا اطلق بارادة
الحال ولو قال لها اختاري فقالت اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة ولا يحتاج الى نية الزوج لان في لفظه ما يدل
على ارادة الطلاق وهو قوله اختاري ثلاث مرات فان الطلاق هو المحظور بعدد الثلاث وقالا تطلق واحدة لان هذا اللفظ يفيد
الافراد والترتيب لان الاولى وهو اسم لفرد سابق والوسطى اسم لفرد متوسط والاخيرة اسم لفرد يتقدم عليه مثل ما تاخر عنه والاخيرة
اسم لفرد لاحق والترتيب باطل لانه لا ترتيب فيما ملكته فيعتبر فيما يفيد وهو الافراد ولان التطليقات الثلاث قد اجتمعت في ملكها
حتى يقع الثلاث جملة باختيارها نفسها والمجتمع في مكان لا يليق به صفة الترتيب فان القوم اذا اجتمعوا في مكان لا يقال هذا اول وهذا
آخر وانما يقال هذا جاء اولا ولذا المجتمع في الملك لا يليق به صفة الترتيب فلغا قوله الاولى او الوسطى او الاخيرة وبقي قولها اخترت ولو قالت
وسكتت وقع الثلاث فكذا هنا فان قيل اذا الغا في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغو في حق الافراد وهو ممكن قلنا الكلام وضع للترتيب
والافراد ثبت ضمنا وضرورة فمتى لغا الاصل لغا ما في ضمنه ضرورة فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما لغى ذكر الترتيب بقي قولها اخترت
وبهذا اللفظ لا يقع الطلاق ما لم تقل اخترت نفسي قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على تخصيص الطلاق وهنا في لفظه ما
يدل على ذلك وهو قوله اختاري ثلاث مرات وتقلل لا بد من ذكر النفس وانما حذف للشهرة لان غرض محمد التفريع دون بيان صحة
الجواب ولو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلاثا اتفاقا لانها للمرة فصارت كانها قالت اخترت نفسي مرة واحدة او بمرة واحدة وهناك

يقع الثلاث لان الاختيار بمرة انما يتحقق اذا اختارت نفسها بثلاث فكذا هنا ولان الاختيارة للتاكيد اذ المصدر انما يذكر للتاكيد
وبدون التاكيد يقع الثلاث فمعه اولى ولو قالت قد طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة لانها انما تتصرف حكما للتفويض
والزوج ملكها الاختيار وهو من الكنايات فيكون تفويضا في البائن فيملك الابانة لا غير وذكر في الهداية فهي واحدة يملك الرجعة لان
هذا اللفظ يوجب الانطلاق بعد انقضاء العدة فكانها اختارت نفسها بعد العدة ومثله في بعض نسخ الجامع الصغير والصواب انه
لا يملك الرجعة وهكذا ذكر في الجامع الكبير لان الاعتبار لجانب التفويض الا ترى انه لو امرها بتطليقة تملك الرجعة وطلقت بائنة او
امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج وان قال لها امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها اي قالت
قد اخترت نفسي فهي واحدة رجعية لانه فوض اليها ان تختار نفسها لكن بتطليقة وهي موجبة للرجعة وان قيل قوله امرك او اختاري
يفيد البينونة فلا يجوز صرفه عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد به الرجعي كما قرن الصريح بالبائن بان قال انت طالق بائن
فانه يبين به اذا اراد به البائن وان قال اختاري اختاري اختاري بالف فقالت اخترت جميع ذلك او واحدة بواحدة يقع الثلاث
وعليها الالف بمقابلة الثلاث لانه قرن المال بالاخير والكلام بذكر حرف العطف بينها فيصير المقرون بالاخير مقرونا بالاول والثاني
وهذا كالاستثناء والشرط فانه ينصرف الى الاخير وان قالت اخترت نفسي بالاول والوسطى والاخير فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما
ان اختارت بالاولى او الوسطى يقع واحدة بلا شيء وان اختارت بالاخيرة فانه يقع بالالف وان قال اختاري واختاري واختاري بالف
فقالت او اخترت واحدة او بواحدة يقع الثلاث بالالف اجماعا وان قالت بالاولى او الوسطى فكذلك عنده وعندهما لا يقع شيء لانه
فوض اليها اختيار الثلاث وقد اختارت واحدة فلا يقع شيء

فصل في الامر باليد

واذا قال لها امرك بيدك ينوي ثلاثا
فقالت قد اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار يصلح جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك
كالتخيير وقولها بواحدة اي بمرة واحدة يعني باختيارة واحدة بطريق حذف الموصوف واقامة الصفة مقامه وانما تصير مختارة
بمرة واحدة اذا وقع الثلاث وان قالت طلقت نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة بائنة لان الواحدة لما كانت صفة
والصفة لا بد لها من موصوف وجب اثبات ما يدل عليه المذكور السابق والمذكور فيما سبق قولها اخترت فيجب اثبات الاختيارة
التي يدل عليها اخترت لانها اشد استئناسا الى الوهم واكثر ارتباطا بالفهم وفيما نحن فيه قولها طلقت فيجب اثبات التطليقة فيقع واحدة
الا انها تكون بائنة في الفصلين اعني قولها طلقت نفسي بواحدة وقولها اخترت نفسي بتطليقة لان التفويض في البائن والواقع ما
فوض اليها لان كلامها خرج جوابا فصارت الصفة المذكورة في تفويضه مذكورة في جوابها لان الجواب يتضمن اعادة ما سبق
واعلم ان حكم الامر كحكم التخيير في حق الاقتصار على المجلس لانه تمليك الامر منها وفي ان لا يقع الطلاق فيه بلا نية لانه لفظ مشترك يحتمل
الامر باليد في الطلاق وفي امر اخر سواه فتعتبر النية كما في التخيير الا انه اذا نوى الثلاث تطلق ثلاثا هنا صح لان قوله امرك بيدك يكون
في الطلاق وفي غيره ولهذا صح جوابها طلقت نفسي فاذا نوى الطلاق صار هذا امرا بالتطليق والامر بالتطليق يحتمل الثلاث
اما التخيير فليس بامر للطلاق وضعا بل هو امر باختيارها نفسها واختيار نفسها ليس بتطليق وانما يثبت زوال ملك النكاح ضرورة صحة
اختيار نفسها فلا يحتمل الثلاث لكونه ضروريا وان قال لها امرك بيدك اليوم وبعد غد لم يدخل فيه الليل وان ردت الامر في يومها بطل
امر ذلك اليوم وكان الامر بيدها بعد غد وان قال امرك بيدك اليوم وغدا يدخل الليل في ذلك وان ردت الامر في يومها لم يبق الامر
في يدها في الغد لانه في المسألة الاولى جعل الامر بيدها في وقتين منفصلين لا يصح ان يجعلا وقتا واحدا لتخلل ما يوجب الفصل وهو
اليوم والليلة فكانا امرين فرد احدهما لا يتعدى الى الآخر ولا يدخل الليل في الامر لان كل واحد من اليومين ذكر منفردا واليوم المنفرد
لا يتناول الليل وقال زفر هما امر واحد كقوله انت طالق اليوم وبعد غد قلنا الامر باليد يحتمل التوقيت فيتوقت الامر الاول بالوقت
الاول ويجعل الثاني امرا مبتدأ الا اذا لم يتوسط بين الوقتين المذكورين وقت ليس فيه امر كان امرا واحدا لان تخلل الليلة لا يجعله

مدتين لان القوم قد يجلسون للمشورة فيجمعهم الليل ولا ينقطع مشورتهم ومجلسهم فاذا ردت الامر في اليوم لم يبق في الغد
كما لو قال في يومين وكما لو قال امرك بيدك اليوم فردت في اول اليوم كان لها ان تختار في اخره لاتحاد الامر كذا هنا وعن ابي حنيفة انها
اذا ردت الامر في اليوم لها ان تختار نفسها غدا لانها لا تملك رد الامر كما لا تملك رد الايقاع ووجه الظاهر انها اذا اختارت نفسها
اليوم لم يبق لها الخيار في الغد خلاف ما اختارت في اليوم فيلزم ان يكون لها اختيارات في تخيير واحد وعن ابي يوسف في الاملاء
انه اذا قال امرك بيدك اليوم وامرك بيدك غدا انهما امران حتى اذا اختارت زوجها اليوم ثم جاء الغد صار الامر بيدها وهو
صحيح لاستقلال كل واحد من الكلامين وعن محمد انه لو قال امرك بيدك اليوم ان امرها بيدها الى غروب الشمس ولو قال امرك
بيدك في اليوم فقامت من المجلس خرج من يدها وهو كقوله انت طالق غدا وفي غد ولو قال امرك بيدك يوم يقدم فلان فلم تعلم
بقدومه حتى جن الليل فلا خيار لها لانه حمل على بياض النهار لما مر فيتوقت به وينقضي بانقضائه كما لو علمت بعد انقضاء الامر فلا يعتبر
واذا جعل امرها بيدها او خيرها فلها الخيار ما دامت في مجلسها وان مكثت يوما او اكثر لاجماع الصحابة فان اخذت في عمل اخر
خرج الامر من يدها لان هذا تمليك التطليق منها لانها تتصرف برايها والمالك يتصرف برايه والتمليك يقتضي جوابا في المجلس كالايجاب في
باب البيع ثم ان كانت تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع فمجلس علمها وبلوغ الخبر اليها بخلاف البيع فان التمليك في البيع من
الغائب لا يصح ولا يتوقف على علمه وبلوغه اياه وهنا يصح من الغائب ويتوقف على بلوغه لان التمليك هنا يتضمن معنى التعليق اذ فيه
تعليق وقوع الطلاق بتطليقها واعتبار معنى التعليق يستدعي لزوم التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق ابطاله
واذا كان لازما لم يعتبر في ذلك مجلسه لانه اذا لم يعتبر وجوده لم يعتبر مجلسه ايضا حتى لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها فاذا علمت
بذلك فلها الخيار والبيع تمليك محض ليس فيه معنى التعليق واذا اعتبر مجلسها فالمجلس تارة يتبدل حقيقة بالتحول الى مكان اخر وطورا
يتبدل حكما كالاخذ في عمل اخر ويخرج الامر من يدها بمجرد القيام لان ذلك دلالة الاعراض لكون القيام مفرقا للراي بخلاف ما اذا
مكثت يوما او اكثر ولم تقم ولم تاخذ في عمل اخر لان المجلس يطول ويقصر فيبقى الى ان يوجد ما يقطعه او يدل على الاعراض والمراد بالاخذ
في عمل اخر عمل يعرف انه قطع لما كانت فيه لا نفس العمل حتى لو شربت ماء لم يبطل الامر لانها قد شربت لتتمكن من الكلام ففي حال
المشاجرة والخصام قد يجف الفم فلا تقدر على الكلام ما لم تشرب فلا يكون ذا دليل الاعراض وكذا لو اكلت شيئا يسيرا من غير ان
تدعو بطعام او لبست ثيابها من غير ان تقوم من ذلك المجلس او سبحت او قرات اية لان ذا عمل قليل بخلاف ما اذا دعت بطعام فاكلت
او قامت او امتشطت او اغتسلت او اختضبت او جامعها زوجها لاشتغالها بعمل اخر لا تحتاج اليه وليس ذا من عمل الاختيار ولو كانت
قائمة فقعدت فهي على خيارها ما لم تقم لانه دلالة الاقبال لا دلالة الاعراض لان من حزبه امر يقعد ان كان قائما اذ القعود اجمع
للراي لانه سبب الاستراحة وهي سبب استحضار الراي ولو كانت قاعدة فاتكات او كانت متكئة فاستوت قاعدة لا يخرج الامر من
يدها لان ذا دلالة الجد والتامل وصار كما لو كانت محتبية فتربعت وفي رواية اذا كانت قاعدة واتكات بطل خيارها لانه اظهار
للتهاون بامرها فكان اعراضا والاول اصح ولو كانت قاعدة فاضطجعت بطل خيارها عند زفر وهو رواية عن ابي يوسف لان الاضطجاع
دليل الاعراض والتهاون بامرها وعن ابي يوسف انه لا يبطل خيارها لان المراة قد تضطجع اذا ارادت ان تتامل في امر فلا يكون دليل الاعراض
ولو قالت ادعوا لي ابي استشيره او شهودا اشهدهم فهي على خيارها لان الاستشارة لتحري الصواب والسداد والاشهاد للتحرز عن
الجحود والفساد فكان دليل الاقبال لا الاعراض وان خيرها وهي على دابة او في محمل فوقفت بقي خيارها وان سارت بطل خيارها لان سير
الدابة يضاف الى راكبها والسفينة بمنزلة البيت لان جريان السفينة لا يضاف الى راكبها لانها لا تساق ولكنها تجري بالماء والريح
وليس الماء والريح في يد احد قال الله تعالى وهي تجري بهم الا ترى انه لا يقدر على ايقافها متى شاء وراكب الدابة يقدر فصار هذا
كالبيت فيعتبر مكانها في السفينة فصول قال لامراة رجل جعلت امرك بيدك فقالت اخترت نفسي فاجاز الزوج لم يقع

الطلاق ولكن يصير الامر بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي واخترت نفسي فاجاز الزوج بطل اختيارها نفسها وصار
الامر بيدها وكذا لو قالت جعلت امري بيدي امس وكذا لو قالت جعلت الخيار الي فاجاز الزوج ونوى والاصل ان كل ما يملك
الزوج مباشرته يملك اجازته وما لا فلا وهو لا يملك الايقاع بلفظ الاختيار فلا يتوقف على اجازته ولو قالت جعلت امري
بيدي الى الليل فقال اجزت لا يصح لمضي وقته ولو قالت طلقت او ابنت او حرمت نفسي يقع باجازته رجعية في الصريح بائنة في غيره
ولو قال امر امراتي بيد الله وبيدك او قال جعلت امرها بيد الله وبيدك يريد به الطلاق فطلقها المخاطب يقع لان ذكر اسم الله للتبرك
كما في قوله تعالى فان لله خمسه دون التمليك اذ التمليك من الله تعالى محال وكذا العتق والاجارة والبيع الا ترى انه في الطلاق والعتاق
يقتصر على المجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله على التمليك والتعليق فباعتبار التمليك يقتصر وباعتبار التعليق لا يقبل الرجوع
ولا يمكن اعتبار التمليك في البيع والاجارة لان المفوض لا يملك ذلك الا عند قبول المشتري فاذا لم يملك بنفسه لا يملك التمليك
من غيره فبقي توكيلا فلا يقتصر على المجلس ويقبل الرجوع ولو قال امر امراتي بيدي وبيدك لا ينفرد به المخاطب لانه امكن حمله على
التعليق بمشيئتهما او اشراكه مع نفسه في الملك ولو قال امر امراتي بيد فلان شهرا فهو على الشهر الذي يليه ويبطل بمضيه بلا
علم ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان فعلى مجلس علمه بعد الشهر فان اوقع في المجلس يقع والا لا لانه يصير مرسلا
بعده فلا يقتصر لانه تمليك ولو قال اذا مضى شهر فامر امراتي بيد فلان وفلان فمضى شهر فعلم احدهما فامرها بيده ما دام
في المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع الاخر لانه رضي برايهما وهذا التصرف يحتاج فيه الى الراي فان قام احدهما خرج الامر من يديهما لانه
دليل الاعراض منه والاخر لم ينفرد به وان قال امرك بيدك وطلقي نفسك او لم لا تطلقي نفسك لا يصدق قال ما نويت لان الكناية صارت
مفسرة بالصريح حيث ذكر الصريح بحرف الفاء وانه يصلح للتفسير وكذا قوله ما يحبسك ان لا تطلقي نفسك يدل على انه اراد به الطلاق اي الطلاق
يدل قال لا تطلقين نفسك ويحلف انه لم ينو الثلاث فيما يحتمله كالامر باليد ولو قال اختاري وطلقي نفسك او قال امرك بيدك فطلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي لم يقع شيء ان لم ينو الزوج لانه ذكر الصريح بالواو فلم يكن تفسيرا للمبهم اذ العطف يقتضي المغايرة والتفسير مع
المفسر كشيء واحد فصار تفويضا مبتدا وقولها اخترت لا يصلح جوابا للصريح لان الصريح ادل على المراد من الكناية فلا يصلح الكناية تفسيرا
وجوابا للصريح والمبهم صار لغوا لعدم النية والتفسير فلا يقع شيء حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية بالصريح وان قال امرك
بيدك فطلقي نفسك ثلاثا للسنة او قال اذا جاء غد فلها ان تطلق نفسها ثلاثا في مجلسها والسنة اذ الشرط لغو منه لانه فسر المبهم
بالصريح والسنة والتعليق والامر باليد يحتمل الصريح فصح تفسيره به ولا يحتمل السنة والتعليق حتى لو نوى ذلك لا يصح فبطل وبقي قوله
امرك بيدك فطلقي نفسك ثلاثا وان قال امرك بيدك طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد ولم ينو بالامر شيئا لغي الامر وصح غيره
لان قوله طلقي لا يصلح تفسيرا له ولم ينو به شيئا فبطل وبقي قوله طلقي نفسك ثلاثا للسنة او اذا جاء غد تفويضا مبتدا فلها ان تطلق نفسها
ثلاثا للسنة او اذا جاء غد واذا قال امرك بيدك واختاري فطلقي فاختارت نفسها يقع بائنا لان الصريح صار تفسيرا للتفويض
وقولها اخترت جوابا لهما فيقع بائنا ويحلف انه لم ينو الثلاث في الامر باليد دون التخيير وان قال اختاري فاختاري وطلقي نفسك
فقالت اخترت نفسي يقع بائنا لان الثاني لا يصلح تفسيرا للاول لان الشيء لا يفسر بنفسه ولا يصلح عطفه ايضا لان الشيء لا يكون عطفا على نفسه
حملا على العطف فكانا تفويضين وصار قوله وطلقي نفسك تفسيرا لهما وقولها اخترت يصلح جوابا لهما فيقع بائنا وكذا لو قال امرك بيدك
فامرك بيدك وطلقي نفسك لما بينا وان قال اختاري فطلقي نفسك وامرك بيدك فقالت اخترت يقع بائنا لان الاول صار
مفسرا بالصريح والثالث عطف على التفسير ولو لا يصلح تفسيرا لحمل على ابتداء التفويض وانه ذكر عقيب الطلاق فيتعين للطلاق
فكانا تفويضين وقولها اخترت صلح جوابا لهما ولو قال امرك بيدك فاختاري فطلقي نفسك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة
لان الاول صار مفسرا بالثاني لان الاختيار صلح تفسيرا للامر باليد لان التخيير اقل احتمالا من الامر باليد اذ الامر باليد قد يكون في الاختيار

وعبره وقد يكون بثلاث وقد يكون بواحدة لكن لم يزل الابهام من الكلية فصار مفسرا بالصريح من كل وجه فكانه قال امرك بيدك
وطلقي نفسك والاختيار صلح جوابا له ويقع البائن لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ويحلف انه لم ينو الثلاث لان الواقع بالامر البين
وان قال اختاري فطلقي نفسك فامرك بيدك فاختارت يقع واحدة بائنة لان الاول صار مفسرا بالصريح والثالث لا يصلح تفسيرا فحمل على
العلة اي طلقي نفسك لان الامر بيدك وان وسط الامر بان قال اختاري فامرك بيدك فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة لان
الاول بطل بترك النية والتفسير اذ الامر باليد لا يصلح تفسيرا للاختيار لان الاعم لا يصلح تفسيرا للاخص بقي الامر باليد مفسرا بالصريح
والاختيار صلح جوابا له وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري فطلقي نفسك او فطلقي نفسك فقالت اخترت نفسي يقع واحدة
بائنة ولا يصدق الزوج في ترك النية لان الامر باليد صار مفسرا بالثاني اذ الاختيار صلح تفسيرا له ظاهرا وكذا الثالث صار تفسيرا
للاول بحكم العطف على التفسير لكن لم يزل الابهام من كل وجه فصار بالرابع مفسرا من كل وجه وامكن حمله على التفسير لكونه معطوفا
على التفسير وان قال امرك بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك فامرك بيدك او جعلت الخيار بيدك فطلقي نفسك او طلقي نفسك
فقد جعلت الخيار بيدك فطلقت نفسها فهي واحدة بائنة اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان قوله فامرك بيدك لا يصلح تفسيرا للاول لان
قوله طلقي نفسك مفسر فيحمل على العلة لانه صلح علة والعلة مقدمة حكما وان تأخرت ذكرا والثالث كالاول لان جعل الخيار بيدها
والرابع كالثاني وان قال طلقي نفسك فاختاري فقالت اخترت نفسي يقع واحدة بائنة وان قالت طلقت نفسي يقع بائنتان لان الاول
مفسر والثاني لا يصلح مفسرا وعلة فحمل على العطف وقد ذكر عقيب الطلاق فكانا تفويضين لكن قولها اخترت صلح جوابا للثاني
لا غير وقولها طلقت صلح جوابا لهما وان قال امرك بيدك اختاري اختاري فطلقي نفسك ولم ينو شيئا فقالت اخترت نفسي يقع واحدة
بائنة بالتخيير الاخير لان الاول والثاني بطلا لعدم النية والتفسير والتخيير الاخير صار مفسرا بالصريح وقولها اخترت صلح جوابا له فيقع
واحدة بائنة لان الواقع بالمفسر لا بالتفسير ولو قال امرك بيدك وسكت ثم قال طلقي نفسك ما بعدك ان طلقي نفسك ولم ينو بالامر
شيئا فقالت اخترت نفسي لا يقع لان الامر قد بطل وبقي قوله طلقي نفسك والاختيار لا يصلح جوابا له حتى لو قالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية
وان قال امرك بيدك فاختاري واختاري او قال اختاري فامرك بيدك وامرك بيدك او قال امرك بيدك اختاري فاختاري او قال اختاري
امرك بيدك فامرك بيدك او قال امرك بيدك اختاري واختاري ولم ينو شيئا لا يقع في الوجوه كلها لان التفويضات مبهمة ومع الابهام
لا يقع شيء ولو قال جعلت امرك بيدك فامرك بيدك فاختارت نفسها يقع واحدة بائنة بالنية او بالقرينة بان يكون في حال ذكر الطلاق
لان الاول جعل الامر بيدها والثاني خبر عن الاول كانه قال جعلت امرك بيدك فاختارت نفسها يقع بائنتان لان الثاني ذكر بواو العطف
العطف فكان غير الاول فصار تفويضين فاذا قالت اخترت يقع بائنتان ولو قال جعلتك طالقا فانت طالق او طلقتك فهي طالق
يقع واحدة رجعية لان الثاني ذكر بالفاء فصار خبرا وتفسيرا للاول كانه قال طلقتك فصرت طالقا بذلك الطلاق حتى لو قال طلقت امرأتي
وهي طالق يقع ثنتان لان الثاني ذكر بواو العطف فكان غير الاول ولو قال طلقي نفسك طلاقا املك الرجعة فقد جعلت امرك بيدك في
ثلاث تطليقات بوائن فاختارت نفسها او طلقت يقع الثلاث لان الاول صار لغوا لانه لطلب الابانة بما فوض اليها والمفوض
اليها بائن وطلب الرجعي من المفوض اليها بائن مستحيل ويبقى تفويض الثلاث

فصل في المشيئة

ومن قال لامرأته
طلقي ولا نية له او نوى واحدة فقالت طلقت نفسي يقع واحدة رجعية وان طلقت نفسها ثلاثا وقد اراد الزوج ذلك وقعن عليها لان
قوله طلقي مختصر من قوله افعلي فعل الطلاق والمختصر من الكلام كالمطول وقد صحت نية الثلاث في المطول فكذا في المختصر وهذا بخلاف
قوله طلقتك لانه وان دل على المصدر لكنه في الاصل اخبار عن طلاق سابق فيقتضي طلاقا تصحيحا للاخبار والثابت اقتضاء انما يثبت
للضرورة وما يثبت ضرورة لا يعد موضعها والضرورة تندفع بطلاق واحد فلا يثبت الزائد كما مر في قوله انت طالق واما قوله
طلقي نفسك فامر بالتطليق وضعا لا ضرورة فيحتمل العموم لانه اسم جنس واسم الجنس يقع على الادنى ويحتمل الكل حتى اذا نوى الكل صح كما

لو حلف ان لا يشرب الماء ويكون الواحد رجعيا لانه فوض اليها الصريح ولا يصح نية الثنتين لان ذكر نية العدد واللفظ لا يتعرض
للعدد بحالة حتى لو كانت المنكوحة امة يصح لانه ذا جنس طلاقها وان قال لها طلقي نفسك فقالت ابنت نفسي طلقت ولو قالت اخترت
لم تطلق لان الابانة من الفاظ الطلاق وضعا لانها للقطع وحكما حتى لو قال لها ابنتك ينوي الطلاق او قالت ابنت نفسي فقال الزوج اجزت
ذلك بانت فكانت موافقة للتفويض في الاصل لانه فوض اليها طلاقا يبين في الثاني من الزمان فان قالت ابنت فقد اتت به وزادت
وصفا وهو تعجيل الابانة فلم يمنع الموافقة في الاصل فيثبت الاصل وينبغي ان يقع بطلقة رجعية اما الاختيار فليس من الفاظ الطلاق
وضعا وحكما حتى لو قال لها اخترتك او اختاري ينوي الطلاق لم يقع الطلاق ولو قالت ابتداء اخترت نفسي فقال الزوج قد اجزت
لا يقع شيء وانما عرف طلاقا باجماع الصحابة اذا كان جوابا للتخيير على خلاف القياس فيقتصر على مورد الشرع فاذا وجد
عقيب التخيير كان جوابا والا لا وقوله طلقي ليس بتخيير فيلغو وعن ابي حنيفة انه لا يقع بقولها ابنت نفسي لانها اتت بغير ما فوض اليها
اذ المفوض اليها الطلاق والابانة تخالفه حقيقة وحكما فكان هذا منها اعراضا فلا يقع شيء ويخرج الامر من يدها لاشتغالها بما لا
يعنيها وان قال لها طلقي نفسك فليس له ان يرجع عنه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق بتطليقها والطلاق مما يحلف به فكان
يمينا واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها ولو قامت عن مجلسها بطل لكونه تمليكا بخلاف ما لو قال لها طلقي ضرتك لانه توكيل وانابة
فلا يقتصر على المجلس وهذا لانه امر بايقاع الطلاق والامر لا يقتضي الاقتصار على الفور اعتبارا باوامر الشرع وباب الوكالات ويقبل
الرجوع لئلا يعود على موضوعه بالنقض وهذا لانه انما استعان بغيره في حاجته ليكون التصرف له لا عليه فلو الزمناه الزمناه وربما
يزول حاجته فصار التصرف عليه فيتضرر به ولو قال طلقي نفسك متى شئت فلها ان تطلق نفسها في المجلس وبعده لان متى يعم الاوقات
فصار كما اذا قال في اي وقت شئت واذا قال لرجل طلق امرأتي فله ان يطلقها في المجلس وبعده لانه توكيل فلا يلزم ولا يقتصر على
المجلس لانه لو اقتصر عليه ربما لا يقدر على الفعل في المجلس فلا يحصل الغرض ويقبل الرجوع لانه عمل للموكل وفي لحوق المنة ضرر فله
ان يرجع بخلاف ما لو قال لها طلقي نفسك لانها عاملة لنفسها في رفع قيد النكاح كمن يرفع القيد الحقيقي عن رجله يكون عاملا لنفسه
والوكيل من يعمل لغيره فكان تمليكا لا توكيلا وان قال لرجل طلقها ان شئت فله ان يطلقها في المجلس خاصة وليس للزوج ان
يرجع وقال زفر انه توكيل كالاول لانه عامل لغيره وبذكر المشيئة لا يصير مالكا لانه يتصرف عن مشيئة ذكرها او ما لكا لاقتصار كالتوكيل
بالبيع اذا قال له بعه ان شئت ولنا ان المأمور بالتطليق يصلح وكيلا ومالكا لان الوكيل من يعمل لغيره برأي غيره والمالك من يتصرف
لنفسه ولغيره برأي نفسه ومشيئته فمتى قال طلق امرأتي يكون نائبا والا نائبا لا يقتصر على المجلس لعدم جريان التنصيص فيه عادة
ومتى قال طلق امرأتي ان شئت يكون مالكا لانه فوض الامر الى رأيه ومشيئته وهذه امارة الملك فيقتصر على المجلس بخلاف
البيع لانه لا يحتمل التعليق بالشرط وبهذا الوصف يصير لازما فلغت جهة اليمين وبقيت العبرة للامر المطلق ولان الوكيل ثم اصل
في نفس التصرف حتى لا يحنث الموكل بفعله فكان مالكا ولا يلزم من كونه مالكا اقتصار تصرفه على المجلس وقوله انه يتصرف عن غيره
غير صحيح لانا نحتاج الى تمليك ثابت بالزوج وذا المشيئة توجبه وهذا لان ذلك الاختيار لعدمها والزام الامر عليه لعدم ولايته الامر
لا الصيغة الكل فان الصيغة يلزمه ولو كانت على ذلك ولايته واذا قال ان شئت فالاختيار بحكم الصيغة وكلامنا في بيان صيغة الالفاظ
لانها تمنع من النفاذ بحكم لعدم الولاية او بدليل اخر الى يرى ان الله لو قال اعملوا كذا ان شئتم لم يكن الزاما ويكون تمليكا وان قال
لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلاث فتملك ايقاع الواحدة ضرورة لان مالك الكل
مالك للكل اجزائه ولو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقع واحدة لانها
اتت بما ملكته وزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها الزوج الفا ولانها لم تأت بما امرت به فصارت مبتدأة وهذا
لان الزوج فوض اليها الواحدة ولم تأت بالواحدة لان الثلاث غير الواحدة لوجود التركيب فيه دونها فكانت بينهما مغايرة على السبيل

المضاد، فكانت مخالفة مبتداه ولم يثبت الواحد من الثلاث ايضا لانها قائمة بثبت الجملة ولم يثبت الجملة فكيف يثبت ما يقوم بها لان
للمتضمن متى لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه لمن شهد على امراته قال لامراته انت خلية وشهد اخر انه قال انت برية وذلك في حال
مذاكرة الطلاق فانه لم يقض بشيء لان المتضمن لم يثبت فبطل ما في ضمنه موافقه ما في الضمن فكذا هنا بخلاف الزوج لانه يتكلم بالطلاق
عن ملك لا عن امر ولهو من حيث انه مالك للطلاق يملك ما شاء من العدد الا انه لا يسعد الا بقدر المحل فان المحل شرط النفاذ لا شرط
الايجاب واذا كان كذلك صح ايجاب الالف فيثبت ما في ضمنه من الثلاث ايضا ويتعدد بقدر المحل فاما المراة وان صارت مالكة لكنها
مفوض اليها والمفوض اليه يتصرف بحسب ما فوض اليه فاذا خالفت الامر لم يصح ايجاب الثلث جملة فلا يثبت الواحدة التي في ضمنها
بخلاف ما اذا قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة لان الثلاث صار مملوكا لها وهذا التمليك صح من الزوج فعند
اجابته بما في ضمن كلامه فيصح وهنا ما اجابت بما في ضمن كلامه وانما اجابت بما في ضمن كلامها وهي مبتداة في المتضمن فلا تصلح
ان يكون محصلة بما في الضمن وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت نفسها واحدة لم تقع شيء لان معناه ان شئت الثلاث لان
هذا اللفظ لا يفهم معناه الا ان يجعل بناء على ما سبق فاذا جعلناه بناء على ما سبق تبين ان الشرط مشيتها الثلاث ومشيئة الواحدة
لا يكون مشيئة الثلاث فلم يوجد الشرط فلا يقع شيء لان اجزاء المشروط يتوزع على اجزاء الشرط ولو قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت
فطلقت نفسها ثلاثا لم يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله لان مشيئة الثلاث ليست بمشيئة للواحدة كما ان ايقاع للواحدة يوجد الشرط وان
امرها بطلاق يملك الرجعة فطلقت بائنة او امرها بالبائن فطلقت رجعية وقع ما امر به الزوج فمعنى الاول ان يقول طلقي نفسك واحدة
املك الرجعة فقالت طلقت نفسي واحدة بائنة فيقع رجعية لانها اتت بالاصل وزيادة وصف فيلغو الوصف للمخالفة ويبقى الاصل
للموافقة ومعنى الثاني ان يقول طلقي نفسك واحدة بائنة لان قولها رجعية لغو منها لكونها مخالفة له فيها فكانها اقتصرت على قولها طلقت
نفسي واحدة رجعية فيقع بالصفة التي عينها زوجها لانه عين صفة المفوض اليها فحاجتها بعد الى ايقاع الاصل دون تعيين الوصف
ولو قال لها انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت ينوي الطلاق بطل الامر لانه فوض اليها المشيئة المنجزة وهي اتت بالمعلقة
فكانت مخالفة وقد اشتغلت بما لا يعنيها فخرج الامر من يدها وان نوى الطلاق بقوله شئت لا يقع لان لفظ الطلاق لم يوجد ولا تسمه
المراة ولا عبرة بمجرد النية فان قيل ينبغي ان يقع لانه مسبوق بذكر الطلاق فصار كانه قال شئت طلاقك فيقع قلنا الكلام المبهم انما
بنى على ما سبق اذا اعتبر السابق والسابق هنا غير معتبر لاشتغالها بما لا يعنيها ولو قال شئت طلاقك ونوى الايقاع وقع لانه
ايقاع مبتدأ لان المشيئة تنبئ عن الوجود لمعنى قوله شئت ذلك حصلته وتحصيل الطلاق بايقاعه الا انه لابد من النية لانه قد يقصد
وجوده وقوعا وقد يقصد وجوده ملكا فلا يقع الطلاق ما لم ينو بخلاف قوله اردت طلاقك لان الارادة لغة عبارة عن الطلب قال
عليه السلام الحمى رائد الموت اي طالبه وفي المثل السائر لا يكذب الرائد اهله اي طالب الكلأ وليس من ضرورة الطلب الوجود فان قيل
اليس ان الارادة والمشيئة شيئان عند اهل السنة قلنا جاز ان يكون بينهما تفرقة نظرا الى البناء وتسويته نظرا الى دليل لان ما شاء او طلبه
يكون لا محالة بخلاف العباد وكذا لو قالت شئت ان شاء ابي او شئت ان كان كذا الامر لم يجئ بعد فهو باطل ولا تطلق لان الاتي به مشيئة
معلقة وهي مامورة بالمنجز فكان اشتغالا بما لا يعنيها فبطل الامر وان قالت شئت ان كان كذا الامر ماض طلقت لان التعليق بشيء
كائن تحقيق وتنجيز وهذا لانه اذا علق بالمعدوم تاخر ثبوت الحكم الى وجود المعلق به ويتنجز اذا وجد المعلق به وهو يمنع التعلق
فاعتراض الوجود متى رفع التعليق الثابت فاقترانه لان يمنعه اولى لان المنع من الثبوت اسهل من الرفع بعد الثبوت واذا كان يتنجز صار
كما قالت شئت وسكتت وثم تطلق كذا هنا واعتبر هذا بجانب الزوج فانه يكون منه تنجيزا لا تعليقا فان قيل لو كان التعليق بشيء كائن
تنجيزا لكان تنجيز قوله هو يهودي ان كان فعل كذا امس وهو يعلم انه فعله ولم يجب تكفيره ولم يجب قلنا قد اختلف المشايخ في هذه
المسالة ممنوع وبعد التسليم فهذا اللفظ صار كناية عن اليمين بالله تعالى اذا حصل التعليق بفعل في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل

في المستقبل فكذا اذا حصل التعليق بفعل في الماضي تعادا عن تكفير المسلم ولو قال لها انت طالق متى شئت او متى ما شئت او اذا شئت
او اذا ما شئت فلها ان ترد في المجلس وبعد القيام عن المجلس لان متى ومتى ما يعمان في الاوقات كلها فلا يقتصر على المجلس ولو
ردت لم يكن ردا اي لو قالت لا اشا كان لها ان تشا بعده لانه ملكها الطلاق في الوقت الذي تشاء لانه اضاف الطلاق الى زمان
يتحقق فيه المشيئة ولم يوجد ذلك الزمان لان وجوده بوجود المشيئة فيه فكان الرد منها قبل صيرورة الامر بيدها فلا يصح ولا تطلق
نفسها الا واحدة لانها تعم الازمان دون الافعال فتملك التطليق في اي زمان شائت ولا تملك تطليقا بعد تطليق واذا ما لمتى
عندهما وعنده ان كان يستعمل للشرط والوقت لكن الامر صار بيدها فلا يخرج من يدها بالقيام عن المجلس بالشك فان قيل
وجب ان يحمل على الشرط هنا تصحيحا للرد قلنا انما يحمل على الشرط اذا صدر الرد ممن صدر منه التعليق لان ارادة الشرط
تختص بمن كان التعليق مختصا به دون من كان الرد مختصا به فلا يحمل على الشرط تصحيحا للرد ولو قال لها انت طالق كلما شئت
فلها ان تطلق نفسها واحدة بعد واحدة حتى تطلق ثلاثا لان كلما تعم الافعال والازمان فان قامت عن المجلس بطل في ذلك المجلس
ولها مشيئة اخرى الا ان التعليق ينصرف الى الملك القائم دون المستحدث حتى لو طلقت ثلاثا وتزوجت باخر وعادت اليه فطلقت
نفسها لم تطلق لان تعليق الطلاق انما يصح في هذا الملك لانه ما يحدث فان شاءت الثلاث جملة لم يصح لانه انما فوضت اليها
الواحدة في كل مشيئة لانها توجب عموم الانفراد لا عموم الاجتماع فلا تملك الايقاع جملة واذا شائت الثلاث لم تقع شيء عند ابي
حنيفة ووقعت واحدة عندهما ولو قال انت طالق حيث شئت او اين شئت لم تطلق حتى تشاء الطلاق فان قامت من مجلسها
قبل ان تشاء فلا مشيئة لها لان حيث شئت واين شئت من اسماء المكان فكان هذا ايقاع الطلاق في مكان يتحقق فيه مشيئتها ولا اتصال
للطلاق بالمكان فيلغو ذكره وبقي ذكر المشيئة في الطلاق فيقتصر على المجلس بخلاف قوله متى شئت لان الطلاق اتصالا بالزمان
حتى يقع في زمان دون زمان فوجب اعتبار الزمان خصوصا كما في انت طالق ان شئت وعموما كما في انت طالق متى شئت فان
قيل لما لغا ذكر المكان بقي قوله انت طالق ان شئت فينبغي ان يقع في الحال كما لو قال انت طالق ان دخلت الدار قلنا حملها على الشرط
لتآخي بين الظرف والشرط لان كل واحد منهما يفيد ضربا من التاخير فحملا عليه مجازا فان قيل اذا جعلا مجازا عن حرف الشرط فلماذا يبطل بالقيام
عن المجلس وانما يبطل بالقيام عن المجلس اذا جعلا مجازا عن ان اما اذا جعلا مجازا عن اذا ومتى فلا فكان جعلها مجازا عن ان اولى من جعلها
مجازا عن اذا ومتى قلنا لان ان صرف للشرط وانها تدخل على امر معدوم على خطر الوجود بخلاف غيرها فكان المجاز عنها اولى من غيرها
ولو قال انت طالق كيف شئت طلقت رجعية كما قال هذا المقال قبل المشيئة فان قالت شئت واحدة بائنة او ثلاثا وقال الزوج نويت ذلك
فهو كما قال لانه حينئذ يثبت الموافقة بين مشيئتها وارادته اما اذا شائت ثلاثا والزوج واحدة بائنة او شائت واحدة بائنة والزوج
نوى الثلاث يقع واحدة رجعية لانه لغت مشيتها لعدم الموافقة فبقي ايقاع الزوج ولو لم يحضر للزوج نية لم يذكر في الاصل ويجب ان يعتبر
مشيتها فيما شائت حتى لو شائت ثلاثا او واحدة بائنة ولم ينو الزوج وقع ما وقعت بالاتفاق على اختلاف الاصلين اما على اصله فلا
لانه اقامها مقام نفسه في اثبات الوصف والزوج متى اوقع رجعيا ملك ان يجعله بائنا وثلاثا عند ابي حنيفة فكذا المراة تملك ان تجعل ما
وقع بائنا وثلاثا واما عندهما فكذا تملك ايقاع البائن والثلاث لانه تفويض اصل الطلاق اليها على اي وصف شائت وعند ابي حنيفة
وعندهما لا يقع شيء ما لم تشأ فان شائت اوقعت رجعية وان شائت بائنة وان شائت ثلاثا بشرط مطابقة ارادة الزوج وعلى هذا الخلاف
لو قال انت حر كيف شئت يعتق عنده في الحال وعندهما يتوقف على المشيئة والحاصل ان اصل الطلاق لا يتعلق بمشيتها عنده وانما
يتعلق صفته وعندهما يتعلق اصل الطلاق ووصفه بمشيتها لهما ان هذا تفويض الطلاق اليها على اي وصف شائت وانما يكون كذلك اذا
تعلق اصل الطلاق بمشيتها اما اذا لم يتعلق لا يقع كيف شائت بل يقع على خلاف ما شائت لانه يقع رجعيا وما شائت ان يكون رجعيا وهذا
لان كيف للاستيصاف عن الشيء فاذا اضافها الى المشيئة المضافة الى الطلاق فقد علق جميع اوصاف الطلاق بالمشيئة ولن يصير جميع الاوصاف

معلقا بالمشيئة الا بعد ان يصير اصله الطلاق معلقا بها لانه متى وقع اصل الطلاق في الحال لا بد ان يستصحب بعض اوصافه لاستحالة
وجود اصل الطلاق في الواقع بلا وصف ولانه لو لم يتعلق اصل الطلاق للغا قوله كيف شئت في غير المدخول لانها لا تستقل اثبات
الوصف بعدم ولان كيف للاستيصاف وذا لا يتصور الا بعد وجود اصله الا ترى الى قول القائل يقول خليلي كيف صبرك بعدنا
فقلت وهل صبر فيسأل عن كيفه واذا كان الاستيصاف يستدعي وجود الموصوف فيقع اصل الطلاق قبل المشيئة تصحيحا للاستيصاف
لكن يثبت ادنى اوصافه ضرورة ان اصله لا ينفك عن وصفه ويتعلق ما وراءه بالمشيئة وهذا لان قوله انت طالق ايقاع فلو يثبت التعلق
عنها انما يثبت ضرورة التخيير وذا دخل في الصفة لا في الذات وهذه اوصاف تنفك عن الذات فلم يكن من ضرورة تعلقها بالمشيئة
تعلق الذات بها وما قاله اولى لان اثبات الموصوف وان كان فيه تخصيص بعض الاوصاف عن التعلق ليصح الاستيصاف اولى من
تعليق اصل الطلاق بالمشيئة وتعميم الاوصاف وفيه ابطال الاستيصاف لان الكلام يحتمل التخصيص دون التعطيل وان قال
انت طالق كم شئت او ما شئت طلقت نفسها ما شاءت واحدة او ثنتين او ثلاثا ما لم يقم من مجلسها او تأخذ في عمل آخر ويتعلق
اصل الطلاق بمشيئتها لان كم اسم للعدد يقال كم درهما مالك ولما كان كذلك صارت المشيئة واقعة في نفس الواقع لان العدد
هو الواقع فتعلق الطلاق بجميع اعداده بالمشيئة ولما كانت هذه الكلمة موضوعة للعدد بلا تعيين صارت عامة فلها ان تشاء الواحدة
والثنتين والثلاث وما يستعمل في المقدار ايضا يقال خذ من دراهمي ما شئت اي قدر شئت فكان عاما وهو اسم للواقع لانه جملة
مفعول المشيئة ومفعول المشيئة هو الواقع فاذا ردت الامر كان ردا لانه امر واحد وهو تمليك في الحال لانه ليس في كلامه ذكر الوقت فاقتضى
جوابا في الحال وان قال لها طلقي نفسك من ثلاث ما شئت او اختاري من الثلاث ما شئت فلها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين
وليس لها ان تطلق نفسها ثلاثا عند ابي حنيفة وقالا لها ان تطلق نفسها ثلاثا ايضا لان ما محكم في التعميم ومن يحتمل للبيان كما في قوله تعالى
فاجتنبوا الرجس من الاوثان فيحمل عليه كما في قوله طلق من نسائي من شاءت ولو ان من للتبعيض حقيقة وما للتعميم فيعمل بهما ويراد به
بعض عام وهو البيان بخلاف ما لو قال كل من طعامي ما شئت لانه امر مبني على المسامحة فسقط اعتبار البعض بدلالة
وفي مسألة الطلاق اريد به التبعيض ايضا الا انه وصف بصفة عامة وهي المشيئة فسقط اعتبار التبعيض لهذا حتى لو قال من شئت كان
على الخلاف لانه ما وصفه بوصف عام وان قال انت طالق ثلاثا الا ان يشاء الطلقة واحدة طلقت واحدة وقال محمد لا
تقع شيء لان معناه ان لم تشاء واحدة فانت طالق ثلاثا وان شاءت الواحدة لا يقع شيء ولابي يوسف انه اثبت لها مشيئة الواحدة
فاذا شاءت الواحدة تقع ولو قال طلقها ان شاء الله وشئت او قال انت طالق ان شاء الله وفلان او شئت او ما شاء الله وفلان
لا تقع بالمشيئة لانه عطف على باطل فبطل اذ التعليق بمشيئة الله تعالى للابطال وكذا سائر التصرفات ولو قال ان شئت وشاء فلان
تعلق بمشيئتهما ولو قال طلقها بما شاء الله وشئت يطلقها بما شاء وكذا البيع والاجارة والخلع لان المشيئة دخلت على البدل فكان
المقصود منه التفويض على سبيل العموم كانه قال بما قدر الله او يسر الله

باب التعليق

ونحو اذا اضاف
الطلاق الى النكاح وقع عقيب النكاح نحو ان يقول لامرأة ان تزوجتك فانت طالق او كل امرأة تزوجها فهي طالق وكذا اذا
قال اذا او متى وسواء خص مصرا او قبيلة او وقتا او لم يخص وقال مالك ان خص مصرا او قبيلة يصح والا لا لان المانع هو
الجهالة فاذا خص ارتفعت فيصح وقال الشافعي رحمه الله لا يصح اصلا لقوله عليه السلام لا طلاق قبل النكاح والمراد به نفي التعليق
لا نفي التنجيز لان ذا لا يخفى على احد ولانه لا يملك التنجيز فلا يملك التعليق اذ التعليق عبارة عن تأخير المنجز وهو لعقوله الشرط فلا يملك
تأخيره بهذا لانه انما يصير مطلقا عند الشرط بالكلام السابق فان وجد ذلك في الملك يكون مطلقا في الملك وان وجد في عدمه يكون
مطلقا قبله ولنا ان التعليق بالشرط يمين فلا يتوقف صحته على ملك المحل كاليمين بالله تعالى وهذا لان اليمين تصرف من الحالف في
ذمة نفسه لانه يوجب البر على نفسه حملا او منعا والملك في المحل شرط للطلاق والمحلوف به ليس بطلاق فلا يشترط له قيام ملك

النكاح وهو ليس بمتصرف فيه كما لو قال ان ملكت عبدا فلله علي ان اعتقه ولهذا لو حلف ان لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا يحنث
ولو حلف ان لا يحلف حنث به انما يكون طلاقا بالوصول الى المرأة وما دام يمينا لم يلاق المرأة وانما يتعدى حكمه الى المحل عند
ارتفاع اليمين بوجود الشرط فيشترط الملك في المحل حينئذ وهو ما ثبت ولكن المحلوف به ما سيصير طلاقا عند الشرط بوصوله
اليها وهذا كالرمي فان عينه يقتل والترس ليس مانعا عما هو قتل ولا مؤخرا له بل هو مانع سيصير قتلا اذا وصل الى المحل ولما كان
التعليق مانعا من الوصول الى المحل ولا يكون التصرف معتبرا الا بركنه ومحله فلا يكون طلاقا قبل الوصول الى محله فان قيل الطلاق
يستدعي اهلية الموقع وملك المحل ثم لو علق قبل الاهلية لا يصح وان اضيف الى زمان الاهلية كما لو قال صبي لامرأته اذا بلغت فانت
طالق فكذا لا يصح قبل ملك المحل مضافا قلنا اهلية التصرف لا بد منها في اليمين كما لا بد منها في الطلاق فاما ملك المحل فشرط للطلاق
دون اليمين فان قيل لما كان الملك شرطا للطلاق فلا ينعقد الايجاب قبل الملك كما في البيع فانه لما اختص بالملك لا ينعقد
الايجاب قبله حتى لو باع طيرا في الهوى ثم اخذه قبل قبول المشتري لا يصح قلنا الايجاب احد شطري البيع وتصرف البيع قبل
الملك لغو فاما الايجاب هنا فتصرف سوى الطلاق وهو اليمين وحاصل الخلاف ان المعلق بالشرط لا ينعقد سببا واثر التعليق
في اعدامه الى زمان وجود الشرط عندنا فلا يكون طلاقا فلا يشترط الملك وعنده ينعقد سببا واثر التعليق في تأخير الحكم
فكان ايقاعا في الحال فشرط الملك وقد قررنا الدلايل من الجانبين في اصول الفقه فان قيل لو جن بعد التعليق يطلق ان
وجد الشرط ولو كان ايقاعا عنده لشرطت الاهلية عنده قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل عتق ذي رحم واعتبار
بالتنجيز باطل لان التنجيز طلاق قبل الملك والتعليق يمين والملك ليس بشرط لليمين الا انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح وان
لم يكن تنجيز العتق في الولد المعدوم وبه يجاب عما يقال ان الطلاق تصرف مملوك بملك النكاح فلا يكون مملوكا قبله لان المعلق
بالشرط ليس بطلاق على ما بينا والحديث محمول على التنجيز كذا روي عن مكحول وسالم والزهري والشعبي وهذا لان مطلق الطلاق
ينصرف الى التنجيز عرفا لان في الظاهر المطلق ينصرف اليه واذا اضافه الى شرط اتفاقا مثل ان يقول لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
لان الملك قائم في الحال والظاهر بقاؤه الى وقت الشرط لان الاصل في كل ثابت استمراره خصوصا في النكاح الذي هو عقد عمر فيصح
عندنا وايقاعا عنده ولا يصح اضافة الطلاق الا ان يكون الحالف مالكا او يضيفه الى ملك لان الجزاء لا بد ان يكون مخوفا ليتحقق
معنى اليمين وهو القوة وذا انما يكون ان لو كان متيقن الوجود عند وجود الشرط بان اضيف الى ملك او غالب الوجود عنده بان كان
في الملك والاضافة الى سبب الملك كالتزوج كالاضافة الى الملك فان قال لاجنبية ان دخلت الدار فانت طالق ثم نكحها فدخلت
الدار لم تطلق لانه ما اضافه الى الملك وهو ليس بمالك ايضا والفاظ الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتى ما لان الشرط
هو العلامة ومنه اشراط الساعة اي علاماتها فسميت هذه الالفاظ به لاقترانها بالفعل الذي هو شرط الحنث اي علامته لان
الجزاء انما يتعلق بما هو على خطر الوجود وهو الافعال لا بالاسماء لاستحالة معنى الخطر فيها والاصل فيها ان فهي صرف للشرط وما
وراءها ملحق بها لما فيها من معنى الشرط لانها تدل على الوقف الذي هو علم عليه وكلمة كل وان كانت تدخل على الاسماء لكنها جعلت
منها لان الفعل يلازم الاسم الذي يدخل عليه كل مثل كل امرأة اتزوجها كل عبد اشتريه ففي هذه الالفاظ اذا وجد الشرط انحلت
اليمين وانتهت لانها لا تقتضي العموم والتكرار فبوجود الفعل مرة تم الشرط وانحلت اليمين فلا يتحقق الحنث بعده الا في كلما لانها
توجب عموم الافعال قال الله تعالى كلما نضجت جلودهم بدلناهم جلودا غيرها ومن ضرورة تعميم الشرط تعميم ما علق به من الجزاء فاذا
كان الجزاء الطلاق والشرط بكلمة كلما تكرر الطلاق بتكرر الحنث حتى يستوفي طلاق الملك الذي حلف عليه فان تزوجها بعد
زوج آخر وتكرر الشرط لم يحنث عندنا خلافا لزفر لانه علق بالشرط الطلاق الثابت له في هذا الملك وهو الطلاق الثلاث
فاذا استوفى الثلاث لم يبق الجزاء وبقاء اليمين به وبالشرط فتفوت بفوت احدهما ولو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق يحنث بوجود

الشرط ابدا لان الشرط ملك يوجد في المستقبل وذا غير محصور فيها وجد الشرط بعده جازم واما كل فيستدعي عموم الاسماء فلا
يتكرر الحنث بتكرر الفعل لان كلمة التعميم لم تدخل عليه ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج نسوة طلقن ولو تزوج امراة
مرارا لم يطلق الا مرة وزوال الملك بعد اليمين بان طلقها واحدة او ثنتين لا يبطلها لانه لم يوجد الشرط فكان باقيا والجزاء باق
لبقاء محله لان الثلاث لم يوجد فبقي اليمين فان وجد الشرط في الملك انحلت اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق
فدخلت وهي امراته وقع الطلاق لوجود الشرط وقبول المحل للجزاء فينزل الجزاء ولم يبق اليمين لما مر ان بقاء اليمين بالشرط والجزاء
وان وجد في غير الملك انحلت اليمين بان قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق فطلقها قبل وجود الشرط ومضت العدة
ثم دخلت الدار ينحل اليمين لوجود الشرط واليمين متعلقة به ولم يقع شيء لبطلان المحلية وان اختلفا في وجود الشرط فالقول للزوج
لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق وهي تدعيه
والقول قول المنكر الا ان تقيم المراة البينة لانها نورت دعواها بالحجة فان كان الشرط لا يعلم الا من جهتها فالقول لها في حق نفسها
مثل ان يقول ان حضت فانت طالق وفلانة فقالت حضت طلقت هي ولم يطلق فلانة والقياس ان لا يقع الطلاق عليها بقولها لانها
تدعي شرط الحنث على الزوج ووقوع الطلاق وهو منكر فيكون القول له ولا تصدق بلا حجة كما لو علق طلاقها بدخولها الدار وجه الاستحسان
ان هذا امر لا يعرف الا من قبلها وقد ترتب عليه حكم شرعي فيجب عليها ان تخبر كيلا تقع في الحرام اذ صيانة نفسها وزوجها عن الحرام واجبة
ولما كانت الصيانة واجبة كان طريق الصيانة وهو اخبارها واجبا وهي المتعينة لاقامة هذا الواجب فيجب قبول قولها لتخرج عن عهدة
الواجب لانها صارت امينة من امناء الشرع فيجب قبول قولها وهذا لانها مامورة باظهار ما في رحمها لان الكتمان حرام لقوله تعالى ولا
يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن وقد تعلق بالاظهار احكام شرعية فصارت مامورة بالاظهار ضرورة واذا صارت مامورة
بالاظهار يجب قبول قولها ليفيد الاظهار ومتى وجب قبول قولها وجد ترتب الاحكام عليه اذ هو المعنى بالقبول ولهذا قبل قولها في
حق العدة اذا اخبرت بانقضائها بالحيض في مدة ينقضي في مثلها حتى يبطل حقه في الرجعة وفي حق حرمة وطيها اذا اخبرت بوجوده
وحل الوطي اذا اخبرت بانقطاع الدم وكان ينبغي ان يقع الطلاق عليها لانا حكمنا بوجود الشرط بقولها وطلاق صاحبتها جزاء هذا
الشرط كطلاقها ولكنا تركنا القياس في وقوع الطلاق عليها دون صاحبتها بقولها حتى يعلم انها حاضت حقيقة لانا انما قبلنا قولها بطريق
الضرورة لتخرج عن عهدة الواجب او لتمتنع عن الحرام ولا ضرورة في حق صاحبتها لانها شاهدة في حق صاحبتها وغير ممتنع ان
يقبل قول شخص في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره كاحد الورثة اذا اقر بدين على الميت لرجل وكذبه بقية الورثة وكما اذا ثبت الملك للمشتري
باقرار المشتري لم يرجع على البائع بالثمن وكذا لو قال ان كنت تحبين ان يعذبك الله في نار جهنم فانت طالق وعبدي حر فقالت احبه او قال
ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وهذه معك فقالت احبك او ابغضك طلقت ولم يعتق العبد ولم يطلق صاحبتها لان المحبة
امر باطن لا يوقف عليها فيتعلق الحكم بما دل عليها وهو الخبر عنها لان احكام الشرع لا تناط بمعان خفية بل بمعان جلية تيسيرا الا ترى
ان الرخص والحدث والغسل والاستبراء وتوجه الخطاب تعلقت بالسفر دون المشقة والنوم دون الخارج النجس والالتقاء دون
الانزال وحدوث ملك الرقبة مع اليد دون الشغل والبلوغ عن عقل دونه كشفا للتيسير المرضي ودفعا للعسر المنفي الا انها امينة في حق
نفسها شاهدة في حق غيرها وشهادة الفرد مردودة فتعلق الحكم في حقها باخبارها وفي حق غيرها بحقيقة المحبة فان قيل يستحيل ان
تحب العذاب امرا ما في المعقول قلنا احتمال الصدق في خبرها ثابت فقد يبلغ ضيق الصدر وقلة الصبر وسوء الحال درجة يحب الانسان فيها
الموت مجازا ان محلها شدة بغضه اياه على ايثار العذاب على صحبته ولو قال ان احببتني بقلبك فانت طالق فقالت احبك طلقت
قضاء فيما بينها وبين الله تعالى لان الاصل سواء ان كذبت عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحبة لما لم يمكن الا بالقلب كان اطلاقها وتقييدها
بالقلب سواء وقال محمد لا يطلق هنا اذا كانت كاذبة فيما بينه وبين الله لان الاصل في المحبة هو القلب واللسان خلف عنه والتقييد
بالقلب يبطل الخلافة عما في القلب فبقي الحكم متعلقا بالاصل ولو قال ان حضت فانت طالق فرات الدم لم يقع الطلاق حتى يستمر ثلثة ايام
لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلاث فلا يكون حيضا وهذا لان الحيض في اللغة عبارة عن درور الدم الا انه جعل في الشرع عبارة
عن الدم الخارج من الرحم وذا لا يعرف الا بالتمادي ثلثة ايام فاذا تمت ثلاثة ايام تبين ان ما راته في الابتداء كان دم حيض فيقع الطلاق
من زمان الرؤية حتى لو لم يكن مدخولا بها فتزوجت بزوج آخر بعد الرؤية قبل التمادي ثم تمادى بها الدم كان النكاح صحيحا ولو قال
ان حضت حيضة فانت طالق لم تطلق حتى تطهر من الحيض لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر لان الشيء ينتهي
بضده وبهذا حمل عليه في حديث الاستبراء وهو قوله عليه السلام الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة
ولو قال انت طالق اذا صمت يوما طلقت حين تغيب الشمس في اليوم الذي تصوم لان اليوم اسم لبياض النهار اذا قرن بفعل ممتد
والصوم ممتد فكان المراد صوما يستغرق تمام بياض النهار وتمامه بغروب الشمس بخلاف ما اذا قال اذا صمت لانه لم يقدر بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وهو الامساك وشرطه وهو النية ويجيء في الايمان ان شاء الله تعالى ولو قال لامراته ان ولدت غلاما فانت طالق
واحدة وان ولدت جارية فانت طالق ثنتين فولدت غلاما وجارية ولم يدر ايهما اول طلقت طلقة في القضاء وفي التنزه تطليقتين
وانقضت العدة بوضع الحمل والمراد بالتنزه التباعد عن مكان الحرمة وهذا لان الغلام ان كان اول طلقت واحدة وصارت
معتدة وانقضت عدتها بوضع الجارية ولا تقع اخرى به لانه لو وقع لوقع مع انقضاء العدة والطلاق لا يقع مع انقضاء العدة
لانه حال الزوال والمزيل لا يعمل حال الزوال وان ولدت الجارية اولا طلقت ثنتين وانقضت عدتها بوضع الغلام ثم لا يقع شيء اخر به
لما مر انه حال الانقضاء ففي حال يقع طلقة واحدة وفي حال يقع طلقتان فلا تقع الثانية بالشك والاولى ان يوخذ بالثنتين تنزها
واحتياطا لاحتمال وقوعهما حتى لو طلقها واحدة قبل ذلك واراد ان يتزوجها قبل زوج اخر فالاحوط ان لا يتزوجها لجواز ان تكون
ولادة الجارية اولا ووقعت عليها تطليقتان والعدة منقضية فتعين لما بينا وان قال لها ان كلمت ابا عمرو وابا يوسف فانت طالق
ثلاثا فطلقها فانقضت عدتها فكلمت ابا عمرو ثم تزوجها فكلمت ابا يوسف طلقت ثلاثا مع الواحدة الاولى والمسئلة على اربعة اوجه
اما ان وجد الشرطان في الملك فيقع ما بقي من الثلاث اجماعا او وجدا في غير الملك فلا يقع اجماعا لعدم المحلية والجزاء لا ينزل في غير
الملك او وجد الاول في الملك والثاني في غير الملك فلا يقع اجماعا ايضا لان الجزاء وهو الطلاق لا يقع في غير الملك او وجد الاول في غير
الملك والثاني في الملك فتطلق عندنا خلافا لزفر هو اعتبر الشرط الاول بالثاني لاستوائهما في توقف الجزاء عليهما فصار كشرط
واحد واعتبره بالعلة اذا كانت ذات وصفين ثم الملك شرط عند وجود الثاني فكذا عند الاول ولنا ان حال وجود الشرط الاول حال
بقاء اليمين فيستغني عن بقاء الملك كما قبل وجود الشرط الاول فان الملك لم يشترط حتى لو ابانها بعد اليمين وانقضت العدة
ثم تزوجها ثم وجد الشرطان نزل الجزاء لان عين الشرط لا يفتقر الى الملك لصحته في غير الملك وانما الملك شرط زمان التعليق
ليكون الجزاء غالب الوجود عند وجود الشرط باستصحاب الحال ان اليمين تعقد للحمل او المنع وذا انما يكون اذا كان غالب الوجود
عند وجود الشرط وزمان نزول الجزاء زمان وجود الشرط الثاني فلهذا شرط له الملك دون الاول ولو قال انت طالق ثلاثا
ان دخلت الدار ثم طلقها ثنتين ثم تزوجت زوجا اخر بعد انقضاء العدة فدخل بها ثم رجعت الى الزوج الاول فدخلت الدار
طلقت ثلاثا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد هي طالق ما بقي من الطلاق وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لا يهدم ما دون الثلاث ولا
تظهر فائدة الخلاف في هذه المسائل فان الحرمة الغليظة ثبتت فيها اتفاقا على اختلاف التخريج وانما تظهر فيما اذا تزوجها واوقع
الواحدة تحرم حرمة غليظة عندهم وعندهما لا تحرم حرمة غليظة وتستقصى المذهبين في باب الرجعة ان شاء الله تعالى وان
قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء وقال زفر
يقع الثلاث لان المعلق بالشرط ثلاث تطليقات مطلقة لاطلاق اللفظ وقد بقي احتمال الوقوع بعد تنجيز الثلاث فبقي اليمين

واذا بقيت اليمين نزل الجزاء عند الشرط لان الشرط وجد في الملك بعد صحة اليمين وتحلل زوال الحل لا الحل كما لا تحلل
زوال الملك وكيف يبطل التنجيز المتعلق وما صادفه التنجيز غير ما صادفه التعليق لان ما صادفه التنجيز طلاق وما صادفه
التعليق ما سيصير طلاقا ولنا ان الجزاء لطلقات هذا الملك لان اليمين انما تنعقد لطلاق يصلح جزاء والذي يصلح جزاء طلاق
يحصل به مقصود الحالف باليمين وهو المنع عن تحصيل الشرط او الحمل على تحصيل الشرط وهذا المقصود انما يحصل بما يغلب
وجوده عند الشرط وطلقات هذا الملك اتصفت بهذه الصفة لكونها موجودة والظاهر بقاؤها عند الشرط فيحصل معنى التخويف
فيقع الحمل او المنع اما طلقات ملك سيوجد فيندر وجوده عند الشرط فلا يحصل جزاء يمينه فلا يتناولها مطلق التعليق لان مطلق
التعليق انما يصح فيما يصلح جزاء لا فيما لا يصلح فاذا انعقد الجزاء بطلقات هذا الملك وقد فاتت بالتنجيز فيبطل اليمين ضرورة
لان بقاء اليمين بالشرط والجزاء ولو فات محل الشرط بطل اليمين ثم ان قال ان كلمت فلانا فامراته طالق فمات فلان فاذا بطل
محل الجزاء وجب ان يبطل اليمين فان قيل اليس انه لو قال ان دخلت الدار فانت طالق حر فباعه ثم اشتراه فدخل الدار فانه
يعتق ولو طلقها ثنتين ثم عادت اليه بعد اصابة زوج اخر فدخلت الدار يطلق ثلاثا ولو تقيد الجزاء بهذا الملك لما
عتق في المسألة الاولى ولما طلقت ههنا بل وقعت واحدة قلنا العبد بصفة الرق محل للعتق وما لم يعتق بذلك الصفة حتى لو
فات بالعتق لم يبق اليمين واذا طلقها ثنتين فالمحل باق اذ المحلية باعتبار صفة الحل وهي قائمة بعد الثنتين فيبقى اليمين
وقد استفاد من جنس ما انعقد عليه اليمين فسرى اليه حكم اليمين تبعا وان لم ينعقد اليمين عليها قصدا ولو قال لامراته
اذا جامعتك فانت طالق ثلاثا فجامعها فلما التقى الختانان لبث ساعة لم يجب عليه العقر وان اخرجه ثم ادخله وجب عليه العقر
وكذا اذا قال لامته اذا جامعتك فانت حرة وعن ابي يوسف انه اوجب المهر في اللبث ايضا لوجود الجماع معنى بعد ثبوت الطلقات
الثلاث والحرمة ان معنى الجماع حصول الالتذاذ بمماسة الفرجين وقد وجد الا انه لا يجب الحد لان المقصود واحد وهو قضاء
الشهوة فكان الجماع واحدا من وجه واوله غير موجب للحد فامتنع الحد فوجب العقر اذ البضع المحترم لا يصان الا بضمان جابر او
بحد زاجر وجه ظاهر الرواية ان الجماع ادخال الفرج في الفرج ولم يوجد ذلك بعد الطلقات والعتق لان الادخال لا دوام
له حتى يكون لدوامه حكم الابتداء ولهذا لو قال اذا دخلت دابتي في الاصطبل فكذا او كانت دابته فيه فامسكها فيه لا يحنث بخلاف
ما اذا اخرج ثم ادخل لانه وجد الجماع وهو ادخال الفرج في الفرج بعد الحرمة الغليظة والحرمة الا انه لا يجب الحد لشبهة
الاتحاد نظرا الى اتحاد المجلس والمقصود وهو قضاء الشهوة واذا لم يجب الحد وجب العقر لما مر ولو كان الطلاق رجعيا فلبث
ساعة صار مراجعا عند ابي يوسف لوجود المساس وهو القياس وعند محمد لا يصير مراجعا لان الدوام ليس بتعرض للبضع ولو اخرج
ثم ادخل صار مراجعا بالاجماع لوجود الجماع ولو قال ان تزوجت عليك فالتي اتزوج طالق فطلق امراته طلاقا بائنا ثم تزوج
امراة اخرى في عدتها لا تطلق لان الشرط لم يوجد لان التزوج عليها ان يدخل عليها من ينازعها في القسم ويزاحمها في القسم
ولم يوجد ولو قال انت طالق اذا تزوجتك قبل ان اتزوجك فتزوجها طلقت لانه اضاف الطلاق الى وقتين ليس بينهما حرف
العطف فيقع في اولهما ويبطل الثاني كما لو قال انت طالق اليوم غدا فكذا ههنا اذا تزوجتك وقت وقبل ان اتزوجك وقت فيقع في
اولهما ويبطل الثاني ونظيره انت طالق اذا تزوجتك قبل ان يخلق طلقت حين تزوجها ويبطل قوله قبل ان تخلقي ولو قال انت طالق قبل
ان اتزوجك اذا تزوجتك او متى تزوجتك طلقت اذا تزوجها لان قوله قبل ان اتزوجك يساوي الحال الا ترى انه لو قال انت طالق قبل
ان تدخلي الدار وقبل قدوم فلان يقع في الحال فصار ذكره وعدمه سواء ولو اطلقه تعلق بالتزوج وصح كذا ههنا وهو كمن قال
انت طالق الساعة ان دخلت الدار او انت طالق الساعة ان تزوجتك قال لاجنبية فتزوجها طلقت لما قلناه ونظيره انت
طالق قبل ان تخلقي اذا تزوجتك طلقت اذا تزوجها ويبطل قوله قبل ان تخلقي بالشرط الذي بعده ولو قال اذا تزوجتك فانت

طالق قبل ان اتزوجك فتزوجها لا تقع عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يقع اعتبارا بما مر ولهما ان التزوج شرط فيصير
قابلا عند التزوج انت طالق قبل ان اتزوجك فلا يقع ونظيره اذا تزوجتك فانت طالق قبل ان تخلقي فتزوجها لم تطلق
كانه قال بعد التزوج انت طالق قبل ان تخلقي رجل تزوج امراة على انها طالق صح النكاح ولا تطلق لانه جعل الطلاق عوضا
فصار مقارنا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لانه صادفها وهي اجنبية ولو قال رجل لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق
فبلغه فاجاز صح لانه عقد ينفرد الزوج بايجابه فيتوقف على اجازته فان دخلت بعد الاجازة طلقت وان كانت دخلت قبل
ذلك لم تطلق لان الشرط وجد قبل اليمين رجل قال لاخر بلغني ان امراتي تخرج من الدار وانا غائب واريد ان احذرها
فاكتب كتابا فكتب اما بعد فان خرجت من الدار فانت طالق فخرجت قبل ان يقرا على الزوج ثم قرا فاجاز لا تقع بذلك الخروج
لانه لم يامر بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيه فينعقد اليمين عند الاجازة ولو قال كلما نكحتك فانت طالق فنكحها في يوم
ثلاث مرات ووطئها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه مهران ونصف وقال محمد بانت بثلاث تطليقات وعليه مهور
اربعة ونصف لانه لما نكحها اولا وقع طلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعده يجب مهر المثل للشبهة فاذا
نكحها ثانيا صح ووقع طلاق آخر قبل الدخول فيجب نصف مهر آخر فاذا دخل يجب بها مهر آخر فاذا نكحها ثالثا طلقت
ثلاثا قبل الدخول بها ايضا ويجب نصف المهر ثم بالدخول يجب مهر آخر للشبهة فطلقت ثلاثا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب
بكل نكاح نصف مهر وبكل دخول مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما انه لما تزوجها اولا طلقت ووجب نصف المسمى فاذا
دخل بها يجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا تقع طلقة رجعية لانها بعد الدخول عندهما اذ الدخول في النكاح الاول دخول
في النكاح الثاني عندهما على ما يجيء ان شاء الله تعالى فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعده صار مراجعا فلما نكحها ثالثا لم يكن
نكاحا لان المنكوحة لا تنكح فلا يقع الطلاق الثالث فكان الواقع طلاقين لا غير فيجب عليه نصف مهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول
الاول ومهر بالنكاح الثاني ولو قال كلما نكحتك فانت طالق بائن فنكحها ثلاث مرات في يوم ووطئها في كل مرة بانت بثلاث اجماعا
وعليه خمسة مهور ونصف مهر لانه لما نكحها اولا طلقت قبل الدخول ووجب نصف المهر ووجب بالدخول بعده مهر تام لان الطلاق
بائن فلم يصر مراجعا وبالنكاح الثالث طلقت ثلاثا ووجب مهر تام لانه طلاق بعد الدخول ثم بالدخول يجب مهر آخر
فصارت المهور خمسة ونصفا وعند محمد اربعة مهور ونصف مهر كما في المسألة الاولى لان كل طلاق عنده قبل الدخول ولو
قال رجل ان تزوجت زينب بعد عمرة فهما طالقان فتزوجهما كذلك او قال مع عمرة فتزوجهما معا او قال على عمرة فتزوج زينب
بعد تزوج عمرة وعمرة في نكاحه طلقتا في هذه الوجوه لانه اضاف الطلاق الى نكاحهما اما في حق زينب فظاهر وكذا في حق
عمرة لان تزوج زينب بعد عمرة لا يكون الا بعد سبق نكاح عمرة وكذا نكاح زينب مع عمرة لا يتصور الا بوجود نكاح عمرة
فصار نكاح عمرة مذكورا دلالة بعد القران فصحت اضافة الطلاق اليه ولو تزوجهما على خلاف ما ذكر لم تطلقا لعدم الشرط ولو
قال ان تزوجت زينب قبل عمرة فهما طالقان فتزوج زينب طلقت ولا يتوقف على تزوج عمرة لان القبلية المطلقة لا
تقتضي وجود ما بعدها قال الله تعالى يا ايها الذين اوتوا الكتاب آمنوا بما نزلنا مصدقا لما معكم من قبل ان نطمس وجوها
وصح الايمان قبل الطمس ولا يتوقف على وجوده بعده بل الايمان يعقد الايمان عنه ولا تطلق عمرة اذا نكحها لانه لم يصر
مذكورا نصا ودلالة ولو قال قبل عمرة فنكح زينب لا تطلق ما لم يتزوج عمرة بعدها على الفور لان قبل لتقريب زمان تقدم
نكاح زينب على نكاح عمرة فيستدعي وجوب نكاح عمرة بعده على الفور لكن ان تزوج عمرة بعده على الفور لا تطلق عمرة
وطلقت زينب لان تزوج عمرة وان صار مذكورا دلالة لكن الجزاء هو طلاقهما يتنزل مقارنا لنكاح عمرة لكونه موجد الشرط
فلا يقع رجل تزوج امة غيره ثم قال لها ان مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات المولى والزوج وارثه وقع الطلاق ولم

جـ
ل
عا
ق

تحل له حتى تنكح زوجا غيره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يقع الطلاق لان موت المورث سبب الملك فصار تعليق الطلاق
به تعليقا بالملك فلا يصح لهما ان الموت سبب الملك بعد الاستغناء فصار حاله وقوع الطلاق قبل حالة الملك فلاقاها وهي منكوحة فيقع
ولو قال لامرأته الموطوءة انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب حيض خال عن الطلاق والوطي لما مر فاذا
حاضت وطهرت فادعى الزوج جماعها او طلاقها في الحيض لا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق السني لان الاصل ان الزوج متى اضاف
الطلاق الى وقت وجاء ذلك الوقت يقع الطلاق ظاهرا لان الطلاق المضاف الى الوقت سبب في الحال وانما تراخى حكمه الى مجي ذلك الوقت
فاذا جاء ذلك الوقت فقد وقع الطلاق ظاهرا نظرا الى سبب فدعوى الطلاق او الجماع بعد ذلك دعوى المانع فلا يقبل قوله في منع
وقوع الطلاق في الطهر لكن يقع طلاق آخر باقراره بالطلاق في الحيض وان ادعى الطلاق او الجماع وهي حائض صدق لانه اخبر
عما يملك انشاءه ولو قال ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق فحاضت وطهرت فادعى الجماع في الحيض لا تطلق لانه علق الطلاق بصريح
الشرط والمعلق بالشرط انما ينعقد سببا عند الشرط لما عرف فاذا انكر الشرط فقد انكر السبب فصل قوله وكذا لو
قال والله لا اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعى قربانها في المدة لا يقبل لان الايلاء سبب في الحال لكن تراخى وقوع الطلاق
الى مضي المدة وقد مضت المدة ووقع ظاهرا فدعوى القربان في المدة دعوى المانع فلا يقبل ولو ادعى القربان قبل مضي المدة يقبل
قوله لانه لم يقع الطلاق بعد وقد اخبر عما يملك انشاءه فيقبل قوله وان قال ان لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت المدة
ثم ادعى القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتى انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وان قال عبده حر ان
طلقتك ثم خيرها فقالت اخترت نفسي في المجلس وادعى انها اخترت بعد ما اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق والعتق لان
سبب الطلاق وجد فالظاهر وقوعه بدعواه الاعراض دعوى المبطل فلا يقبل واذا ثبت الطلاق ثبت العتق لسانه عليه
وان قال عبده حر ان لم تشتغل بعمل آخر قبل الاختيار لا يعتق لانه انكر شرط العتق وبطلها مر ولو باع عبده بالخيار ثلثة ايام للبائع
ثم قال ان اتم البيع بيننا فعبده حر فمضت مدة الخيار ثم ادعى النقض في المدة لا يقبل وثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت
فالظاهر ثبوت الملك نظرا الى السبب واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال ان لم انقض البيع في الثلاث فعبده حر فادعى النقض بعد
لم يعتق لانه انكر شرط العتق والملك ثابت لما مر ولو قال ان حضت فعبدي حر وضرتك طالق فقالت حضت وكذبها الزوج لا يقع
الطلاق والعتق ولو علق طلاقها به يقع فان صدقها وتمادى الدم ثلثة ايام عتق وطلقت من حين رات حتى يكون حكم جناية العبد
على غيره وحكم جناية الغير عليه حكم جناية الاحرار ويمنع الزوج عن وطي المرأة واستخدام العبد في الثلاث لاحتمال التمادي ثلثة ايام
وكذا لو تزوجت الضرة بزوج آخر وهي غير موطوءة وتمادى ثلثة ايام جاز نكاحها وقبل تمام ثلثة ايام القول قولها في انقطاع الدم
وبقائها حتى لو قالت في الثلاث انقطع ومن صدقها لم يعتق ولم تطلق ضرتها وظهر بطلان نكاح الضرة وان كان الظاهر دوام الدم
في ايامها الا ان الظاهر لا يصلح لاثبات امر لم يكن وان قالت بعد مضي الثلاث انقطعت وهي في الثلاث وصدقها الزوج وكذبها
العبد والضرة فالقول للعبد والضرة لانه وقع الطلاق والعتق ظاهرا لمضي الثلاث وصح نكاح الضرة فلم يصدقا في ابطال ما ثبت
ظاهرا وان قالت وصدقها الزوج ثم قالت كان الطهر قبل الدم عشرة ايام لم يصدق لان الاقرار بالحيض اقرار بتقدم طهر كامل
فلا يعتبر رجوعها ولو قالت رايت الدم ثم قالت الطهر قبل الدم عشرة ايام صدقت لان الاقرار برؤية الدم ليس باقرار بتقدم طهر
كامل لانه ليس من ضروراته بخلاف الحيض وان قال الزوج كان طهرك قبل الدم عشرة ايام وقالت لا بل كان عشرين يوما فالقول
لها لانها اعرف بشانها وان قال لها وهي حائض ان طهرت فعبدي حر فقالت طهرت بعد ثلاثة ايام وكذبها الزوج لا يعتق وان
صدقها او مضت عشرة ايام عتق وان قالت بعد عشرة ايام عاودني الدم في العشرة وصدقها الزوج وكذبها العبد فالقول
للعبد وعتق لزوال امانتها بالاخبار وثبت العتق ظاهرا فلم يصدق في ابطاله وكذا لو قالت ذلك في العشرة بعد ما اقرت

بانقطاع الدم لا تصدق بخلاف اخبارها عن انقطاع الدم في الثلاث حيث تصدق لانه ليس فيه ابطال العتق الثابت وان كان
حيضها خمسة عشر فقال لها ان حضت هذه المدة فعبدي حر فقالت رايت الدم في اليوم السادس الى آخر اليوم وكذبها الزوج فالقول
له لانكارها شرط العتق فصار كما لو انكر الحيض اصلا بخلاف ما لو علق عتقه باصل الحيض فادعى الزوج الانقطاع في الثلاث وادعت
الاستمرار فان القول لها لان الظاهر الاستمرار في اوانه والانقطاع على راس العادة كما لو قال الزوج وان صدقها الزوج بالدم في
اليوم السادس يوقف العتق لانه انما يكون حيضا اذا لم يجاوز العشرة وذا يحتمل فان جاوز العشرة تبين انه لم يكن حيضا
ولم يعتق والا لم يجاوز العشرة عتق فان مضت العشرة فادعت الانقطاع في العشرة والمولى يدعي المجاوزة فالقول للمولى ولا يعتق
لزوال امانتها بالاخبار حتى لو اخبرت عن الانقطاع في العشرة قبل قولها وعتق ولو اخبرت في العشرة بالانقطاع ثم قالت عاودني الدم
لا يقبل قولها وان صدقها الزوج اذا كذبها العبد لانها اخبرت بالانقطاع في العشرة وقد فوض اليها شرعا فثبت العتق فلم تصدق
بعده بدعوى المعاودة في ابطال العتق الثابت ولو كانت عادتها خمسة فطلقها في مرض موته فحاضت حيضتين ثم مات الزوج
في الحيضة الثالثة بعد خمسة فقالت الورثة طهرت على راس الخمسة ومضت عدتك ولا ميراث لك وقالت لم ينقطع دمي وانا في الدم في الحال
فالقول لها لان الاصل في كل ثابت دوامه فهي تتمسك بهذا الظاهر لدفع الحرمان لتعلق حقها بماله في مرضه لكونه سبب حق تعلق الورثة
بالتركة لانه يفضي الى الموت في الظاهر فصلح حجة للدفع بخلاف العبد اذا علق عتقه بالحيض في اليوم السادس حيث القول للمولى لانه يتمسك
بهذا الظاهر لاثبات العتق والظاهر لا يصلح للاثبات ولو قال ان حضت حيضة فانت طالق تطلق حين تطهر فلو قالت بعد عشرة ايام
حضت وطهرت وكذبها تطلق لانها اخبرت عن الامانة في اوانها لان الطلاق انما ينزل عند كمال الحيضة وكمالها بان تطهر ولو قالت بعد
مضي شهر اني حضت وطهرت ثم حضت حيضة اخرى وانا الآن حائض لا يقبل خبرها ولكن طهرت يقع لانها اخبرت الاخبار عن اوانه
فصارت متهمة ولو قال اذا حضت فانت طالق فقالت بعد خمسة حضت وانا حائض الساعة فالقول لها لان الاخبار في اوانه ولو قالت
حضت وطهرت لا تصدق حتى تحيض لانها اخبرت والحال منافية لما اخبرت ولو قال لها وهي حائض او في طهر جامعها فيه انت طالق
تطليقة سنية او عدلة او حسنة او جميلة طلقت في الحال لان قوله سنية وكذا وكذا صفة للواقع فانه سني وقوعا وقال ابو يوسف لا تقع الا
في طهر لا جماع فيه لانه المسنون مطلقا ولو قال للسنة او اعدل الطلاق او احسنه او اجمله تاخر الى الطهر لان قوله للسنة اي لوقت السنة واللام
للوقت سنة الايقاع لا الواقع وما بني للمبالغة والرجحان وذا بان يوصف الفعل فيه بالحسن ايضا الا ان ينوي الوقوع في الحال ولو قال انت
طالق تطليقة حسنة في دخولك الدار او تشديدة في ضربك او قوية في بطنك او طريفة في تقابلك ومعتدلة في قيامك يتعلق بهذه الاشياء
لان الفعل متى جعل ظرفا للطلاق صار بمعنى الشرط ولو لم يذكر التطليقة يقع في الحال لانها ترجع الى المرأة لان التطليقة يقع في الحال لانها ترجع الى
المرأة لان التطليقة تقع غير مذكورة بخلاف ما تقدم لانها مذكورة فترجحت بالقرب ولو قال انت طالق باينا وعدلا وسنية في دخولك الدار
تعلق الطلاق بالدخول لان المرأة لا توصف بهذه الاوصاف فصار الطلاق اولى بها فصار كان التطليقة مذكورة ولو قال انت طالق
وانت مريضة يريد به اذا مرضت دين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين قضاء لان قوله وانت مريضة جملة كاملة والاصل في الجمل الاستقلال
فاذا جعلها شرطا في الاول فقد نوى خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء ويقع في الحال ويدين فيما بينه وبين الله تعالى لان الجملة قد تقع
حالا فقد نوى ما يحتمله كلامه فلا عبرة بقيام المرض وعدمه لصحة اطلاق هذا الاسم على الصحيح لو اصابه فصل في الطلاق الا
ان ايقاع الطلاق المبهم واعتاقه صحيح لانهما يعملان المتعلق بالشرط والطلاق المبهم والعتق المبهم متعلقان بشرط البيان من الموقع
صريحا او دلالة ثم اختلف المشايخ ان الايجاب المبهم في الطلاق والعتاق هل هو نازل في المحل ام لا وان البيان فيهما معتبر بالانشاء او بالاظهار
فقال بعضهم على رواية الزيادات الايجاب المبهم غير نازل في المحل وعلى رواية الاصل نازل في المنكر وعلى الاول قول ابي حنيفة والثاني
قولهما وعامتهم على ان الايجاب المبهم نازل في زوجة دون زوجة ثم اختلفوا فقال بعضهم هو انشاء في محل التهمة واظهار في غير محل التهمة

لان قوله احدهما مبهم لكنه معين من وجه لانه فيهما لا يعدوهما فمن حيث انه مبهم كان البيان انشاء ومن حيث انه لا يعدوهما كان اظهارا فاعتبرنا
جهة الانشاء في موضع التهمة وجهة الاظهار وعند عدمها حتى لو كان له اربع نسوة ولم يدخل بهن فقال احداكن طالق ثم تزوج خامسة
او اخت واحدة منهن ثم بين الطلاق في اخت المتزوجة صح نكاح الاخت فاعتبر البيان لعدم التهمة لانه يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق على
من بعدها ولو وطيهن لا يصح نكاح الخامسة والاخت فاعتبرنا البيان انشاء في حق العدة للتهمة لانه لا يتمكن من ذلك بانشاء الطلاق
في الحال وقيل يعتبر اظهارا في حكم يختص بالموقع وانشاء في حكم يختص بالمحل لانه نازل في حق الموقع غير نازل في حق المحل لانه لا اسكر في جانب
الموقع وانما التسكر في جانب المحل فكل حكم يختص بالموقع فالايجاب المبهم غير نازل فيه فيعتبر البيان اظهارا وكل حكم يختص بالمحل فالايجاب
المبهم غير نازل فيه فيعتبر البيان انشاء ثم حرمة الجمع بين الخمس ترجع الى الزوج لان حله لا يسع الخمس والايجاب واقع في حقه فلم يكن جامعا
بين الخمس والعدة ترجع الى المحل والايجاب المبهم واقع في حقه اذا عرفنا هذا فنقول رجل تحته حرة وامة وطيهما فقال احديكما طالق سنين
فعتقت الامة في مرض الزوج ويبن الطلاق في الامة المعتقة فانها تحرم حرمة غليظة فاعتبر اظهارا في حق الحرمة لعدم التهمة فصار الزوج
فارا حتى ترث فاعتبر انشاء في حق الارث للتهمة لتعلق حقها بماله في مرضه فهو بالبيان اراد ابطال حقها فلم يصح البيان في حق بطلان الارث
للتهمة وثلاثة ارباع الارث للحرة وربعه للامة كلا سان في حق الارث فكانت الحرة وارثة بيقين بانها لا تبين بطلقتين ولا شيء للامة ان وقع الطلاق
عليها ولها النصف ان وقع على الحرة فالنصف ثابت للحرة بيقين وتردد النصف الاخر بينهما فينصف بينهما فكان للامة الربع وللحرة ثلاثة ارباع ويجب
على الحرة عدة الوفاة لا يعتبر فيها الحيض لما اذا بين الطلاق في الامة فظاهر وكذا اذا لم يبين حتى مات لان اقصى ما في الباب ان يقع الطلاق
عليها لكنها لا تبين بطلقتين فاذا مات الزوج ينتقل عدتها الى عدة الوفاة والمعتقة تعتد للوفاة مع ثلاث حيض فيها ولو كانتا امتين
فعتقتا وبين الطلاق في احديهما تحرم حرمة غليظة وصار فارا والارث بينهما نصفان لاستوائهما في الاستحقاق والحرمان وتعتد كل
واحدة للوفاة اربعة اشهر وعشرا لكن لا يعتبر الحيض في التي بين الطلاق فيها لانه لم يصح البيان في حق الارث للتهمة فثبتت شبهة عدم
البيان والعدة تجب بالشبهة لكن يعتبر فيها ثلاث حيض لصحة البيان مع الشبهة فباعتبار الصحة يجب الحيض وباعتبار الشبهة تجب الشهور
فيجمع بينهما احتياطا فان مات الزوج قبل البيان فعلى كل واحدة عدة الوفاة يعتبر فيها ثلاث حيض لان على كل واحدة عدة الوفاة ان لم
يقع الطلاق وعدة الطلاق ان وقع عليها الطلاق فالاحتياط في الجمع بينهما ولو قال لعبديه قيمة احدهما الف وقيمة الاخر ماية احدكما حر
ويبن العتق في كثير منهم ثم فاعتبرنا * مسئلة امتان لرجل فقال المولى احديكما حرة ثم قال الزوج التي عتقها المولى طالق سنين امر
المولى بالبيان دون الزوج لانه بنى الطلاق على اعتاق المولى فالم يظهر محل العتق لا يظهر محل الطلاق وانما يظهر محل العتق ببيان المولى
وكذا امر بالبيان فاذا بين العتق في احديهما طلقت ثنتين ولا تحرم حرمة غليظة لان الطلاق صادف الحرة اذ الطلاق بنا على العتق
وتعتد بثلاث حيض لكونها حرة وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما فالزوج الان امر بالبيان لوقوع الياس عن بيان المولى وقد
شاع العتق فيهما وواحدة منهما مطلقة فلا بد من البيان فان بين الزوج في احديهما تحرم حرمة غليظة عند ابي حنيفة لانها مستسعاة عنده
وطلاقها ثنتان وعدتها حيضتان وعندهما حرة عليها دين فلا تحرم حرمة غليظة وعدتها ثلث حيض والله اعلم مات المولى ولكنه لما غاب
لا يؤمر الزوج بالبيان لعدم الياس عن بيان المولى فان بدا لك وج وقال احديكما طالق سنين ثم قال المولى التي طلقها الزوج فهي حرة
يؤمر الزوج هنا بالبيان لان العتق بنى على الطلاق فاذا عين الزوج في احديهما الطلاق طلقت وعتقت عقيب الطلاق وتحرم حرمة
غليظة اذ الطلاق صادف الامة وتعتد بثلاث حيض لانها تجب بعد الطلاق حالة العتق وفي بعض النسخ بحيضتين * مسئلة
امتان قال احديكما طالق سنين ثم اشترى احديهما طلقت الاخرى لان نكاح المشتراة بطل فلم يبق محلا للبيان فتعين الاخرى وان
اشتراهما معا بطل نكاحهما ولا يملك البيان لان ولاية البيان يستفاد بملك الانشاء وقد بطلت محلية الانشاء فيهما قال لامتيه احديكما
حرة فقطعت يد احديهما ثم بين العتق في المقطوعة يده يجب ارش الامة للمولى فاعتبرنا انشاء للتهمة له امرأتان رضيعتان فقال

احديكما طالق ثلاثا وارضعتهما المراة معا او على التعاقب بانتا لانهما صارتا اختين والطلاق المبهم غير نازل في حق المحل
فبقي النكاح في حق المحل فكان جمعا وبطلت ولاية البيان لفوات محل الانشاء وان كن ثلاثا فارضعتهن على التعاقب او السبق
ثم الثالثة بانت الاوليان لمكان الاختية لا الثالثة لانها حين ارضعت الثالثة لم يكن الاوليان في نكاحه فلم يحصل الجمع بين
الاختين في حق الثالثة وتعينت الثالثة للطلاق لزوال مزاحمة الاوليين فان شربن معا من لبنها او ارضعت واحدة ثم ثنتين
معا بن وبطلت ولاية البيان لما مر وان نكح واحدة صح ويجعل المطلقة غيرها حملا لتصرفه على الصحة ما امكن ولكن اذا نكح الثالثة
بعدما طلق الاولى صح ولا يملك نكاح الثالثة لان اقدامه على نكاح الاولى والثانية بيان ان المطلقة ثلاثا هي الثالثة * طلق امراتيه
طلاق رجعيا ثم قال احداكما طالق ثلاثا ثم ماتت احديهما او انقضت عدة احديهما من الطلاق الاول تعينت الاخرى للثلاث
لزوال ولاية الانشاء ولو انقضت عدتهما معا لم تقع الثلاث على واحدة لزوال ولاية الانشاء ولو تزوجهما معا لا يصح لان احديهما
محرمة بيقين فلا يصح النكاح بالشك ولو تزوج احديهما صح لانها معينة والطلاق صادف منكرة وتعينت الاخرى للثلاث ولو تزوجت
زوجا اخر ثم تزوجها الاول معا او متعاقبا جاز لان دخول الزوج انصرف الى المطلقة ثلاثا دفعا للحاجة كما في العلة * حربي
تحته اربع نسوة او اختان فسبي او سبين معه فسد نكاح الكل وعند محمد يتخير المتعين او اختا لان المنع يتعذر بعدد المانع ولهذا العبد
يملك نكاح امراتين وليس البعض باولى من البعض فيفسد الكل وكذا لو اسلم وتحته ثمان او اختان ونكحهن يفرق بينه وبين
الكل ولو كان متعاقبا صح نكاح الاربع الاول وعند محمد والشافعي له ان يختار اربعا من ثمان او احديهما ولو تزوج اما وبنتا وما
دخل بواحدة ثم اسلموا معا صح الاول في التعاقب لان الجمع قائم بالثانية وفي الجمع يبطل لان الجمع قائم بهما وعند محمد فسد نكاح الام بكل
حال لان الجمع في دار الحرب ما كان علة للفساد فاذا وجب القول بالافساد كان افساد نكاح الام اولى لان مجرد نكاح الام
لا يوجب حرمة نكاح البنت ومجرد نكاح البنت يحرم نكاح الام * له ثلاث نسوة دخل بواحدة ولم يدخل بثنتين فقال احداكن
طالق ومات قبل البيان ففي المسالة حكمان حكم الارث وحكم المهر اما حكم الارث فللموطوءة خمسة من اثني عشر ولغير الموطوءتين
تسعة لان الطلاق ان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لانها لا تحرم بالطلقة الواحدة وان وقع على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة
النصف لازدحام امراة واحدة فلها الثلث في حال دون حال فينصف وكذا لها النصف في حال دون حال فينصف فاحتيج
الحساب يتنصف ثلثه ونصف واقله اثنا عشر فلها الثلث في حال اربعة والنصف في حال ستة فينصف كل واحد منهما فصار
خمسة ولغير الموطوءتين سبعة واما حكم المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر لانه لو لم يطلق واحدة منهن لسقط
بالطلاق الواحد نصف مهر موزعا عليهن ويسقط من مهر كل واحدة السدس فوطي الموطوءة اكد مهرها فلم يسقط شيء فكان
الساقط من مهر غير الموطوءتين الثلث من مهر كل واحدة السدس فبقي لهما مهر وثلثا مهر بينهما نصفان وكذا لو اعتبرنا الاحوال
لان الطلاق ان وقع على كبرى غير الموطوءتين فلهما مهر ونصف وكذا ان وقع على صغراهما فنصف المهر يسقط في حالين ولم يسقط
في حال فيسقط ثلثا نصف المهر وهو ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلثا مهر وعند ابي يوسف لهما مهر وثلاثة ارباع مهر فاكثر ما لهما
مهران ان وقع الطلاق على الموطوءة والاقل مهر ونصف ان وقع الطلاق على احديهما فتيقنا بمهر ونصف وشككنا في النصف
الزائد فينصف * ولو طلق احديهن واحدة والاخرى ثلاثا ومات قبل البيان بها خمسة اثمان الارث ولغير الموطوءتين ثلاثة اثمانه
لان احدى غير الموطوءتين لا يتخلص عن احد الامرين اما الثلاث او الواحدة فكانت محرومة بيقين فتعين بها الحرمان ثم
المعزولة للحرمان ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى على انهما وقع حرمتا عن
الارث فيكون بينهما نصفين فالنصف للموطوءة باعتبار هذه الحالة وان كانت المعزولة محرومة بالثلاث دارت الواحدة
بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى فان وقع على غير الموطوءة فللموطوءة كل الارث وان وقع على الموطوءة فلها النصف فالنصف

نابت بيقين والشك في النصف الاخر فينتصف فحصل لها تسعة لغير الموطوئتين بلثة باعتبار هذه الحالة وباعتبار الحالة
الاولى لها ستة ثابتة بيقين والشك في ثلاثة فينتصف فحصل لها سبعة ونصف وهو خمسة اثمان الارث كل ثمن سهم ونصف
ولغير الموطوئتين ثلاثة الاثمان واما المهر فللموطوءة مهر تام ولغير الموطوئتين مهر وربع بينهما لان احديهما مطلقة بيقين
فنعزلها بنصف المهر فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة الاخرى فنقول لو لم يطأها لسقط بهذا الطلاق نصف
المهر موزعا عليهما من مهر كل واحدة فنضم الربع فوطي الموطوءة اكد مهرها فكان الساقط من مهر الاخرى الربع وبقي لها الثلاثة
ارباع فنضم الى نصف المعزولة فكان الكل مهرا وربع مهر بينهما وهذه رواية الزيادات وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح
وعن محمد وهو رواية الزيادات وهو المروي عن ابي يوسف وهو الصحيح وعن محمد وهو رواية الاصل لغير الموطوئتين مهرا
وثلثا لانه لو لم يطأ واحدة منهن لسقط بالطلاقين مهر واحد موزعا فلهن من مهر كل واحدة الثلث فوطي الموطوءة اكد مهرها
فلم يسقط فكان الساقط من مهر غير الموطوئتين الثلثان وبقي لهما مهر وثلث مهر بينهما وان وطي بعضهن والمسالة بحالها فلغير
الموطوءة ثمن الارث وللموطوئتين سبعة اثمان الارث لان احدى الموطوئتين وارثة بيقين لان اسوا حالهما ان يكون الطلاقان
عليهما فالمطلقة بالواحدة لا تحرم عن الارث فنعزل احديهما للوارثة ثم لا تخلو اما ان كانت وارثة بوقوع الواحدة او بعدم
الوقوع فان كانت وارثة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة على انهما وقع حرمهما عن الارث فكان
نصف الارث للوارثة اذ لا تزاحمها الا امراة والنصف الاخر بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الربع فكان للموطوئتين
ثلاثة الارباع ولغير الموطوءة الربع نظرا الى هذه الحالة وان كانت المعزولة للوارثة وارثة بعدم الوقوع فلا تتخلص غير الموطوءة عن احد
الطلاقين فلا شيء لها نظرا الى هذه الحالة وكان كل الارث للموطوئتين وباعتبار الحالة الاولى لهما ثلاثة الارباع فثلاثة الارباع ثابتة
بيقين ووقع الشك في الربع فينتصف فصار لهما سبعة الاثمان ولغير الموطوءة في الحالة الاولى الربع وفي الحالة الثانية لا شيء لها فنصف
فصار الثمن واما المهر فلها ثلاثة الارباع لان احد الطلاقين واقع على الموطوئتين بيقين فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة الاخرى وغير
الموطوءة فالساقط به نصف المهر موزعا بينهما من مهر كل واحدة ربع فوطي الموطوءة اكد مهرها فسقط من مهر غير الموطوءة الربع وبقي
لها ثلاثة الارباع وان كن اربعا ووطي واحدة منهن فقط فقال احداكن طالق واحدة والاخرى ثلاثا ومات قبل البيان فللموطوءة
من ارثه اربعة من اثني عشر ولغير الموطوءات ثمانية لان احدى غير الموطوءات غير مطلقة بيقين كانت وارثة بيقين واحداهن مطلقة بيقين
فكانت محرومة بيقين فنعزلها فالمعزولة للحرمان ان كانت محرومة بالطلاق الواحد دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة التي هي غير
معزولة على انهما وقع حرمها فكان نصف الارث للوارثة بيقين والنصف الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة نصفين فكان للموطوءة الربع
في هذه الحالة ولغير الموطوءات ثلثة الارباع وان كانت المعزولة للحرمان فكان لحرمها محرومة بالثلاث دار الطلاق الواحد بين الموطوءة
وغير الموطوءة فان وقع على الموطوءة فلها ثلث الارث لثلاثة لانه تزاحمها امراتان وان وقع على غير الموطوءة فلها النصف ستة لانه تزاحمها
امراة فاربعة ثابتة بيقين والشك في السهمين فينتصف فصار لها اربعة وهو ثلث الارث والثلثان لغير الموطوءتين وللموطوءة مهر
ولغير الموطوءات مهران وسدس مهر لان احديهن مطلقة بيقين فنعزلها بنصف المهر فدار الطلاق الاخر بين الموطوءة وغير الموطوءة فنقول
لو لم يطأ الموطوءة لكان الساقط بالطلاق الواحد نصف المهر موزعا عليهن من مهر كل واحدة السدس فوطي الموطوءة اكد مهرها فسقط
من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر فبقي لهما مهر وثلثا مهر فنضم الى نصف المعزولة فكان الكل مهرين وسدس مهر بينهن لكل واحدة
ثلثا مهر وثلث سدس مهر ولو وطي ثنتين والمسالة بحالها فللموطوءتين اربعة وستون سهما وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم
من ستة وتسعين سهما ولغير الموطوءتين احد وثلاثون سهما ونصف سدس من ستة وتسعين سهما لان احدى الموطوءتين وارثة بيقين لان
اسوأ حالهما ان يقع الطلاقان عليهما فالمطلقة بالواحدة وارثة فنعزل احدى الموطوءتين للوارثة فان كان وارثة بعدم الوقوع فلا

يتخلص احدى غير الموطوءتين عن احد الطلاقين فنعزلها للحرمان ثم ان كانت محرومة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة وغير
الموطوءة التي هي غير معزولة على انهما وقع حرمها عن الارث فللمعزولة الوارثة نصف الارث في هذه الحالة ستة وان كانت المعزولة للحرمان
محرومة بوقوع الثلاث دارت الواحدة بين الموطوءة وغير الموطوءة فان وقعت على غير الموطوءة فللوارثة المعزولة نصف الارث ستة لانه
تزاحمها امراة وان وقعت على الموطوءة فللوارثة ثلث الارث اربعة لانه تزاحمها امراتان فاربعة ثابتة بيقين والشك في سهمين فينتصف فصار لها
خمسة وباعتبار الحالة كانت المحرومة بيقين محرومة بالواحدة كان للوارثة بيقين النصف ستة فخمسة بيقين والشك في سهم فينتصف فصار
لها خمسة ونصف وان المعزولة الوارثة وارثة بوقوع الواحدة دار الثلاث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءتين على انهما وقع حرمهما
عن الارث فكان للوارثة المعزولة الثلث اربعة لانه لا تزاحمها امراتان فاربعة بيقين والشك في سهم ونصف فينتصف فصار لها اربعة
وثلاثة ارباع سهم واما الموطوءة الاخرى فلها في الحالة الاولى اي اذا كانت الوارثة وارثة بعدم الوقوع خمسة اثمان ستة ونصف سهم لان
في هذه الحالة للوارثة المعزولة خمسة ونصفا من اثني عشر فاذا عزلت من بين ثلاث نسوة ووطي واحدة منهن وطلق احداهن ثلاثا
والاخرى واحدة وقد مران في هذه المسالة للموطوءة خمسة اثمان فيكون لها هنا خمسة اثمان الباقي والباقي بعد نصيب المعزولة ستة
ونصف ولا ثمن له فنضرب اصل الحساب اثني عشر في مخرج الكسر ثمانية فصار ستة وتسعين فجعلنا ارث النساء على ستة وتسعين
وكان الحاصل للموطوءة المعزولة الوارثة اربعة وثلاثة ارباع ضربناه في ثمانية فصار ثمانية وثلاثين وللموطوءة الباقية في الحالة الاولى خمسة
اثمان ستة ونصف ضربناه في ثمانية فصار اثنين وخمسين كل ثمن ستة ونصف فخمسة اثمانه اثنان وثلاثون ونصف ولها في الحالة
الثانية ثلث الثلثين لان في هذه الحالة للوارثة بيقين ثلث الارث والباقي وهو الثلثان بين الباقيات فلها ستة وتسعين اربعة وستون
وثلثه احد وعشرون وثلث فهذا ثابت بيقين وفي الزيادة وهو احد عشر وسدس شك فينتصف فضم نصفه وهو خمسة اسهم وثلثه اسداس
سهم الى احد وعشرين وثلث فصار ستة وعشرين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم فنضم الى ما حصل للمعزولة وهو ثمانية وثلثون
فصار اربعة وستين وخمسة اسداس سهم ونصف سدس سهم بينهما على السوية لاستوائهما في ذلك ولغير الموطوءتين في الحالة الثانية ثلثا الثلث
وهو اثنان واربعون وثلثا سهم من اربعة وستين وفي الحالة الاولى ثلاثة اثمان اثنين وخمسين كل ثمن ستة ونصف وهو تسعة عشر ونصف
وهو ثابت بيقين والشك في الزيادة الى تمام اثنين واربعين وثلثي سهم وهو ثلاثة وعشرون وسدس فينتصف فضم نصفه وهو احد عشر
ونصف سهم الى تسعة عشر ونصف فصار احدا وثلثين ونصف سدس سهم بينهما نصفان فصح التخريج من ستة وتسعين وللموطوءتين
مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلثة اثمان سهم لان الطلاقين لو وقعا على الموطوءتين كان لغير الموطوءتين مهران وان وقع احد الطلاقين
على غير الموطوءة كان لها مهر ونصف فلهما مهر ونصف في حال فينتصف نصف المهر فصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وان وقع الطلاقان
على غير الموطوءتين كان لهما مهر واحد فلهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلاثة ارباع مهر في الحالة الاولى فينتصف ثلاثة الارباع فكان
لهما مهر في هذه الحالة ومهر وثلاثة ارباع مهر في الحالة الاولى فينتصف ثلاثة الارباع فكان لهما مهر هذا وهو الجواب المختار وقيل
لهما مهر وثلاثة ارباع مهر لانه ان وقع الطلاق فان عليهما فلهما مهر ونصف فالمهر الواحد ثابت بيقين وفي المهر الاخر تردد فينتصف
والنصف الاخر تردد ايضا فينتصف فصار لهما مهر وثلاثة ارباع مهر وعلى الموطوءتين عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرا فيها ثلاث حيض
لان الطلاقان وقعا عليهما فعليهما عدة الطلاق ثلاث حيض وان لم يقعا فعليهما عدة الوفاة فكل واحدة من العدتين يجب في حال وقوع
الطلاق عليها ولو وطي ثلثا منهن والمسالة بحالها فلغير الموطوءة نصف سدس الارث وللموطوءات خمسة اسداس ونصف السدس لان ثنتين
من الموطوءات وارثتان بيقين اما بوقوع الطلاق الواحد على احديهما او بعدم الوقوع عليهما فان ورثتا بعدم الوقوع فغير الموطوءة لا تخلص
عن طلاق فكان كل الارث للموطوءات وان ورثتا بوقوع الواحدة على احديهما دار الثلاث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة على انهما وقع حرمانها
فكان للوارثتين ثلثا الارث اذ يزاحمهما امراة وبقي الثلث بين الموطوءة الباقية وغير الموطوءة لكل واحدة السدس فللموطوءات كل الارث في الحالة

الاولى وفي الحالة الثانية خمسة اسداس ونصف سدس ولغير الموطوءة السدس في حال ولا شيء لها في حال فكان لها نصف السدس وللموطوات
مهور كوامل ولغير الموطوات خمسة اسداس المهر لان احدى الموطوات مطلقة بيقين بعينها باحد الطلاقين ودار الطلاق الاخر بين غير الموطوءة
والموطوءتين فلو لم يطا واحدة منهن لسقط نصف المهر موزعا بينهن من مهر كل واحدة سدس فوطي من وطي اكد مهرها وسقط من مهر
غير الموطوءة سدس وبقي لها خمسة اسداس المهر وان وطي ثلاثا ثم قال احدكن طالق ثلاثا والاخرى ثنتين والاخرى واحدة ومات قبل البيان
فلغير الموطوءة نصف سدس الارث والباقي للموطوات لان ثنتين من الموطوات وارثتان بيقين لان اسوا احوالهن ان يقع الكل عليهن
فالتي وقع عليها الواحدة والتي وقع عليها الثنتان وارثتان بيقين فان وربما بعدم الوقوع على احديهما فغير الموطوءة لا تستحق من
الطلاق فلا ارث في هذه الحالة وان وربما بوقوع الواحدة على احديهما والثنتين على الاخرى دار الثلاث بين الموطوءة وغير الموطوءة
فعلى ايتهما وقع حرمها فكان ثلثا الارث للمعز ولمن والثلث بين الموطوءة الاخرى وغير الموطوءة فيكون خمسة اسداس الارث للموطوات
والسدس لغير الموطوءة وفي الحالة الاولى كان كل الارث للموطوات خمسة اسداس الارث في حال والكل في حال فكان لهن خمسة اسداس الارث ونصف
السدس وللموطوات مهور ثلاثة ولغير الموطوءة ثلثا ارباع المهر لانا تيقنا بوقوع الطلاقين على الموطوات بين طلاق اخر بين موطوءة وغير
موطوءة فلو لم يطا واحدة منهن لسقط به نصف الصداق موزعا بينهما فوطي من وطي منع السقوط وسقط مهر غير الموطوءة الربع فان تزوج
ثلاث نسوة ووطي واحدة فقال في صحته احدى نسائي طالق واحدة او ثلاثا فمات قبل البيان فللموطوءة ثلثا ثمن الارث والباقي
لغير الموطوءتين لان الواقع احد الطلاقين فان كان الواقع الثلاث فالارث بينهن اثلاثا وللمطلقة الثلاث اربعة من اثني عشر وان
كان الواقع الواحدة فان وقعت على الموطوءة فلها الثلث اربعة وان وقعت على احدى غير الموطوءتين فللموطوءة النصف ستة فاربعة
ثابتة بيقين والشك في سهمين فيجب التنصيف فصار لها خمسة من اثني عشر في هذه الحالة وفي الحالة الاولى وهي ما اذا كان الواقع الثلث
كان لها اربعة من اثني عشر فالشك في سهم فينصف فصار لها اربعة ونصف وهو ثلاثة اثمان اثني عشر ولغير الموطوءتين خمسة الاثمان لان
لهما في الحالة الاولى وهي حال وقوع الثلاث ثلثي الارث ثمانية من اثني عشر وفي الحالة الثانية وهي حال وقوع الواحدة لهما نصف الارث ستة
ان وقعت الواحدة عليهما وان وقعت على الموطوءة فلغير الموطوءتين ثمانية من اثني عشر فنصف السهمان فيكون لهما سبعة من اثني عشر وفي
الحالة الاولى كان لهما ثمانية فوقع الشك في السهم الثامن فكان لهما سبعة ونصف وهو ونصف من اثني عشر خمسة الاثمان كل ثمن سهم
ونصف وللموطوءة مهر ولغير الموطوءتين مهر وثلثا مهر لكل واحدة خمسة اسداس مهر لان الواقع احد الطلاقين فلو لم يطا واحدة
منهن لسقط نصف المهر موزعا على الكل فنصف سدس الموطوءة لم يسقط وسقط من مهر غير الموطوءتين ثلث المهر وان كن اربعا ووطي واحدة فقال
احديكن طالق ثلاثا او واحدة ومات قبل البيان فللموطوءة ثلاثة اسهم وربع سهم من اثني عشر سهما من ارث النساء ولغير الموطوات ثمانية
اسهم وثلاثة ارباع سهم لان الواقع ان كان الثلاث بينهن ارباعا فللموطوءة الربع ثلاثة ولغير الموطوات ثلاثة الارباع وان كان الواقع هو الواحد
فان وقع على الموطوءة فلها الربع وان وقع على احدى غير الموطوات فللموطوءة الثلث فالربع ثابت بيقين والشك فيما زاد على الربع الى الثلث وهو سهم
فينصف صار لها ثلاثة ونصف فكان لها الثلاثة في الحالة الاولى فوقع الشك في نصف سهم فصار لها ثلاثة وربع سهم وللموطوءة مهر ولغير الموطوات مهران
وخمسة اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطا واحدة لسقط نصف المهر موزعا على الاربع فمن الموطوءة تاكد وسقط من مهورهن ثلاثة اثمان
المهر وان وطي ثنتين والمسالة بحالها فللموطوءتين ستة اسهم ونصف سهم من اثني عشر ولغير الموطوءتين خمسة ونصف لان الواقع ان كان هو الثلاث
فللموطوءتين النصف ستة لان الارث كان بينهن ارباعا وان كان الواقع واحدا فان وقع على الموطوءتين فلهما نصف الارث ستة وان وقع
على غير الموطوءتين فلهما الثلثان ثمانية فستة ثابتة بيقين والشك في سهمين فنصف سهمان فصار لهما سبعة وفي حال وقوع الواحدة
الثلاث لهما ستة ونصف ولغير الموطوءتين في حال وقوع الثلاث ستة وفي حال وقوع الواحدة خمسة فكان لهما خمسة ونصف وللموطوءتين
مهران ولغير الموطوءتين مهر وثلاثة ارباع مهر اجماعا مع اختلاف التخريج ولو دخل بثلاث منهن والمسالة بحالها فللموطوات تسعة اسهم

وثلثة ارباع سهم والباقي لغير الموطوءة لان الواقع ان كان هو الثلاث فللموطوات ثلاثة الارباع تسعة من اثني عشر والواحد فان وقعت
على الموطوات فلهن تسعة من اثني عشر وان وقعت على غير الموطوات فكل الارث للموطوات تسعة ثابتة بيقين والشك في ثلاثة
فينصف فصار لهن عشرة ونصف وباعتبار الحالة الاولى تسعة فوقع الشك في سهم ونصف فوجب التنصيف فصار لهن تسعة وثلاثة
ارباع سهم من اثني عشر والباقي لغير الموطوءة وللموطوات مهور كوامل ولغير الموطوءة سبعة اثمان المهر لان الواقع طلاق واحد فلو لم يطا واحدة
لسقط به نصف المهر موزعا على الاربع وتاكد مهر الموطوات فبقي الساقط من مهر غير الموطوءة الثمن ؛ رجل له ثلاث نسوة زينب وعمرة
وحمادة ولم يطا واحدة منهن فقال لزينب يوم الاحد ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاثنين ان طلقتك فحمادة طالق
وقال لحمادة يوم الثلاثا ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب يوم الاربعا واحدة طلقت هي بالتطليق وعمرة بوجود الشرط
ولم تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق على عمرة بعد اليمين بطلاق حمادة ولم يوجد لان الطلاق وقع على عمرة
بيمين كانت يوم الاحد واليمين بطلاق حمادة كانت يوم الاثنين وهذا لان الاصل ان من علق طلاق امراة بطلاق اخرى فان طلق
الاخرى بعد اليمين منجزا او بتعليق حنث في اليمين الاول لوجود الشرط حتى حنث فيها بيمين قبل اليمين الاولى لم يطلق لان الايقاع
ليس في وسعه فلم يكن مقصودا باليمين الا ترى ان من حلف ان لا يقتل فلانا وقد جرحه قبل ذلك فمات به قبلها لم يحنث وان كان
الجرح بعد اليمين حنث ولو طلق عمرة على زينب وقع بيمين كانت يوم الثلاثا وطلاق حمادة وقع بيمين كانت يوم الاثنين
وان طلق حمادة يوم الاربعا طلقت معها زينب لوجود الشرط وطلقت عمرة ايضا لان شرط وقوع الطلاق عليها ايقاع الطلاق
على زينب بعد اليمين بطلاق عمرة وقد وجد لان اليمين بطلاق عمرة كان يوم الاحد وانما طلقت زينب بيمين كانت يوم الثلاثا
وان لم يكن كذلك لكنه قال لهن بعد تلك الايمان احدكن طالق ومات قبل البيان فهنا حكمان حكم المهر وحكم الارث اما حكم المهر
فلعمرة نصف المهر لانها مطلقة بنفسها او بطلاق زينب او بطلاق حمادة فكانت مطلقة بيقين واما زينب وحمادة فلهما مهر
وربع بينهما نصفان لانهما مطلقتان في حال بان يطلق حمادة ولا يطلق احديهما في حالين بان يطلق زينب او عمرة ونعاما
حالتا اصابة واحوال الاصابة حالة فينصف فلهما مهر واحد ثابت بيقين ونصف مهر ساقط بيقين لان احديهما مطلقة بكل حال
والشك في نصف المهر فينصف فيجب مهر وربع مهر واما الارث فمعقول لا ميراث لعمرة لانها مطلقة قبل الدخول بيقين ولزينب وحمادة
نصف ارث النساء بينهما لان احديهما مطلقة بيقين واما الاخرى فمطلقة في حال وغير مطلقة في حالين واحوال الاصابة
حالة فكانها مطلقة في حال دون حال فلها نصف الارث ويكون بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو كان له اربع نسوة واسم
الرابعة بشيرة فقال يوم السبت لزينب ان طلقتك فعمرة طالق وقال لعمرة يوم الاحد ان طلقتك فزينب طالق ثم طلق زينب
يوم الاربعا طلقت هي بالتطليق وعمرة باليمين ولا تطلق حمادة وبشيرة لان عمرة طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق زينب
فلا تطلق عمرة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق زينب لا طلاق بشيرة ولو طلق بشيرة يوم الاربعا طلقت هي بالايقاع وزينب
وعمرة باليمين اما زينب فلوجود الشرط وهو طلاق بشيرة واما عمرة فلوجود الشرط ايضا وهو طلاق زينب لان زينب انما
طلقت بيمين وجدت بعد اليمين بطلاق عمرة ولا تطلق حمادة لان شرط وقوع الطلاق عليها طلاق عمرة بعد الحلف بطلاق حمادة
وعمرة انما طلقت بيمين وجدت قبل اليمين بطلاق حمادة هذا اذا طلق واحدة بعينها فان قال احديكن طالق يجبر على البيان ما دام
حيا فمتى اينهن صار كانه طلقها من الابتداء وان مات بلا بيان فلعمرة خمسة اثمان المهر لان نصف المهر ثابت لها بيقين والنصف
الاخر يجب في حال بان عين حمادة لانها لا تطلق في هذه الحالة ولا يجب في ثلثة احوال بان عناها او عين زينب او بشيرة لانها تطلق في
هذه الاحوال فكان لها ربع هذا النصف فاذا ضممناه الى النصف الاخر صار خمسة الاثمان وللبواقي مهران وربع لان احديهن
مطلقة قطعا واحديهن غير مطلقة قطعا فيجب مهر ونصف والاخرى تطلق في حال دون حال وكان لها النصف في حال والكل في

حال فيصف فصار بلثه ارباع المهر ضممناها الى جهد ونصف فصار جهدان وربع فيكون بينهن اثلاثا لكل واحدة ثلاثة
ارباع المهر لاستواءهن في الاستحقاق واما الارث فلعمرة ثمنه ولحمادة ثلاثة اثمانه ولزينب وبشيرة اربعة اثمانه لان عمرة لا تزاحم
الكل في النصف فليعزل النصف الذي لا حق لها فيه وليقسم النصف الباقي بينهن ارباعا لاستواءهن في ذلك فكان لكل واحدة ربع
النصف وهو ثمن الكل واما النصف المعزول فنقول لو كانت عمرة مستحقة فكان بينهن ارباعا فاذا لم تستحق جعل نصيبها من ذلك
لحمادة خاصة لان لها زيادة فيقال لبث تلك لزينب وبشيرة الا ترى انه لا يطلق بطلاق بشيرة وطلق سايرهن ويكون الميراث
كله لحمادة فصرف السهم الذي حرمت عنه عمرة الى حمادة لانها انما حرمت باعتبار الحالة التي لا يورث فيها الا حمادة والباقي وهو ثلاثة اسهم
من هذا النصف بين حمادة وبشيرة وزينب اثلاثا لكل واحدة سهم فحصل لحمادة سهم من النصف وسهم من ذلك النصف فلكل واحدة
منها ثمان وللعمرة سهم من النصف الاول وهو الثمن

فصل في الاستثناء

اذا قال انت طالق ان شاء الله متصلا به
لم يقع الطلاق والاصل انه اذا وصل بالكلام ان شاء الله رفع حكما اي تصرف كان لقوله تعالى حكاية عن موسى عليه السلام ستجدني ان شاء الله
صابرا ولم يصبر ولم يكن ذلك خلفا للوعد وهذا الكلام وعد عند تجرده عنه ولم يبق وعدا عند اقترانه به والا لكان هذا اخلافا منه وهو
عليه السلام عصم منه اذ هو امارة النفاق قال عليه السلام ان المنافق ثلاث وان صام وصلى وزعم انه مسلم اذا حدث كذب واذا وعد
اخلف واذا ائتمن خان واذا كان ما تقرر في رفع موجب الكلام وقوله انت طالق ايجاب بوضعه فلم يبق ايجابا باقترانه به وهو حجة
على مالك حيث يقول بوقوع الطلاق وان قال ان شاء الله متصلا به لانه لو لم يشأ الله طلاقها لما اجرى على لسانه كلمة الطلاق قلنا ما
جرى على لسانه تعليق لا تطليق ثم عند ابي يوسف هو تعليق بمشية الله تعالى الا ان الشرط مما لا يوقف عليه فلا يقع ما علق بمشية
غايب لا يوقف عليه ولهذا شرط ان يكون متصلا به كساير الشروط حتى لو سكت ثبت حكم الصدر ولا يبطل بان شاء الله لانه رجوع
وعند محمد هو ابطال معتمد رفع الحكم واعدامه من الاصل فابو يوسف اعتبر صيغة الشرط ومحمد اعتبر المعنى وقال الصيغة وان كانت للشرط
الا انه معتمد رفع الحكم واعدامه من الاصل بخلاف ساير التعليقات فان التعليق بالشرط وان كان اعداما للحال الا انه عرضة الوجود
عند وجود الشرط والتعليق بمشية الله تعالى اعدام للحكم الكلام اصلا اذ لا طريق للوصول الى مشيته وكذا اذا ماتت قبل قوله ان شاء الله
لا يقع الطلاق لان قوله ان شاء الله يخرج الكلام من ان يكون ايجابا والموت ينافي الموجب دون المبطل وهذا لان الموجب يستدعي
المحل والموت ينافي المحلية فينافي الايجاب اما المبطل فيستدعي صحة الايجاب والموت قام بالخروج فالموت لا ينافيه بل يلائمه في الابطال بخلاف
ما اذا مات الزوج لانه لم يتصل به الاستثناء ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله اي انت حر وحر ان شاء الله وقع الثلاث والعتق
عند ابي حنيفة وعندهما صح الاستثناء ولم يقع لان هذا الكلام صح لغة فصح الاستثناء فيلغو في الكل كما لو قال انت طالق ستا ان شاء الله وله
ان ذكر الثلاث الثاني لغو شرعا فيفصل وصار كانه تكلم بكلام اخر ولو قال انت طالق بمشية الله او بارادته او بمحبته او برضاه لا يقع لانه
تعليق بما لا يوقف عليه كقوله ان شاء الله اذ حرف الباء للالصاق وفي التعليق الصاق الجزاء بالشرط وان اضافه الى العبد كان منه تمليكا
فيقتصر على المجلس كقوله ان شاء فلان وان قال بامره او بحكمه او بقضائه او باذنه او بعلمه او بقدرته يقع في الحال سواء اضاف الى الله تعالى او
الى العبد لانه يراد به التنجيز في مثله عرفا كقوله انت طالق بحكم القاضي وان قال بحرف اللام يقع في الوجوه كلها اضاف الى الله تعالى او الى العبد
لانه للتعليل لانه اوقع وعلل كقوله انت طالق لدخولك الدار وان ذكر بحرف في ان اضاف الى الله تعالى لا يقع في الوجوه كلها الا في العلم
فانه يقع الطلاق فيه في الحال لان في بمعنى الشرط فيكون تعليقا بما لا يوقف عليه الا في العلم لانه يذكر للمعلوم وهو واقع ولانه لا يصح نفيه
عن الله بحال لانه يعلم ما كان وما لم يكن فكان تعليقا بامر موجود فيكون ايقاعا ولا يلزم القدرة لان المراد بالقدرة هنا التقدير وقد
يقدر شيئا حتى لو اراد به حقيقة قدرة الله تعالى فيقع في الحال وان اضاف الى العبد كان تمليكا في الخمس الاول تعليقا في غيرها فالحاصل
ان الالفاظ عشرة اربعة للتمليك وهي المشية واخواتها وستة ليست للتمليك وهي الامر واخواته والكل على وجهين اما ان يضاف الى الله تعالى

او الى العبد وكل وجه على وجوه ثلاثة اما ان يكون بالباء او باللام او بفي ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة طلقت ثنتين وان
قال الا ثنتين طلقت واحدة وعن ابي يوسف انه لا يصح هذا الاستثناء لان الاستثناء بيان فانما قال جاءني القوم الا فلانا كان
بيانا للجائين بطريق الاختصار اذ لو اشتغل ببيان من جاء لطال الكلام وهذا انما يتحقق في استثناء القليل من الكل لا في استثناء
القليل من الكل لان استثناء الاكثر منه وفي ظاهر الرواية لا فرق لان الاستثناء تكلم بالحاصل بعد الثنيا ولا فرق بين القليل
والكثير فيه شرط صحته ان يبقى وراء المستثنى شيء ليصير متكلما به حتى لو قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا يطلق ثلاثا لانه استثنى
جميع ما تكلم به فلم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير متكلما به ولو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة للسنة يقع ثنتان والاصل
انه اذا ذكر كلاما وذكر عقيبه استثناء وذكر عقيب الاستثناء صفة تنصرف الصفة الى المستثنى والمستثنى منه لان وصف المستثنى
بصفة يكون وصفا للمستثنى منه بتلك الصفة تحقيقا للمجانسة بين المستثنى والمستثنى منه ثم ينظر ان كانت تلك الصفة تصلح
صفة للمستثنى منه تعتبر والا يلغو ذكر الصفة فتنصرف صفة السنة هنا الى المستثنى والمستثنى منه وانها تصلح صفة للمستثنى
منه فتعتبر كانه قال انت طالق ثلاثا للسنة الا واحدة وهذا كما لو قال لك علي الف درهم الا مائة تقدر بيت المال كان عليه تسعمائة بقدر
بيت المال ولذا لو قال لك علي مائة الا دينارا كان عليه تسعة وتسعون دينارا وكذا لو قال انت طالق ثلاثا الا واحدة ان حضت
او دخلت الدار انصرف الشرط الى المستثنى منه كانه قال انت طالق ثلاثا ان فعلت كذا الا واحدة وان قال انت طالق ثلاثا البتة
او باينة الا واحدة يقع ثنتان رجعيتان لان وصف الثلاث بالبتة او البائن لغو لان الثلاث لا يكون الا باينا وبتة فلا يكون
معتدا فيلغو وبقي قوله ثلاثا الا واحدة ولذا لو قال ثنتين باينة الا واحدة يقع واحدة رجعية لان البائنة لا تصلح صفة للثنتين
لان هذا فرد وذا تثنية فيلغو قوله باينة وبقي قوله ثنتين الا واحدة بخلاف ما لو قال انت طالق ثنتين البتة الا واحدة فانه يقع واحدة
باينة لان صفة البتة معتبرة لان الثنتين يصح وصفها بالبتة يقال بتتان بتة ولو قال ثنتين باينتين الا واحدة او ثلاثا بوائن
الا واحدة فالواقع باين لان الثنتين يكون رجعيتين وباينتين فاعتبرت الصفة وفي البوائن قابل الجمع بالجمع فصار كل فرد من هذا
الجانب مقابلا بكل فرد من ذلك الجانب فصار تطليقة موصوفة بالبينونة فيصح بخلاف قوله ثلاثا باينة لانه وصف الجملة بالبينونة
وانه لغو

باب طلاق المريض

رجل طلق امرأته في مرض موته رجعيا او باينا او ثلاثا فمات وهي في العدة لها
الميراث منه اما في الطلاق البائن او الثلاث فعنه الخلاف الشافعي رحمه الله له ان الزوجية بطلت بالطلاق البائن او الثلاث وهي السبب
للارث فلا يثبت الارث لان الحكم لا يثبت بلا سبب وهذا لان الله تعالى شرع الثمن او الربع للزوجات فمتى بطلت الزوجية كيف يستحق هذا
الاسم الا ترى ان الارث كما يستحق بالزوجية يستحق بالنسب ثم لو انقطع النسب في المرض لم يستحق الارث فكذا اذا انقطعت الزوجية
ولنا ان اجماع الصحابة فانهم ورثوا امرأة العار فان قيل الاجماع لم يثبت فقد قال ابن الزبير في حديث تماضر امرأة عبد الرحمن
ولو ورث عثمان رضي الله عنه لو كان الامر الي لما ورثتها قلنا معنى قوله ورثتها اي هذا الحكم ولانه قصد ابطال حقها من ماله بقوله فيرد عليه
قصده كما لو وهب كل ماله لانسان وهذا لان حق الورثة متعلق بماله لمرض موته لانه سبب الموت ولهذا حجر عن التبرعات بما زاد على
الثلث لحق الورثة وهي من الورثة واستحقاق الارث بالسبب وهو النكاح او القرابة والمحل وهو المال ثم منع الزوج عن ابطال المحل جعل
كالمضاف الى ما بعد الموت اولى لان الحكم يضاف الى السبب دون المحل اذ المحال في حكم الشروط واذا صار كالمضاف بقي النكاح بينهما عند
الموت حكما وهذا اذا كانت العدة باقية لبقاء النكاح في حق بعض الاحكام شرعا لجاز ان يبقى في حق ارثها عنه اما بعد انقضاء العدة
فلا ارث لان الامكان غير ثابت لان الشرع لم يرد بتأخير عمل الطلاق بعد انقضاء العدة في حق حكم ما فعمل الطلاق عمله وارتفع النكاح
من كل وجه الا ترى انها تحل للازواج ومع ثبوت الحل للغير لا يمكن القول ببقاء نكاحه من وجه فان قيل لو كانت الزوجية باقية لورثها اذا
ماتت في هذه الحالة قلنا الزوجية باقية في مرضه لبقاء بسبب ارثه عنه فبطل الزوجية في حقه لوجود المبطل كيف وقد رضي به حيث طلقها

في هذا صح

صح

الرجعي ثلاثة لا يزيل النكاح فكان سبب الارث قايما واما في الطلاق صح

وعند مالك ترث امرأة الفار بعد العدة وقبل ان تتزوج بزوج آخر لقول ابي رضي الله عنه انها ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي
عن عمر رضي الله عنه وعائشة رضي الله عنها ان امرأة الفار ترث ما دامت في العدة والترجيح لنا بقوله عليه السلام اقتدوا باللذين من
بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولان ما وراءه يحتمل ما رويناه اي ما لم تتمكن من التزوج والاخذ بالمحكم اولى ولان الارث يعتمد
نكاحا من كل وجه او من وجه وبعد الانقضاء لم يوجد احدهما وان طلقها ثلاثا بامرها او قال لها اختاري فاختارت نفسها او اختلعت
منه ثم مات وهي في العدة لم ترث لانها رضيت ببطلان حقها اما في الخلع فقد باشرت الشرط واما في الاختيار فقد باشرت العلة
والرضا في المسألة الاولى ظاهر والارث انما وجب لكونه متعديا ولا تعدي مع الرضا فيثبت حكم القاطع من كل وجه ولو قالت طلقني
تطليقة رجعية فطلقها ثلاثا ورثته لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح ولا يبطل الارث فلم يثبت به الرضا بالعدوان وان قال لها في
مرضه كنت طلقتك ثلاثا في صحتي وانقضت عدتك فصدقته ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن الارث عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يجوز اقراره ووصيته وان طلقها ثلاثا في مرضه بامرها ثم اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فلها الاقل من ذلك ومن
الارث عندهم وعند زفر لها جميع ما اوصى وما اقر لان الارث بطل بسؤالها فبطل المانع من صحة الوصية والاقرار ولنا ان هذا موضع التهمة
لانه قد يختار الطلاق ليبطل الارث ويفتح باب الوصية والاقرار فيزيد حقها والنكاح مظنة التهمة الا ترى انه منع قبول الشهادة وقد يبين
المسلمين وقالا التهمة امر باطن لا يوقف عليها فادير الحكم على دليلها وهو قيام العدة فوجب تحقق حكم التهمة عندها كما يجب عند النكاح والقرابة
ولا عدة في المسألة الاولى ففات دليل التهمة فيعرب حكمها ولابي حنيفة انه لما مرض وقد بقي النكاح ظاهرا صار ممنوعا عن الاقرار والوصية
لها لتهمة في ذلك وقد تمكنت التهمة في تصرفه في هذه الحالة لانه يحتمل انهما تواضعا على ذلك ليفتح لها باب الاقرار والوصية عليها التهمة
انما تتحقق في الزيادة على قدر الارث فرددناها في قدر الارث لا تهمة فاثبتناه فان قيل هذه التهمة غير معتبرة في الشرع الا ترى انه يقبل
شهادته لها ويحل وضع الزكاة فيها ولها ان تتزوج في الحال ولو اعتبرت التهمة شرعا لاعتبرت في حق التزوج لان الحل والحرمة يوجد فيهما بالاحتياط
قلنا هذه المواضع يكون في حق الارث الا في حق هذه الاحكام عادة فاعتبرت هنا ولم نعتبر ثم ومن كان محصورا او في صف القتال وطلق امرأته
ثلاثا لم ترثه وان كان بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم في زنا وطلقها ثلاثا ورثت ان مات في ذلك الوجه او قتل وهي في العدة
واصله ما مر ان امرأة الفار ترث استحسانا اذا مات وهي في العدة بان يجعل النكاح باقيا والواقعة معدومة حكما دفعا للظلم كما جعلت القرابة الموجودة
معدومة بالقتل وانما يثبت صفة العدوان في القرابة اذا تعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها اذا مات بسبب الموت وهو مرض يخاف منه الهلاك غالبا بان
كان صاحب فراش وهو الذي لا يقوم بحوائجه كما يعتاد الاصحاء وان كان قد يتكلف القيام فاما الذي يذهب ويجيء في حوائجه فلا يكون فارا ولو كان
يشتكي ويحم لان الانسان قلما يخلو عنه وقيل اذا كان يخطو ثلاث خطوات من غير ان يستعين باحد فهو صحيح حكما في التصرفات وهذا اضعف لان المريض
جدا لا يعجز عن هذا القدر اذا تكلف والصحيح انه اذا امكنه القيام بحوائجه في البيت ولا يمكنه القيام للصعود خارج البيت لا يكون مريضا مرض الموت
والمرأة اذا كانت بحيث لا يمكنها القيام للصعود على السطح كانت مريضة والا فلا وقد ثبت حكم الفرار بما هو في معنى المرض في توجه الهلاك الغالب فان
كان الغالب من حاله السلامة كان كالصحيح ولا يكون فارا فمن كان محصورا او في صف القتال او نازلا في مسبعة او راكب سفينة او محبوسا ليقود
او يرجم فهو سليم البدن غالبا والغالب من حاله السلامة اذ الحصر لدفع باس العدو وكذا المنعة وقد يتخلص عن الحبس والمسبعة بنوع من الحيل وان
خرج للمبارزة او قدم ليقتل في قتل مستحق عليه او انكسرت السفينة وبقي على لوح او وقع في فم سبع فالغالب منه الهلاك فيتحقق منه الفرار والحامل كالصحيحة فان اخذها
الطلق فهي كالمريضة لانها تستلذ ساعة فساعة والمقعد والمفلوج ما دام يزداد ما به كالمريض فان صار قديما ولم يزدد فهو كالصحيح في الطلاق
وغيره واذا طلقها في مرضه ثلاثا ثم قتل او مات لغير ذلك المرض غير انه لم يصح فلها الارث وقال عيسى بن ابان لا ارث لها لان مرض الموت ما
يكون سببا للموت ولما مات بسبب آخر دل انه ليس بمرض الموت فلم يتعلق حقها بماله يومئذ فصار كما لو طلقها في صحة قلنا الموت اتصل بمرضه
حيث لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين به ان مرضه لم يكن مرض الموت وان حقها لم يكن ثابتا في ماله وارثها عنه بالفرار وقد تحقق

صح

صحيح قال لامرأته اذا جاء راس الشهر او اذا دخلت الدار او اذا صلى فلان الظهر او اذا دخل فلان الدار فانت طالق ووقعت
هذه الاشياء والزوج مريض لم ترث وان كان قال في المرض ورثت الا في قوله اذا دخلت الدار وهذه المسألة على وجوه
اما ان علق الطلاق في الصحة ووجد الشرط في المرض او كانا جميعا في المرض اما اذا علق بمجيء الوقت بان قال اذا جاء راس
الشهر فانت طالق او بفعل اجنبي بان قال اذا دخل فلان الدار او صلى فلان الظهر فان كان التعليق والشرط في المرض ورثت
لانه قصد ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله وهذا لان الزوج صار مطلقا بالكلام السابق عند الشرط وحقها متعلق بماله فصار
قاصدا ابطال حقها فيرد تصرفه فيما يرجع الى ابطال حقها وان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لم ترث وقال زفر ترث لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند الشرط فصار كانه طلقها في الحال ولنا ان القصد الى الفرار لم يوجد منه لانه حين علق لم يكن لها حق في ماله ولم
يوجد منه صنع بعد ذلك في وجود الشرط والتعليق السابق يصير تطليقا عند الشرط حكما لا قصدا ولا ظلم الا عن قصد وان علق بفعل
نفسه صار فارا سواء كان التعليق في الصحة والشرط في المرض او كانا في المرض والفعل مما له منه بد او لا بد له اما اذا كانا في المرض
فظاهر وكذا ان كان التعليق في الصحة والشرط في المرض لانه صار قاصدا ابطال حقها بمباشرة الشرط وان لم يكن قاصدا بالتعليق
لان للشرط شبها بالعلل لما ان الوجود عنده فصار مبطلا حقها من وجه من باب الظلم فترد شبهته كما ترد حقيقته وسواء كان
منه بد او لا اما اذا كان له منه بد ككلام زيد ونحوه فظاهر وكذا ان لم يكن منه بد كصوم الفرض وصلوته وكلام الابوين وتقاضي الدين
ونوم وقعود واكل وشرب لانه ان لم يكن له بد من فعل الشرط فقد كان له من التعليق الف بد ولان هذا الاضطرار جاء منه حين علق
طلاقها بما لا بد له منه ولا يحتاج الى اثبات العدوان صيانة لحقها وصفة العدوان تثبت بعصمة الحق وان كان للمتعدي عذر كمن
اتلف مال غيره ناسيا او نائما او خاطئا او لحاجة فانه يضمن ولا يبطل حق صاحب المال باضطراره واذا سقط اعتبار الاضطرار
الذي لا بد منه والذي منه بد سواء وان علق بفعلها فان كان التعليق والشرط في المرض والفعل مما لها منه بد لم ترث لانها بمباشرة
الشرط صارت راضية اذ الوجود مضاف الى الشرط فكان الرضا بالشرط رضا بالمشروط وهذا لان الشرط بفعله فكان
الآتي بالشرط آتيا بالمشروط والانسان لا يسعى في تحقيق الشيء الا اذا كان راضيا به فان قيل اذا قال الحديث بالعبد لصاحبه ان
ضربته فهو حر فضربه يعتق ولا يضمن الضارب ولا يضمن الحالف ولو كان الرضا بالشرط رضا بالمشروط لما كان له ذلك قلنا لا نسلم
وبعد التسليم نقول الارث يثبت عند شبهة العدوان فيبطل بما له شبهة بالرضا ولا كذلك الضمان وان كان الفعل لا بد لها منه
فانها ترث لانه قصد ابطال حقها بالتعليق السابق لانه صار مطلقا اياها حين يضطرها الى ايجاد هذا الشرط بما لها في
الامتناع منه من خوف الهلاك في الدنيا في الاكل والطعام او في العقبى في الصلاة والصيام فلا يصير بالاقدام عليه راضية بسقوط
حقها اذ الرضا عبارة عن امتلاء الاختيار فلا يجتمع مع الاضطرار وان كان التعليق في الصحة ان كان الفعل مما لها منه بد فلا شك
انها لا ترث وان كان مما لا بد لها منه فانها ترث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر لم ترث لانه حين علق لم يكن حقها
متعلقا بماله فلم يتهم بالقصد الى الفرار وحين وجد الشرط لم يوجد منه صنع والاضطرار سلب عنها الاختيار ونصير فعلها كالعدم
وعدم فعلها لا يجعل الزوج فارا كما لو علق بفعل اجنبي او بمجيء راس الشهر ولهما انها مضطرة في تحصيل الشرط من قبل الزوج فانها
ان لم تقدم تخاف على دينها او نفسها وان اقدمت سقط حقها فكانت مضطرة ملجأة وهو الذي الجأها الى ذلك والاصل ان الالجاء
يصير آلة للملجي والفعل في الحكم كالموجود من الملجي كمن اكره انسانا على اتلاف المال فصار كان الفعل وجد من الزوج حكما فترث فان قيل
الضرورة حاصلة وهذه ضرورة مانعة لان غرضه المنع من تحصيل شرط الطلاق ولنا لما ثبتت الضرورة ثبت به شبهة الفعل
وذا كان لهذا الحكم لشوبه شبهة العدوان ولو قال ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا فمات قبل ان يتزوج عليها وقد
دخل بها طلقت ثلاثا وترثه لان الطلاق وقع في آخر جزء من حياته فثبت الفرار المانع ولو طلقها بائنا في مرضه وقد دخل بها صح من مرضه

ثم مرض ومات في المرض الثاني وهي في العدة لم ترث وقال زفر ترث لانه صار متهما بالفرار حين طلقها في مرضه وكان حقها متعلق
بماله عند الطلاق والموت فلا عبرة بالبرء المتخلل ولنا انه انما يتعلق حقها بماله بمرض الموت ما يتصل به الموت وما صح تبين انه ما طلقها
في حال تعلق حقها بماله لان كل مرض يعقبه برء كالصحة فكانه طلقها وهو صحيح ثم مرض ومات ولو طلقها ثلثا في مرضه ثم ارتدت ثم
اسلمت فمات وهي في العدة لم ترث لانها انما ترث بتقدير بقاء النكاح في حق استحقاق الارث ومالم تبق اهلا لاستحقاق الارث فلم
يبق هذا النكاح سببا في حق هذا الحكم في حقها فبطل من كل وجه فاذا اسلمت بعد ما بطل النكاح من كل وجه لا يمكن تقريرها وان لم
ترتد بل طاوعت ابن زوجها فجامعها ورثت لان اهليتها لاستحقاق الارث لم تبطل بهذه الخيانة فامكن ابقاء النكاح في حق استحقاق الارث
في هذه الحالة كما كانت فان قيل ينبغي ان لا ترث لانا جعلنا النكاح باقيا حكما في حق الارث والنكاح الباقي حقيقة يبطل بالمحرمية فبهذا
احق وصار كما لو طاوعت ابن زوجها قبل الطلاق وكالمسئلة الاولى قلنا الردة تنافي بقاء الحق وهو الارث لان المرتد لا يرث احدا فلم
يتصور بقاء النكاح بدون الاهل فاما المحرمية فانما تبطل الارث بسبب بطلان النكاح مضافا اليها ولم يوجد لان النكاح قد بطل
بالثلاث وانما بقي في حق الارث خاصة وبالمطاوعة في حال قيام النكاح تقع الفرقة مضافة اليها فلا يجب ابقاء النكاح في حق الاستحقاق
نظرا لها مع رضاها ببطلان السبب وان قذف امرأته وهو صحيح ولاعن في المرض وفرق بينهما ثم مات وهي في العدة ورثت وقال محمد لا ترث
ولو قذفها في المرض ورثت عندهم وهو نظير ما مر انه ان علق الطلاق في صحته بفعل لا بد لها منه ففعلت ذلك الفعل في مرضه ووجه ان
سبب الفرقة قذفه اياها ولكن بشرط اللعان فان القاضي يلاعن بينهما باعتبار القذف ويفرق بينهما وانما يلاعن بينهما بطلب المرأة
فصار القذف بمنزلة السبب المعلق بشرط يوجد منها وهو مما لا بد لها منه فانها لا تجد بدا من الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فلم
تصر بذلك راضية بسقوط حقها وعند محمد لم يثبت حكم الفرار كما مر وان آلى وهو صحيح فبانت بالايلاء وهو مريض لم ترث لان التسوية
تضاف الى الايلاء وقد وجد الايلاء في الصحة ولم يصنع الزوج في المرض شيئا من مباشرة علة او شرط فان قيل هو متمكن من ابطال
الايلاء بالفيء في المرض فاذا لم يبطل صار كانه انشأ الايلاء في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق في طلقها الوكيل في مرضه كان
فارا لتمكنه من العزل فاذا لم يعزل جعل كانه انشأ الايلاء في المرض كذا هنا قلنا نعم لكن يصير فلم يتمكن متمكنا مطلقا بخلاف مسئلة
الوكالة وان كان الايلاء ايضا في المرض ورث لان المولى في المعنى كانه قال ان مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيها فانت طالق بائن
وقد بينا في التعليق بمجيء الوقت انه اذا كان التعليق في المرض ورثت وان كان التعليق في الصحة لم ترث فكذا في الايلاء امة تحت حر
[illegible] ووهب لها مال فاختارت نفسها وهي [illegible] ثم ماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لا يكون طلاقا وكذلك صغيرة
زوجها اخوها فبلغت ووطئها زوجها فاختارت نفسها في مرضها فماتت في العدة ورث زوجها لان الفرقة منها حتى لم يكن طلاقا وكذا لو
ارتدت في مرضها او قبلت ابن زوجها ورثها لان الفرقة منها ولو مضت مدة العنين واختارت الفرقة في العدة ~~فطلقت~~ مرضها لم ترث
زوجها لان الفرقة منه لانه امتنع عن الامساك بالمعروف فناب القاضي منابه في التسريح بالاحسان فلهذا كان طلاقا وكذا لو وجب بعد
ما ابانها بعد الدخول فتزوجها في العدة فطلقت في مرضها واختارت نفسها ومات لم يرث زوجها لانه فرقة بالطلاق

فصل

الاصل ان المأمورين بالطلاق بغير بدل ينفرد كل واحد منهما بالايقاع والمأمورين بالطلاق ببدل لا ينفرد احدهما بالايقاع بل
يشترط اجتماعهما لان في الوجه الثاني يحتاج الى رأيهما لتقدير البدل دفعا للغرر وفي الوجه الاول لا يحتاج الى ذلك وانما الحاجة الى الايقاع
فقط وان التمليك يقتصر على المجلس والتوكيل لا ومن عمل لنفسه فهو مالك ومن عمل لغيره فهو وكيل وامرأة الفار لم ترث ان باشرت
علة الفرقة او شرطها او آخر وصفي العلة او احدى العلتين وان باشرت بعض العلة او بعض الشرط لم يبطل حقها من الارث رجل قال
لامرأتيه في مرضه وقد دخل بهما طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها على التعاقب طلقتا ثلاثا بتطليق الاولى
وتطليق الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها باطل لان كل واحدة مالكة لطلاق نفسها وكيلة في حق طلاق الاخرى واجتماعهما ليس شرط

في المأمور لما مر فاذا طلقت الاولى نفسها وصاحبتها طلقتا وورثت الثانية دون الاولى لان الاولى طلقت بتطليق نفسها فصارت
راضية لانها لما باشرت علة الفرقة في حقها وفي حق صاحبتها فاما الثانية فلم تباشر شيئا فورثت لان قولها لم يعد قطعا فلم يعد منعا
بخلاف ما اذا ابتدأت الاولى فطلقت صاحبتها دون نفسها حيث يقع الطلاق على صاحبتها ولا يقع عليها لانها في حق نفسها مالكة والتمليك
يقتصر على المجلس فاذا ابتدأت بطلاق صاحبتها خرج الامر من يدها كما لو اكلت او شربت وبطلاق نفسها لا يبطل طلاق الاخرى لانه توكيل فلا
يقتصر على المجلس وورثتها لان احديهما طلقت بتطليق غيرها وان طلقت كل واحدة بطلاق صاحبتها بعد ما فرغت من تطليق نفسها
فتطليق كل واحدة صاحبتها حصل بعد ما طلقت كل واحدة بفعل نفسها والمرأة اذا باشرت علة الفرقة في مرضه لم ترث
وان طلقتا احديهما بان قالت احديهما طلقت نفسي وقالت الاخرى طلقت صاحبتي وخرج الكلامان معا طلقت تلك الواحدة ولا
ترث لانها طلقت بتطليق نفسها لانه وجد في حقها تصرف المالك والوكيل فيضاف الى المالك لانه اقوى ولان كلام كل واحدة منهما
يصلح علة فيضاف الفرقة الى كل واحد من الكلامين كانه ليس معه غيره وان طلقت احديهما نفسها ثم طلقت صاحبتها طلقت ولا ترث
لانها طلقت بتطليق نفسها لا بتطليق صاحبتها وعلى العكس ترث لانها طلقت بتطليق صاحبتها قبل تطليق نفسها هذا كله اذا كانتا
في مجلسهما ذلك فان قامتا من مجلسهما ثم طلقت كل واحدة نفسها وصاحبتها ثلاثا معا او على التعاقب او طلقت كل واحدة صاحبتها
ورثتا لان كل واحدة طلقت بتطليق غيرها لبطلان التمليك ولو طلقت كل واحدة منهما نفسها لم يطلق واحدة لانها لو طلقت طلقت
بحكم التفويض وقد بطل التفويض بالقيام ولو قال في مرضه طلقا انفسكما ثلاثا ان شئتما فطلقت احديهما نفسها وصاحبتها لا تطلق
واحدة منهما حتى تطلق الاخرى نفسها وصاحبتها لتعلق التفويض بمشيتهما خلافا لزفر كانه قال طلقا انفسكما ان شئتما طلاقكما وفيما
تقدم لم يتعلق التفويض بشرط المشية فتفرد كل واحدة منهما بذلك فلو طلقت الاخرى بعد ذلك نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقتا لوجود
كمال العلة وورثت الاولى دون الثانية لان الثانية باشرت آخر وصفي العلة والاولى بعض العلة ولو خرج الكلامان منهما معا بانتا وورثتا
لان كل واحدة باشرت بعض العلة ولو قامتا عن المجلس ثم طلقت كل واحدة كليهما معا او متعاقبا لا يقع لانه تمليك كله لتعلقه بالمشية
فيبطل بالقيام عن المجلس ولو قال في مرضه امركما بايديكما يريد به الطلاق يصير طلاقهما مفوضا اليهما بطريق التمليك حتى لا ينفرد احديهما
بالطلاق ويقتصر على المجلس كان التعليق بالمشية الا انهما يفترقان في حكم واحد وهو انهما اذا اجتمعتا على طلاق واحدة
منهما هنا يقع وفي قوله ان شئتما لا يقع لانه جعل الرأي اليهما في شيئين فاذا اجتمع رأيهما في شيء صح كما لو وكل رجلين ببيع عبدين
فباع احدهما ولم يفوض اليهما بشرط مشيتهما الطلاقين لكان عدما قبل الشرط ولو قال طلقا انفسكما بالف درهم فقالت
كل واحدة طلقت نفسي وصاحبتي بالف معا او متعاقبا بانتا بالف ويقسم على مهريهما لان الالف مقابل بالبضعين ولا قيمة
بالبضع عند الخروج فيقوم بما تزوجها عليه ولم يرثا بحال لان الفرقة لا تقع الا بالتزام المال والتزام كل واحدة منهما المال علة
لانه شرط للطلاق بما يخصها من المال فكان فعل كل واحدة علة وفعل الاخرى شرطا والحكم يضاف الى العلة تقدمت او تاخرت فلذا
بطل الارث بكل حال ولو طلقتا احديهما طلقت بحصتها من الالف لانها مامورة ان تطلقها فقد اتت ببعض ما امرت به ولم ترث
لانه وقع بقبولها وان قامتا من المجلس بطل الامر لان الطلاق ببدل فيشترط اجتماع رأيهما ولو قال صحيح لموطوئتيه احديكما طالق ثلاثا ثم بين
في مرضه في احديهما صار فارا بالبيان وترث لانه بين الطلاق فيها بعد تعلق حقها بماله فيرد عليه قصده كما لو انشأه فجعل انشاء
في الارث للتهمة ولو ماتت احديهما قبل بيان الزوج تعينت الاخرى للطلاق ولم ترث لانه بيان حكمي فانتفت التهمة عنه كما لو
علق الطلاق في صحته بمجيء رأس الشهر فجاء رأس الشهر وهو مريض فانه لا ترث اما في الفصل الاول تعينت للطلاق بفعله فترث
كما لو علق الطلاق في صحته بفعل نفسه ثم باشر الشرط في المرض فان كانت له امرأة اخرى غيرهما لها نصف الارث اذ لا تزاحمها
الا امرأة لان احديهما مطلقة بيقين والنصف الآخر بينهما لاستوائهما في الاستحقاق ولو ماتت التي بين الطلاق فيها قبل موت

الزوج لم ينوينه وصح البيان فيها لانتفاء التهمة عن بيانه لخروجها عن اهلية الارث بالموت فصح البيان فيها وكان الارث للاخرى
لان التعيين دون الانشاء ولو انشأ الطلاق في المرض ثم ماتت المطلقة كان جميع الارث للاخرى كذا هنا ولو كانت له امرأة اخرى كان
بينهما نصفين وان ماتت الاخرى وبقيت التي بين الطلاق فيها ثم مات الزوج لها نصف الارث لان البيان انما بطل صيانة لحقها الثابت
ظاهرا وحقها الثابت ظاهرا وقت البيان النصف فلم يرد عليه وهذا لانها منكوحة من وجه دون وجه فلا يستحق الا النصف حتى
لو كانت معها امرأة اخرى لها الربع وثلاثة الارباع للمرأة الاخرى لانا انما ابطلنا البيان صيانة لحقها الثابت وقت البيان ووقت
البيان حقها في الربع فكان للمعينة ربع الارث ولان الاخرى منكوحة من كل وجه فتستحق كل الارث وهي منكوحة من وجه فتستحق نصف
الارث فسلم النصف للمرأة الاخرى بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخرى فيتنصف بينهما فان لم يمت الزوج ولم يبين حتى
ولدت احديهما لاقل من سنتين فهو ليس ببيان ويبقى الزوج على خياره لان العلوق يحتمل انه كان بوطء قبل الطلاق وذا لا يصلح بيانا فلا يكون
بيانا بالشك اذ لا يقع الطلاق بالشك ويثبت النسب لاحتمال العلوق قبل الطلاق فان نفى الزوج هذا الولد امر بالبيان فان قال عنيت
عند الايقاع التي لم تلد يلاعن بينه وبين التي ولدت ولا يحد لانه لما كان مراده وقت الايقاع التي ولدت وقع الطلاق من ذلك الوقت من كل وجه
فتبين انه قذف اجنبية فيجب الحد ويثبت النسب لعدم اللعان وان قال لم اعن عند الايقاع احدا ولكن اريد بالمبهم التي ولدت لا حد لانه
قذف منكوحته لان الطلاق يقع وقت التعيين ولا يلاعن ايضا لانه شرط قيام النكاح وقد زال بالبيان والنسب ثابت لما مر وان
ولدت لاكثر من سنتين من وقت الايقاع تعينت الاخرى للطلاق لتيقننا بالوطء بعد الطلاق وحكم الشرع بثبوت النسب منه حكم بكون
الوطء منه ضرورة والوطء بعد الطلاق المبهم بيان اجماعا وتعينت التي ولدت للنكاح فان نفى الولد يلاعن ولا ينقطع النسب عنه لان حكم الشرع
بالعلوق منه مانع من قطع النسب عنه فان ولدت احديهما لاقل من سنتين من وقت الايقاع والاخرى ولدت لاكثر من سنتين تعينت
صاحبة الاقل للطلاق لان وطيها لا يصلح بيانا ووطء صاحبة الاكثر يصلح بيانا وهذا لان المولود لاكثر من سنتين حصل بعد الطلاق
المبهم بيقين لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين اما علوق الاخرى فمشكوك فيه فلا يكون بيانا وعدة صاحبة الاقل تنقضي بوضع
الحمل ان كان بين ولادتها وبين ولادة صاحبة الاكثر بعدها اقل من ستة اشهر لتيقننا ان علوق صاحبة الاكثر ووطيها كان قبل ولادة
صاحبة الاقل وقبل الولادة هي حامل وعدة الحامل تنقضي بوضع الحمل وان كان بينهما ستة اشهر فصاعدا فعدة صاحبة الاقل بالحيض لاحتمال
ان وطء صاحبة الاكثر كان بعد ولادة صاحبة الاقل واذا احتمل ذلك وجبت العدة بالحيض احتياطا وان اقر الزوج بوطء صاحبة الاقل
اولا طلقت صاحبة الاكثر باقراره ولا يصدق في صرف الطلاق عن صاحبة الاقل مطلقا لكن قال زينب طالق وله امرأة معروفة بهذا
الاسم فقال لي امرأة اخرى بهذا الاسم وعنيتها طلقتا وان ولدت كل واحدة لاكثر من سنتين من وقت الايقاع وبين الولادتين يوم
او اكثر فولادة الاولى يكون بيانا للطلاق في الاخرى فاذا ولدت الاخرى بعده لا يتحول الطلاق الواقع عليها الى غيرها وصار كما اذا وطئ
احديهما ثم الاخرى يقع الطلاق على الموطوءة اخرا كذا هنا ويثبت نسب الولدين اما ولد الاولى فظاهر وكذا ولد الثانية لاحتمال وطيها قبل
علوق الاولى وتنقضي عدة المطلقة بوضع الحمل ولو قال لامرأته اذا ولدت ولدا فانت طالق ثلاثا فولدت ولدا ثم ولدا اخر لستة اشهر فصاعدا
يثبت نسب الولد الثاني منه ايضا وتنقضي به العدة لانا حكمنا بعلوق الولد الثاني حال وقوع الطلاق وحال وقوع الرجعة وحال وقوع
التزوجية قائم وهذا لانه يحتمل انه وطيها قبل ولادة الاولى ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد فم رحمها فاذا وضعت الحمل انفتح فم الرحم ووصل
الماء اليه فتعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث لان تلك الحال حال نزول الثلاث والشيء في حال نزوله غير نازل فيثبت النسب احتياطا فتعلق
انقضاء العدة بوضع الحمل ولا يجب العقر لانا جعلناه معلقا حال قيام النكاح ::

باب الرجعة

اذا طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله ان يراجعها في عدتها رضيت بذلك او لم ترض لقوله تعالى وبعولتهن احق
بردهن اي ازواجهن اولى برجعتهن حتى اذا اراد الرجعة وابتها المرأة كان احق منها فالآية تدل على شرعية الرجعة وشرطية العدة
اذ بعد الزوال لا يبقى النكاح فلا يبقى بعلا وعدم شرطية رضاها وقال تعالى فامسكوهن بمعروف والامساك عبارة عن استدامة القائم لا
عن اعادة الزائل فيدل على شرعية الرجعة وشرطية بقاء العدة لان الاستدامة انما يتحقق ما دامت العدة باقية اذ الملك باق في
العدة زائل بعد انقضائها وعدم شرطية رضاها لان الامر مطلق فيشمل المقادير ثم الرجعة تارة تثبت بما هو صريح فيها مثل ان يقول
راجعتك او راجعت امرأتي ولا خلاف فيه لاحد وطورا تثبت بالفعل بما هو موضوع لها بان يطأها او يقبلها بشهوة او يلمسها بشهوة او
ينظر الى فرجها بشهوة وقال الشافعي رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول اذا قدر على القول بان لا يكون اخرس او معتقل اللسان وهذا
بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطء ورفع للخلل الواقع للملك فلا يكون بالفعل كاصل النكاح والوطء قبل الرجعة حرام فلا يكون
سببا للحل كما هو اصله وعندنا الرجعة استدامة الملك والفعل المختص بالملك يدل على استدامة الملك كالقول وهو نظير الفيء في الايلاء
فانه منع للمزيل من ان يعمل بعد انقضاء المدة وذا يحصل بالجماع وكذا اذا باع امة على انه بالخيار ثم وطيها صار مستبقيا بالوطء للملك هذا
هنا لان الخيار ثبت هنا شرعا للتدارك ما فرط منه وتلافي ما فات عنه وهو ثبت جعلا ولا بد ان يكون فعلا يقع دلالة على الاستدامة مختصا
بالنكاح وهذه الافاعيل مختص بالنكاح خصوصا في الحرة فان في الامة تحل هذه الافعال بملك اليمين بلا نكاح فكانت مباشرتها دليل
استبقاء الملك الا ترى ان في الحرة ثبوت حرمة المصاهرة جعلت هذه الافعال كالوطء فكذا في حكم الرجعة بخلاف المس والنظر الى الفرج بلا
شهوة لان ذا قد يحل بلا نكاح كما في القابلة والطبيب والخافضة وتحمل الشهادة في الزنا ولا يكون النظر الى شيء من بدنها سوى الفرج رجعة
لان ذا لا يختص بالملك لانه يحل في غير الملك في الجملة ولانه لا يثبت به حرمة المصاهرة ولان النظر الى غير الفرج قد يقع بين المساكن والزوج
يساكنها في العدة فلو جعلها مراجعا لادى الى الضرر بها لانه يطلقها ثانيا لعدم الموافقة فتطول عليها العدة ويستحب ان يشهد على الرجعة
شاهدين دفعا للتجاحد والتناكر وحثا له على التحامي عن الوقف في مواقف التهم لان الناس عرفوا طلاقها فاذا رأوه يدخل عليها وصحبها
نسبوه الى ما هو مكروه في الدين وان لم يشهد صحت الرجعة وقال مالك والشافعي لا تصح لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر بالاشهاد
على الرجعة والامر يقتضي الوجوب ولنا قوله تعالى وامسكوهن بمعروف وبعولتهن احق بردهن من غير شرط الاشهاد فاشتراطه فيها زيادة
على النص وهي نسخ فلا يجوز الا بدليل يصلح له وما تلي لا يصلح له لان المراد به الندب بدلالة الاجماع فانه جمع بينها وبين المفارقة وامر
بالاشهاد عليهما ثم الاشهاد في حق المفارقة مندوب وليس بواجب فكذا في حق الرجعة لاستحالة ان يكون اللفظ الواحد في حالة واحدة
شاملا لمعنيين مختلفين ولان الرجعة استدامة للنكاح والاشهاد ليس بشرط في استدامة النكاح وهذا لان الله تعالى سماها امساكا وهو
منع للمزيل من ان يعمل عمله بعد الانقضاء فلا يشترط فيه الاشهاد كالفيء في الايلاء وهذه المسألة بناء على ان الطلاق الرجعي لا يزيل
الزوجية ولا يحرم الوطء عندنا فلا يكون الرجعة في معنى ابتداء النكاح فلا يشترط فيها الاشهاد وعنده يزيل وكانت في معنى النكاح فيشترط
فيها الاشهاد ويستحب ان يعلمها كيلا تقع في المعصية لانها اذا لم تعلم بالرجعة فربما تتزوج بعد العدة فتقع في المحظور والزوج هو الذي اوقعها
في ذلك فيكون جناية واذا انقضت العدة فقال كنت راجعتها في العدة فصدقته فهي رجعة لظهورها بتصادقهما اذ النكاح يثبت بالتصادق
فالرجعة احق وان كذبته فالقول لها لانه اخبر بما لا يملك انشاءه في الحال فكان متهما وهذا لان الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب
فان ملك مباشرته تمكنت تهمة الكذب في خبره كالوكيل بالبيع اذا قال قبل العزل كنت بعته من فلان يصدق بخلاف ما لو قال بعد
العزل اما اذا صدقته فقد ارتفعت التهمة ولا يمين عليها عند ابي حنيفة وعندهما عليها اليمين لانه استحلاف في الرجعة وهي من الاشياء
الستة المعروفة واذا قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي لم تصح الرجعة وكان القول لها وعندهما تصح والقول له
لان الرجعة صادفت العدة فصحت وهذا لان عدتها باقية ظاهرا ما لم تخبر بالانقضاء وقد سبقت الرجعة خبرها بالانقضاء فصحت
الرجعة وسقطت العدة فانما اخبرت بالانقضاء بعد سقوط العدة وليس لها ولاية الاخبار بعد سقوط العدة كما لو سكتت ساعة ثم
اخبرت ولهذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان هذه رجعة صادفت حال انقضاء العدة

او بعد انقضاء العدة فلا يصح وهذا لانها امينة في الاخبار عن امر يحتمل لجواز ان يثبت الانقضاء ساعة بعد ساعة فلا بد ان تخبر قبل ذلك لانها
امينة في الاخبار عن امر يحتمل لجواز ان يثبت الانقضاء ساعة بعد ساعة فلا بد ان تخبر قبل ذلك لانها انما يمكنها ان تخبر بعد الانقضاء ومتى قبل
قولها بجعل الله تعالى الامر اليها بجنسه لم يعرف ضرورة ان الانقضاء سابق على كلامها لان صحة الخبر يقتضي سبق المخبر به بزمان او ازمنة وان
كان بازمنة فقد صادفت الرجعة ما بعد الانقضاء وان كان بزمان فقد صادفت حال الانقضاء فلا تصح الرجعة مع انقضاء العدة
لان العدة في حال انقضائها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون في عدة مطلقة فان قيل ان كان قولها يقتضي سبق الانقضاء فقوله
يقتضي سبق الرجعة ايضا فلا تكون الرجعة في حال الانقضاء قلنا قوله راجعتك انشاء وهو اثبات امر لم يكن فلا يستدعي سبق الرجعة وقولها انقضت
عدتي اخبار وهو اظهار امر قد كان فيقتضي سبق الانقضاء ضرورة وهذا بخلاف ما لو سكتت ساعة لانها متهمة بالتاخير لان الانقضاء لو كان
ثابتا لوجب عليها ان تخبر ولما لم تخبر دل انها كاذبة فلم يقبل قولها ومسئلة الطلاق تبنى على الخلاف فلا يقع الطلاق عند ابي حنيفة كما لو قال
انت طالق مع انقضاء عدتك والاصح انه يقع لاقرار الزوج بالوقوع كما لو قال بعد انقضاء العدة كنت طلقتها في العدة كان مصدقا في ذلك بخلاف
الرجعة واذا قال زوج الامة بعد انقضاء عدتها قد كنت راجعتها في العدة وصدقه المولى وكذبته الامة فالقول لها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد اقر بما هو خالص حقه للزوج ودعوى الرجعة من الزوج بعد العدة كدعوى ابتداء النكاح ولو ادعى ابتداء
النكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الامة يثبت النكاح ويعتبر قول المولى لا قولها كذا هنا بل اولى لانه لما يثبت الملك ابتداء بتصديق المولى
لان يثبت الدوام عليه بالرجعة اولى وله ان الرجعة بناء على قيام العدة والقول في العدة قولها بقاء وانقضاء دون المولى وكذا فيما بنى عليها
بخلاف التزويج والاقرار به عليها لان ذا تصرف فيما هو مملوكه اما صحة الرجعة فانما تكون حال قيام العدة ولا ملك للمولى في بضعها
عند ذلك فلا تصرف فكان القول فيه قولها ولو صدقت وكذبه المولى فالقول للمولى ولا تثبت الرجعة اما عندهما فظاهر وكذا عنده
في الصحيح لان الاستحقاق وقع على المولى والمولى منازع كالامة ثم لم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها وان قالت قد انقضت عدتي
وقال الزوج والسيد لم تنقض فالقول لها لانها اعترفت بشأنها واذا انقطع الدم من الحيضة الثالثة لعشرة ايام انقطعت الرجعة
وان لم تغتسل وان انقطعت لاقل من عشرة لم تنقطع حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت الصلوة حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما يتمكن من الاغتسال والتحريم للصلوة وذهب ذلك القدر يحكم بطهارتها لان الحيض لا يزيد على العشرة فبمضيها تخرج من الحيض
بمجرد الانقطاع فانقضت العدة وانقطعت الرجعة وفيما دون العشرة يحتمل عود الدم فلم يتيقن بخروجها من الحيض فيكون ذلك
حيضا لان مدة الاغتسال من الحيض اذا كانت ايامها اقل من عشرة وقد قال بعض الصحابة الزوج احق برجعتها ما لم تغتسل فالاغتسال
موكد للانقطاع وكذا مضي وقت الصلوة عندنا خلافا لزفر لبقاء توهم عود الدم ولنا ان بذهاب الوقت صارت الصلوة دينا في ذمتها
وذا من احكام الطاهرات لانها لا تصير دينا في الذمة الا على الطاهر من الحيض اذ الحائض لا تجب عليها الصلوة فان قيل القراءة بالسنة
يقتضي ان لا تطهر بخروج وقت الصلوة لانها محمول على ما اذا كانت ايامها دون العشرة وقد حرم القربان الى غاية الاغتسال قلنا
انما يحل القربان بالاغتسال لانه من احكام الطاهرات ومضي وقت الصلوة كذلك فيتعدى الحكم اليه وهذا بخلاف ما اذا كانت كتابية
وكانت ايامها دون العشرة فانه كما انقطع الدم عنها من الحيضة الثالثة تنقطع رجعة الزوج وان لم تغتسل ويحل للزوج قربانها وان
توهم عود الدم لان القياس ان لا يعتبر توهم العود في المسلمة لان العود الموهوم لا يعارض الانقطاع المتحقق وتركنا هذا القياس
في المسلمة بالنص وذا لا يتناول المسلمة الا الكافرة واذا لم تقدر على الماء بعد ما طهرت وايامها دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا
انقطعت الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم وان تيممت ولم تصل تبقى حق الرجعة استحسانا وعند محمد لم تبق وهو القياس
لان التيمم عند عدم الماء نزل منزلة الاغتسال عند وجود الماء بدليل حل اداء الصلوة به وحل دخول المسجد وقراءة القرآن ومس المصحف ولا
فرق بين الحكم بجواز صلوة ادت وبين الحكم بجواز الاقدام على ما لم تود بعد ولهما انه طهارة ضرورية لانه ملوث حقيقة وهذا لانه لا يرفع الحدث

سعين

سعتين حتى لو وجد المتيمم الماء كان محدثا بالحدث السابق وانما جعل طهارة حكما لضرورة الحاجة الى اداء الصلوة لانها مخاطبة
باداءها ولا تقدر على ادائها الا بالطهارة فامرها الشرع بالتيمم لئلا تتضاعف عليها الواجبات والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فكان
طهارة في حكم الصلوة وفيما هو من توابعها كدخول المسجد ومس المصحف وقراءة القرآن ولا ضرورة في حكم الرجعة فكان التيمم في حقها عند
عدم الماء كالتيمم عند وجود الماء ولكنه اذا فرغ من الصلوة فقد حكمنا بالطهارة ضرورة الحكم بصحة الصلوة وصحة الصلوة تثبت مطلقا
لا ضرورة فظهرت في حق سقوط الفرض عن ذمته وفي انقطاع الرجعة لانه من لوازمه وقبل اداء الصلوة ما حكمنا بحكم في حقها لان حل
الاقدام على الصلوة في حقها مترقب لا يكون التيمم طهارة مترقب لترقب في شرطه وهو عدم الماء الى ان تفرغ من الصلوة فان عدم الماء
الى ان تفرغ من الصلوة تبين ان الطهارة ثابتة في حقها والحكم بالطهارة ثابت وان وجد الماء قبل فراغها تبين ان الطهارة ليست ثابتة في حقها
لفقد شرطه فلا يكون الحكم باباحة الصلوة ثابتا قبله ولهذا تستقبل الصلاة اذا وجدت الماء في خلالها ثم قيل تنقطع الرجعة بنفس
الشروع عند ابي حنيفة وابي يوسف والصحيح ان الرجعة لا تنقطع عندهما ما لم تفرغ من الصلاة لان الحال بعد شروعها في الصلوة كالحال
قبله الا ترى انها اذا رات الماء بطل تيممها بخلاف ما بعد الفراغ من الصلوة فانها وان رات الماء بقيت الصلوة مجزية موقوف الانقطاع
على الفراغ لتقرر الحكم بجواز الصلوة واذا اغتسلت المعتدة من الحيضة الثالثة غير انه بقي منها عضو لم يصبه الماء فالرجعة باقية ولو بقي
ما دون العضو انقطعت الرجعة وهذا استحسان والقياس في العضو الكامل ان لا تبقى الرجعة لانها غسلت اكثر البدن وللاكثر حكم الكل
الا ترى انه لو بقي عضو يسير تنقطع والقياس من هذا الاستحسان فيما دون العضو ان لا تنقطع لان حكم الجنابة والحيض لا يتجزى فما بقي
في البعض بقي في الكل الا ترى انها لا تحل لها الصلوة فكان كالعضو الكامل وجه الاستحسان وهو الفرق بين العضو وما دونه ان ما دون
العضو يتسارع اليه الجفاف لقلته خصوصا في ايام الصيف فلا يتيقن بعدم اصابة الماء فقلنا تنقطع الرجعة احتياطا ولا يحل لها التزوج
بزوج اخر حتى تغسل ذلك الموضع احتياطا ايضا لان الماء لم يصل الى ذلك الموضع من حيث الظاهر بخلاف العضو الكامل لانه لا يغفل
عنه ولا يتسارع اليه الجفاف عادة ولو تركت المضمضة والاستنشاق في الاغتسال لا تنقطع الرجعة عند ابي يوسف لبقاء عضو كامل وعند
محمد تنقطع احتياطا لشبهة الاختلاف فان عند البعض هما سنتان في الاغتسال فكان الاحتياط في انقطاع الرجعة ومن تزوج امراة
ثم طلقها وهي حامل فقال لم اجامعها فله الرجعة لانها اذا كانت حاملا يوم الطلاق وظهر ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر
فقد صار السبب ثابتا منه لقوله عليه السلام الولد للفراش واذا ثبت منه شرعا جعل واطيا شرعا لان النسب لا يخلو عن
الماء ولا ماء بلا وطي واذا جعل واطيا شرعا صار مكذبا في قوله لم اجامعها واذا ثبت الوطي تاكد الملك في البضع والملك المتاكد
لا يبطل بنفس الطلاق فتثبت الرجعة فان قيل وجب ان لا يكون له حق الرجعة لانها حق يستحق له وقد انكر ثبوتها له ثم قد صار
مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه ولكن لا يلزم من كونه مكذبا شرعا بطلان ما كان حقا له الا ترى ان من اقر بعبد لاخر
ثم اشتراه ثم استحق من يده ثم وصل اليه امر بالتسليم الى المقر له وان صار مكذبا شرعا قلنا ما تعلق باقراره هنا حق الغير والموجب
للرجعة ثابت وهو الطلاق بعد الدخول فيترتب عليه موجبه بخلاف الاقرار لانه تعلق به حق المقر له وان صار المقر مكذبا شرعا
ولذلك لو ولدت منه قبل الطلاق ثم طلقها وقال لم اجامعها لما قلنا ولو ولدت بعد الطلاق تنقضي العدة بالولادة فلا تتصور
الرجعة فان خلا بها واغلق بابا او ارخى سترا ثم طلقها وقال لم اجامعها فليس له عليها رجعة واغلاق الباب وارخاء الستر
كنايتان عن الخلوة وهذا لان تاكد الملك بالوطي وقد اقر بعدمه والرجعة حقه فيصدق في حق نفسه ولم يصر مكذبا شرعا
لان تاكد المهر يبتنى على تسليم المبدل والتمكن من الوطي دفعا للضرر عنها لا على القبض لعجزها عنه اذ ليس في وسعها الا التسليم بخلاف
الفصل الاول لانه صار مكذبا شرعا حكما لثبات النسب منه ولا يلزم العدة لانها تجب احتياطا لاحتمال الوطي وحق الرجعة لا
يثبت مع الاحتمال فان طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم جاءت بولد لاقل من سنتين ثبت النسب منه لانها معتدة

لم تعتبر ما نقضت العدة ولما ثبت النسب منه ظهر انه كان واطيا قبل الطلاق وتأكد الملك في البضع فتبين ان الرجعة كانت صحيحة وانما جعل
واطيا قبل الطلاق دون ما بعده لان اعتبار الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبل الطلاق فيحرم الوطي لانها صارت اجنبية
وعلى اعتبار الاول وان صار كاذبا والكذب حرام ايضا الا انه اهون من الزنا وان قال لها ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم
ولدت ولدا آخر لاقل من سنتين بيوم او باكثر فهي امرأته وهذه رجعية لان الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فيكون رجعة
اما اذا ولدت لاكثر من سنتين فلان يكون الولد الثاني من علوق حادث ضرورة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين ويكون من
زوجها اذ لا يظن بها ارتكاب الزنا فكان رجعة ضرورة واما اذا ولدت لاقل من سنتين فلان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب
الازمان اذا امكن وقد امكن اذ المتخلل بين الولادتين ستة اشهر فصاعدا وذكر في كتاب الدعوى ان المطلقة طلاقا رجعيا اذا ولدت
لاقل من سنتين بيوم لا يكون رجعة وان ولدت لاكثر من سنتين يكون رجعة لانها اذا ولدت لاقل من سنتين احتمل العلوق بعد الطلاق
فكان رجعة واحتمل العلوق قبل الطلاق فلم يكن رجعة فلا يثبت الرجعة بالشك اما هنا فقد سقط اعتبار هذا الاحتمال لانها ولدت ولدين
فلو لم يجعل الولد الثاني من علوق حادث لصار مع الولد الاول بطنا واحدا والاتحاد لا يثبت بالشك اذ كان بين الولدين ستة اشهر فصاعدا
فصار الولد الثاني من علوق حادث بعد الطلاق فكان رجعة ولو قال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد في بطون مختلفة
طلقت بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول لما مر انه يجعل العلوق بوطي حادث في العدة ووقع
الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني لان اليمين انعقدت بكلما وبالولد الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر ووقع الطلاق الثالث
بولادة الولد الثالث ووجبت العدة بالاقراء لانها حائل من ذوات الاقراء حين وقع الطلاق ولا سبيل الى الرجعة للمطلقات الثلاث
ولان الرجعة معدومة حقيقة وحكما اذ لم يوجد بعد ذلك ما يدل على الرجعة وان كان في بطن واحد طلقت بالولد الاول
وبالثاني وانقضت العدة بالثالث لعدم الرجعة والمطلقة الرجعية تتشوف لزوجها وتتزين له لان الزوجية قائمة
بينهما والزوج مندوب الى ان يراجعها والتشوف له ترغيبه في ذلك فلعل مقلب القلوب يقلب قلبه من بغضها الى محبتها فيراجعها
فان كان من رأيه ان لا يراجعها فيستحب له ان يعلمها بدخوله عليها بالتنحنح وخفق النعل كي تتأهب لدخوله لان الدخول عليها بلا
استيذان حرام ولكن المرأة في بيتها تكون متبذلة فلو دخل عليها بغتة ربما رآها متجردة فيقع بصره على فرجها ويقترن به الشهوة
فيصير مراجعا لها ثم يطلقها لعدم الموافقة فتطول عدتها وفيه اضرار بها وليس له ان يسافر بالمطلقة الرجعية حتى يشهد على رجعتها
وقال زفر له ذلك لان الطلاق الرجعي لا يقطع النكاح واذا كان النكاح باقيا جاز له المسافرة كما قبل الطلاق ولان المسافرة بها رجعة
لانها حرام لان اخراجها من بيتها منهي عنه والظاهر من حال المسلم الاجتناب عما نهي عنه ولا ينتفي هذه الحرمة الا بالرجعة فتكون
المسافرة بها رجعة وصار هذا كالدخول في النكاح الموقوف ولنا قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن والآية نزلت في الطلاق
الرجعي بدليل سياقها يا ايها النبي اذا طلقتم النساء وصريح الطلاق رجعي وما ذكر من التعليل يخالف النص فيكون مردودا والقول بشرط
صحته وهو خلو الفرع عن الحكم الثابت نصا ولان المبطل قد ثبت بصفة الاستقرار فكان ينبغي ان يترتب عليه موجبه وانما تراخى عمله
الى مدة نظرا للزوج حتى اذا تأسف على ما سلف امكنه التلافي بالرجعة ابقاء للعقد المندوب اليه فاذا لم يراجعها حتى مضت العدة
ظهر انه لم يكن به حاجة الى ذلك فتبين ان المبطل عمل عمله من حين وجوده وظهر انها كانت مبانة من وقت الطلاق ولهذا كانت الاقراء
معتدا بها من العدة ولو اقتصر الزوال على الانقضاء لوجبت العدة بالاقراء بعد ذلك لان العدة لا تجب الا قضاء لحق النكاح المنقطع
فلو جوزنا المسافرة معها [?] بعد الانقضاء ان الطلاق كان عاملا زمان الوقوع فكانت المسافرة مع الاجنبية وكانت حال انقطاعه
لا حال بقائه كما زعم زفر وقوله المسافرة دلالة الرجعة قلنا كلامنا فيمن ينادي بلسان فصيح وقول صريح ان لا اراجعها ولا عبرة للدلالة
في قيام الصريح بخلافها ولان قوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن لما كان خطابا للازواج عن الاخراج لزم ان لا يكون [?] اشهد على رجعتها

بطلت العدة ولا يكره السفر بها وقوله حتى يشهد على رجعتها معناه الاستحباب اذ صحة الرجعة لا تفتقر الى الاشهاد وحل المسافرة يفتقر
الى الرجعة كما لا يباح لها المسافرة لا يباح لها الخروج الى ما دون السفر بظاهر النص المحرم فانه مطلق غير مقيد بقيد المسافرة والطلاق الرجعي
لا يحرم الوطي حتى لو وطئها لا يلزم العقر وقال الشافعي يحرمه حتى يلزم العقر لان الزوجية زائلة اذ الطلاق واقع بوصف التغير فيستدل
به على اثره وهو الانطلاق في المحل ومتى اتصف بالانطلاق يثبت زوال ملك النكاح ضرورة لان المعنى بالانطلاق ارتفاع العقد الحكمي في المحل
وهو عين ملك النكاح الا ترى ان الاقراء تحتسب من العدة بعد الطلاق ومع بقاء ملك النكاح لا تحتسب الاقراء من العدة لصيانة الماء وصون
الماء بالنكاح ابلغ منه بالعدة ولان العدة تشرع لفراغ الرحم فاستحال ان يكون مشغولة بما يتبين فراغ رحمها ويكون الزوج مسلطا على شغل
رحمها ولنا ان الزوجية باقية بدليل ملك الرجعة عليها بلا رضاها ولو كانت زائلة لكانت الرجعة اثبات الملك ابتداء ولا يقدر احد على اثبات
النكاح على الاجنبية بلا رضاها فان قيل قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن يدل على زوال الزوجية لانه سمى الرجعة ردا وهو عبارة عن
اعادة الزائل لانه لا يقال رد فلان الى الدار وهو في الدار وانما يقال اذا خرج من الدار ولان الكناية في قوله تعالى وبعولتهن راجعة الى المطلقات
والطلاق عبارة عن رفع القيد وبقاء الزوجية يدل على بقاء القيد وبينهما منافاة قلنا هذا النص لنا لا علينا لانه سمى المطلق بعلا وهو اسم
للزوج لغة قال الله تعالى وهذا بعلي شيخا فيدل على بقاء الزوجية وسماها امساكا وهو عبارة عن استدامة القائم لا عن اعادة الزائل فيدل
ان الملك باق وملك النكاح ليس الا ملك الحل اذ لا يملك عينها ومنافعها فبقاء ملك النكاح مطلقا يدل على بقاء الحل ولهذا صح الظهار
والايلاء واللعان ويجري التوارث وانما سميت مطلقة مجازا لوجود السبب الا ترى ان الطلاق بعد الطلاق واقع ولو كان حكم الطلاق
زوال الملك لم يقع الطلاق بعد الطلاق لان المزال لا يزال فدل ان زوال الملك معلق بمضي العدة قبل الرجعة والمعلق بالشرط عدم
قبله ووقوع الطلاق لا يدل على حرمة الوطي مع بقاء الملك كما بعد الرجعة فان الطلاق بقي وانعقاد الوطي حلال وانما سماه ردا لانه يرد
سبب الزوال ويعيدها بالرجعة الى الحالة الاولى وهذا لانها كانت بحيث لا يبين بمضي المدة ثم صارت بحيث يبين بمضيها فيردها بالرجعة
الى الحالة التي لا يبين بمضيها لا لانه يعيدها الى الملك وهذا كمن باع بشرط الخيار وفسخ فانه يسمى ردا لانه يرد العقد المنعقد لا انه يعيد
شيئا زال عن ملكه والاحتساب بالاقراء لانه صار غير مريد لها بالطلاق كمن وطي امته ثم اراد بيعها فانه يستبرئها مع قيام الملك
والحل فصل واذا كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها في العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق لان المحرم هو
الثلاث واذا بقي الحل جاز النكاح وانما منع الغير عن النكاح في العدة لاشتباه النسب والاشتباه في اباحته وان كان الطلاق ثلاثا في
الحرة او ثنتين في الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها او يموت عنها لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له حتى
تنكح زوجا غيره والمراد الطلقة الثالثة والثنتان في الامة كالثلاث في الحرة اذ الرق منصف لحل المحلية وانما شرط النكاح الصحيح لان
الغاية نكاح الزوج مطلقا والزوجية المطلقة بالنكاح الصحيح لان الوطي يحرم في الفاسد ويجب التفريق ولا يجب المهر قبل الوطي والدخول
شرط عند الجمهور لما روى ابن عمر رضي الله عنه ان النبي عليه السلام قال اذا طلق الرجل امرأته ثلاثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول حتى تذوق
من عسيلته ويذوق من عسيلتها وقد روي بروايات اخر والحديث مشهور يجوز الزيادة بمثله وقيل الدخول ثبت بالنص لان النكاح
يذكر للعقد ويذكر للوطي هنا ليكون الكلام محمولا على الافادة لا على الاعادة اذ العقد مستفاد من اسم الزوج فان قيل جاز ان يسمى زوجا
لانه يعرض ان يصير زوجا قلنا الاصل في الكلام هو الحقيقة ولا يعدل عنها بلا ضرورة فان قيل قد تحققت الضرورة بدليل اضافته الى المرأة
لانها لا تكون واطية وانما تكون موطوءة قلنا اضافة الوطي الى المرأة يجوز مجازا باعتبار التمكين كما في قوله تعالى الزانية والزاني فلو حمل على الوطي
لكان فيه مجاز واحد واعمال اللفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو حمل على العقد لكان مجازان فكان الاول اولى وقال سعيد
بن المسيب الدخول ليس بشرط لظاهر النص وقوله غير معتبر حتى لو قضى به قاض لا ينفذ قضاؤه والشرط الايلاج دون الانزال لانه كمال وهو
قيد وقيل انما صغرت في الحديث تشير الى القدر الذي يحل والصبي المراهق في التحليل كالبالغ لان النص لم يفصل وقد وجد الدخول في نكاح

صحيح وفيه خلاف مالك وفسره في الجامع الصغير وقال غلام لم يبلغ ومثله يجامع جامع امراته وجب عليها الغسل واحلها على الزوج
الاول ومعناه ان يتحرك آلته ويشتهي وهذا لان في الحديث ذكر الذوق من الطرفين وهذا انما يتحقق في المراهق الذي يشتهي وانما وجب
الغسل عليها لالتقاء الختانين وهو سبب لنزول مائها والحاجة الى الايجاب في حقها ولا غسل على الصبي وان امر به تخلقا ووطي المولى
لا يحلها لان الغاية نكاح الزوج والمولى ليس بزوج حتى لا يكون به قسم واذا تزوجها بشرط التحليل فالنكاح مكروه اذا شرط الاحلال
بالقول ولا عبرة للنية وعند ابي يوسف النكاح فاسد ولا يحل الاول لان هذا في معنى شرط التوقيت مبطل للنكاح وعند محمد النكاح الثاني
صحيح ولا يحل للاول لانه ليس يتوقف في النكاح ولكنه استعجال لما هو موخر شرعا فيعاقب بالحرمان كقتل المورث ولابي حنيفة قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له فهذا الحديث يقتضي صحة النكاح والحل للزوج الاول والكراهة ولان النكاح لا يفسد بالشرط الفاسد فيصح ويحل
للاول ضرورة صحته واذا طلق الحرة بطلقة او بطلقتين ومضت عدتها وتزوجت بزوج ثم عادت الى الزوج الاول عادت بثلاث
تطليقات ويهدم الزوج الثاني الطلاق كما يهدم الثلاث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد وزفر والشافعي لا يهدم ما دون الثلاث لان
الزوج الثاني غاية للحرمة الحاصلة بالثلاث بالنص ولم تثبت تلك الحرمة بالتطليقة والتطليقتين لانها متعلقة بالثلاث وبعض اركان
العلة لا يثبت شيء من الحكم فلم يكن الزوج الثاني هنا غاية اذ غاية الحرمة قبل وجودها محال الا ترى انه لو قال اذا جاء راس الشهر فوالله لا اكلم
فلانا حتى استشير ابي ثم استشار قبل مجي راس الشهر لا يعتبر لان الاستشارة غاية للحرمة الثابتة باليمين فلا يعتبر قبل اليمين واذا لم
يعتبر كان وجودها كعدمها ولو تزوجها قبل التزوج او قبل وطي الزوج الثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات كذا هنا ولهما قوله عليه السلام
لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا والمحلل من يثبت الحل كالمسود من يثبت السواد فان قالوا انما سماه محللا لكونه شارطا للحل لا لانه موجب
للحل قلنا ذا مجاز فلا يصار اليه الا بدليل فان قالوا دل الدليل هنا اذ التحليل لا يتصور الا في محل الحرمة والحل ثابت هنا فلو جعل مثبتا هنا
لادى الى اثبات الثابت قلنا المحل لم يقبل اثبات اصل الحل فيقبل اثبات وصف الكمال في الحل لانتقاصه بالطلقة او الطلقتين اذ قبله
يملك بتجديد العقد مرتين او مرة وبعده لا يملك وما صلح مثبتا لاصل الشي صلح مثبتا للوصف بالطريق الاولى وكونه غاية لا ينافي كونه مثبتا
فصار مثبتا للحل منهيا للحرمة فكان فيه اعمال النص وهذه مسئلة اختلف فيها اصحاب النبي عليه السلام فقول ابن عباس وابن
عمر كقول ابي حنيفة رضي الله عنهم وقول عمر وعلي وابي الدرداء وابي هريرة رضي الله عنهم كقول محمد فاخذ ائمة من الفقهاء بقول شيوخ
الصحابة واخذ شيوخ الفقهاء بقول شبان الصحابة ✽ واذا طلقها ثلاثا فقالت مضت عدتي وتزوجت ودخل بي الزوج وطلقني ومضت
عدتي والمدة تحتمل ذلك جاز للزوج ان يصدقها ان كان غالب ظنه انها صادقة لان النكاح ان كان من المعاملات فخبر الواحد فيها
مقبول بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات وان كان من امور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها ايضا كالواحد يخبر بنجاسة
الماء او طهارته او بحرمتها وهذا اذا كانت المدة تحتمل ذلك وادنى هذه المدة عند ابي حنيفة شهران ان اقرت بالمضي بالاقراء وعندهما
تسعة وثلثون يوما كانه طلقها في اخر الطهر وحيضها ثلثة وطهرها خمسة عشر فتمضي عدتها بطهرين ثلاثين يوما وثلاثة اقراء تسعة
ايام للامكان وقيل على قياس قول ابي يوسف تصدق في تسعة وثلاثين يوما ونصف وثلاث ساعات وساعة للاخبار والاغتسال
ولابي حنيفة على ما ذكره محمد عنه انه يجعل كانه طلقها في اول الطهر بعد ما نهى عن ايقاع الطلاق في الطهر بعد الجماع وطهرها خمسة عشر لانه
لا غاية لاكثره وحيضها خمسة لان اقله واكثره نادران فاعتبر الوسط فثلاثة اطهار تكون خمسة واربعين وثلاث حيض تكون خمسة
عشر فهو ستون يوما وعلى ما روى الحسن عنه ان يجعل كانه طلقها في اخر الطهر احترازا عن تطويل العدة ثم حيضها عشرة لانا لما
قدرنا طهرها باقل المدة قدرنا حيضها بالاكثر ليعتدل فطهران ثلثون وثلاث حيض ثلاثون وذا ستون ولا معنى لما قالا لان الامين
انما يقبل قوله اذا لم يكذبه العادة اما اذا كذبته العادة فلا لان الكذب عادة كالكذب حقيقة الا ترى ان الوصي اذا قال انفقت في
يوم مائة درهم على الصبي لا يصدق وان كان محتملا ان سرق له نفقة فيسرق ثم مثلها ثم سرق مثلها فيعرف ثم وثم لكونها نادر ولا

احتمال لنقص بعيد في تلك المدة الا بعد امور نادرة ان يكون الايقاع في اخر اجزاء الطهر وحيضها اقل من الحيض وطهرها كذلك وان
لا يتاخر الاخبار عن ساعة الانقضاء وان كانت امة فعندهما تصدق في احد وعشرين يوما ستة للحيضتين وخمسة عشر للطهر وعنده
في رواية محمد في اربعين يوما كانه طلقها في اول الطهر فطهران ثلاثون وقرآن عشرة وعلى رواية الحسن في خمسة وثلثين فقرآن عشرون
والطهر خمسة عشر وهذه فائدة اختلاف التخريجين ✽ ولو قال لامراته اذا ولدت فانت طالق فولدت وطلقت فاقرت بمضي عدتها بالاقراء
فعند ابي حنيفة على رواية محمد لا تصدق في اقل من خمسة وثمانين يوما خمسة وعشرين للنفاس اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر
ثم دم فكان نفاسا عنده لان الطهر في الاربعين وان كثر لا يفصل عنده وخمسة عشر طهر وخمسة حيض ثم طهر وحيض كذلك ثم طهر
وحيض كذلك وعلى رواية الحسن لا تصدق في اقل من مائة يوم كل حيض عشرة والباقي على ما ذكرنا وعند ابي يوسف تصدق في خمسة وستين
يوما يجعل نفاسها احد عشر يوما لا لان مدة النفاس هذا كما زعم البعض ولكن لان النفاس اكثر من اكثر الحيض عادة فيزيد عليه يوم فصار
احد عشر لان ما دون ذلك ساعات لا تنضبط ثم طهرها خمسة عشر يوما فذا ستة وعشرون ثم بعده تسعة وثلاثون كثلاث حيض
كما مر فذا خمسة وستون يوما وعند محمد تصدق في اربعة وخمسين يوما وساعة لانه لا غاية لاقل النفاس فاذا قالت كان ساعة وجب
تصديقها للاحتمال والطهر بعده خمسة عشر ثم تسعة وثلاثون يوما للثلاث حيض فذا اربعة وخمسون يوما وساعة

باب الايلاء

هو في اللغة اليمين قال الشاعر قليل الالاء حافظ ليمينه وان ندرت منه الالية برت
وفي الشرع عبارة عن الحلف على ترك وطي المنكوحة اربعة اشهر او اكثر فركنه والله لا اقربك او نحوه وشرطه كون اليمين معقودة على منع وطي
المنكوحة واهله من هو اهل وحكمه المتعلق بالبر وقوع الطلاق عند مضي اربعة اشهر والحكم المتعلق بالحنث الكفارة ان كان يمينا
بالله تعالى وان كان يمينا بغيره كما جعل جزاء على الحنث اذا قال لامراته والله لا اقربك او قال والله لا اقربك اربعة اشهر فهو مول لقوله
تعالى للذين يولون من نسائهم الى قوله سميع عليم وان حلف الذمي بالله فهو ايلاء عند ابي حنيفة رحمه الله كما لو حلف بطلاق وعتاق
وعندهما لا يكون ايلاء لانه يمكنه قربانها بلا كفارة تلزمه فصار كالحلف بالحج والصوم ولابي حنيفة انه لا يمكنه قربانها الا بحنث يلزمه اذ الذمي من اهل
اليمين حتى يحلف في الدعاوي بالله واذا صح يمينه يحنث فيه بالقربان الا انه لا تجب الكفارة الواجبة لو ثبت الحنث لانها عبادة وهو
ليس من اهلها فان وطئها المولي في الاربعة الاشهر حنث في يمينه لوجود شرط الحنث ولزمته الكفارة لانها تجب بالحنث وسقط الايلاء
لان اليمين تنحل بالحنث فان قيل ينبغي ان لا تجب الكفارة لان المراد بالفي المذكور في النص هو الجماع لان الفي عبارة عن الرجوع وقد رجع
بالجماع عما قصد من الاضرار بتركه وقد وعد الله تعالى المغفرة على الفي وهو يقتضي نفي المواخذة عنه عما قصد من الاضرار بتركه وقد
وعد الله تعالى المغفرة على الفي وهو يقتضي نفي المواخذة عنه عاجلا واجلا قلنا حكم الكفارة عند الحنث ثبت بقوله تعالى ولكن يواخذكم بما
عقدتم الايمان فكفارته وقد قيل معناه غفور لماثم اليمين رحيم بترخيص المخرج منها بالتكفير على ان الوعد على المغفرة وان اقتضى
نفي المواخذة فلا عموم له فينتفي المواخذة في الاخرة وان لم يقربها حتى مضت اربعة اشهر بانت بتطليقة وعند الشافعي لا تقع الفرقة
بمضي المدة ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفي اليها او يفارقها فان ابى ان يفعل فرق القاضي بينهما وتفريقه تطليقة بائنة فالخلاف في موضعين
احدهما ان الفي عنده يكون بعد مضي المدة لقوله تعالى فان فاؤوا الفا للتعقيب فيقتضي جواز الفي بعد المدة وعندنا الفي في المدة
لقراءة ابن مسعود فان فاؤوا فيهن والثاني ان التفريق عنده لا يكون الا بتطليق الزوج او بتفريق القاضي لانه تعالى قال وان عزموا الطلاق
ولو وقع الطلاق بمضي المدة لا يتصور العزم عليه بعد ذلك ولان النص يشير الى ان عزيمة الطلاق مما هو مسموع وذا ايقاع الطلاق او تفريق
القاضي ولان التفريق بينهما لدفع الضرر عنها عند فوت الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كفرقة العنين فان بعد
مضي المدة لم تقع الفرقة الا بتفريق القاضي بل اولى لان الزوج ثمه معذور وهنا ظالم والقاضي نصب لدفع الظلم فيامره ان يوفيها
حقها او يفارقها فان ابى ناب القاضي منابه في ايقاع الطلاق ✽ ولنا قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر وقد اضافه الى الزوج

فدل ان الطلاق يتم بلا حاجة الى قضاء القاضي ومعنى الآية وان عزموا الطلاق ان يصبروا الا الاطلاقا فان الله سميع بالايلاء عليم بالعزيمة
ومذهبنا مروى عن الحسين والعبادلة ولان الايلاء كان طلاقا معجلا في الجاهلية فجعله الشرع طلاقا مؤجلا كانه قال انت طالق اذا مضت
اربعة اشهر ولان هذه مدة تربص بعد ما اظهر الزوج انه غير مريد لها فتبين بمضيها كمدة العدة بعد الطلاق الرجعي وهذا لانه بالطلاق اظهر
كراهة صحبتها فصار كانه علق التسريح بمضي المدة قبل ان يراجعها وهنا عنه اظهر كراهتها فصار كانه علق التسريح بمضي المدة قبل ان يقربها
ولهذا جعلنا الواقع تطليقة بائنة لان المقصود دفع الضرر عنها وذا لا يحصل بالرجعي ولكن العدة هنا تجب بعد مضي المدة لان وقوع الطلاق
بعده وتم الطلاق كان وانما جعلنا الاقراء محسوبة من العدة فان كان حلف على اربعة اشهر فقد سقطت اليمين لان اليمين موقته بوقت
فتنحل بمضي ذلك الوقت وان كان حلف على الابد بان قال والله لا اقربك ابدا او قال والله لا اقربك ولم يقل ابدا لان مطلق اللفظ فيما يتابد
يقتضي التابيد كقوله والله لا اكلم فلانا فاليمين باقية لان اليمين متى كانت مطلقة لا تنحل الا بالحنث ولم يوجد فبقيت كما كانت الا انه لا يتكرر الطلاق
قبل التزوج لانه لم يوجد منع الحق بعد التسريح فان تزوجها ثانيا عاد الايلاء لبقاء اليمين فان وطئها والا وقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى
لان بالتزوج ثبت حقها في الجماع فيتحقق الظلم فيعقب نزول النعمة النكاح بمضي المدة المعهودة ويعتبر ابتداء هذا الايلاء من وقت التزوج فان
تزوجها ثالثا عاد الايلاء ووقعت بمضي اربعة اشهر طلقة اخرى ان لم يقربها لما مر فان تزوجها بعد زوج اخر لم يقع بذلك الايلاء طلاق لان الطلقات
المملوكات قد استوفيت وصحة التعليق باعتبار تلك الطلقات لان الغرض منه المنع وذا انما يحصل بطلاق حل يخاف بطلانه ولا يخاف بطلان
حل سيوجد لانه غالب العدم عند وجود الشرط لما مر في مسئلة التنجيز فهي فرعه اذ تقدير الايلاء كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فبهت
فانت طالق باين فلم يبق اليمين في حق الطلاق وان بقيت في حق الكفارة لعدم الحنث حتى لو وطئها كفر عن يمينه لوجود الحنث لان ذا يتوقف
على الملك حتى لو قال لاجنبية والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ذلك ايلاء ولو قربها يجب الكفارة والايلاء فيما دون اربعة اشهر للحرة حتى لو حلف ان لا
يقربها اقل من اربعة اشهر لم يكن موليا وقال ابن ابي ليلى يكون موليا فان تركها اربعة اشهر بانت بتطليقة وهكذا كان يقول ابو حنيفة اولا
بلغه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما لا ايلاء فيما دون اربعة اشهر رجع عنه وهذا لان المولي من لا يملك قربان امراته في المدة الا بشئ يلزمه فاذا
عقد يمينه على شهر فهو يتمكن من قربانها بعد مضي الشهر بلا لزوم شئ فلم يكن موليا وذكر في البداية ولان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة
بلا مانع وبمثله لا يثبت حكم الطلاق وهو مشكل لجواز ان يحلف على ثلاثة اشهر فلا يكون الامتناع عن القربان في اكثر المدة بلا مانع بل يكون بمانع
واجيب عنه بان وضع المسئلة في الاصل فيما اذا حلف ان لا يقربها شهرا وعلل بان الامتناع عن قربانها في اكثر المدة بلا مانع اذ المانع معدوم
في ثلاثة اشهر وهي الاكثر لا محالة وقيل المراد بالاكثر اربعة اشهر وهو جميع مدة الايلاء سماها الاكثر لكونها اكثر من مدة حلف على ترك قربانها
واذا كان المراد جميع المدة فلا شك ان المانع غير موجود في الجميع في جميع الصور التي دون تلك المدة وان وجد المانع في البعض لا يبقى المجموع باتفاق
البعض وهو ضعيف وانما الصحيح ان لو قال في اكثر المدتين والله اعلم والامة نصف الحرة اي شهران لان الرق مؤثر في تنصيف مدة
العدة فكذا في تنصيف هذه المدة والجامع انه منقص لحل المحلية ولو قال والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين كان
موليا لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظة الا ترى ان من قال بعت منك هذا العبد بالف الى شهر وشهر كان كقوله الى شهرين وكذا لو قال والله لا اكلمك
يوما ويومين فهو كقوله ثلاثة ايام ولو مكث يوما ثم قال والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا لان الثاني ايجاب مبتدا وقد كان
الشهران المذكوران اخرا غير الشهرين الاولين وقد صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة الا يوما مكث فيه وصار كانه
قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما فلا يكون موليا ولو قال والله لا اقربك سنة الا يوما لم يكن موليا لان الاستثناء ينصرف الى اخر السنة لا يمكن
قربانها في اربعة اشهر الا بكفارة تلزمه قلنا ان المولي من لا يمكنه قربانها الا بمكروه يلزمه ولم يوجد لانه يتمكن من قربانها في كل يوم من ايام السنة بلا حنث
لان كل يوم صلح ان يكون مستثنى وهذا لانه استثنى يوما منكرا فلا يصح تعريفه ما امكن اجراؤه على حقيقته وقد امكن هنا اذ اليمين يصح مع الجهالة
بخلاف الاجارة لان تصحيحها واجب وذا بانصراف الاستثناء الى اخر السنة فتعين ضرورة لو قربها في يوم صار موليا بعد مضي ذلك اليوم ان لم

الى اخر السنة فتعين ضرورة لو قربها اربعة اشهر لذهاب يوم الاستثناء وهذا بخلاف ما لو قال بنقصان يوم فانه يكون موليا لان
النقصان لا يكون الا من اخر المدة ولو قال وهو بالبصرة والله لا ادخل مكة وامراته بها لم يكن موليا لانه يمكنه قربانها بلا حنث يلزمه في
اربعة اشهر بان يخرجها من مكة فيقربها قبل مضي اربعة اشهر فلم يوجد علامة المولي فلم يكن ايلاء ولو قال لاجنبية او لمبانة والله لا
اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا لان الكلام في مخرجه وقع باطلا لعدم المحلية فلا ينقلب بعد صحيحا وهذا لان محل الايلاء المنكوحة
قال الله تعالى للذين يؤلون من نسائهم فان قربها كفر لوجود الحنث وهذا لان الايلاء يمين يتعلق بها الطلاق كانه قال ان لم اقربك
اربعة اشهر فانت طالق باين فاذا قال ذلك لاجنبية فقد حلف بالطلاق في غير الملك ولم يضف الى سبب الملك فبطل ايجاب
الطلاق وبقي يمينا مطلقا لان اليمين يعتمد تصور البر حسا لا ملكا شرعيا الا ترى انها تنعقد على الحرام والمعصية فتنعقد هنا
فاذا قربها لزمته الكفارة ولو آلى من المطلقة الرجعية كان موليا لان الزوجية قائمة بخلاف المبانة لزوال الزوجية بدليل حرمة الوطي
ثم وحله هنا وان حلف بحج او صوم او صدقة او عتق او طلاق بان قال ان قربتك فعلي حجة وعمرة او صدقة او صوم او فعبدي
حر او فانت طالق او فلانة طالق فهو مول لتحقق المنع باليمين وهو ذكر الشرط والجزاء او هذه الاجزية مانعة عن الوطي فصار في معنى
اليمين بالله تعالى لان حرمة اسمه تعالى تمنعه عن الوطي لما فيه من هتك حرمة اسمه وهذه الاشياء مانعة ايضا وفي العتق خلاف
لابي يوسف فانه يقول يمكنه بيعه ثم يشتريه في المدة ولو قال اذا قربتك فعلي صلاة لا يكون موليا لانها مما لا يحلف بها فصارت
كصلوة الجنازة وعند محمد يكون موليا لانها يلتزم بالنذر فصارت كالصوم وان كان بينهما مسافة لا يقدر ان يصل اليها في مدة
الايلاء ففيئه ان يقول فئت اليها فان قال ذلك فهو كالفئ بالوطي في ابطال حكم البر ما دام مريضا حتى لو مضت اربعة اشهر لم يطلق
وقال الشافعي لا فئ الا بالجماع واليه ذهب الطحاوي لان المتعلق بالفئ حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة ثم الفئ باللسان
لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذا في الحكم الاخر ولنا ان الكفارة تجب بالحنث والحنث لا يتحقق بالفئ باللسان والطلاق
انما يقع عند مضي المدة لانه ظلمها واذاها بمنع حقها فجازاه الشرع بالتسريح والقادر على الجماع يقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع
ففيئه بالرجوع عنه بان يجامعها والعاجز عنه لم يقصد الاضرار بمنع حقها في الجماع اذ لا حق لها فيه في هذه الحالة بل قصد الاضرار
باحسانها بلسانه ففيئه بالرجوع عنه بان يرضيها بلسانه اذ التوبة بحسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان فاذا وقع قوله
رجوعا عما قصد من الاضرار في حقها سقط وصف الظلم عن يمينه وبقي مطلق اليمين ووقوع الطلاق لا يصلح موجب مطلق
اليمين فبطل حكمه من هذا الوجه فلو قربها بعده كفر لبقاء اليمين وان قدر في المدة بطل حكمه لانا انما اعتبرناه فيئا ما دام عاجزا في
المدة لانه كالخلف عن الفئ الاصلي فيعتبر عند العجز ومتى قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف بطل حكم الخلف كالتيمم مع الوضوء
وصار فيئه الوطي وان قال انت علي حرام سئل عن نيته لان بيان المجمل على المجمل فان قال اردت التحريم او لم ارد شيئا فهو يمين يصير به
موليا لان تحريم الحلال يمين قال الله تعالى لم تحرم ما احل الله لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم وان نوى الظهار فظهار لان
الظهار يقتضي حرمة وقد اطلق الحرمة فاذا نواه صح وعند محمد لا يكون ظهارا لعدم ركنه وهو تشبيه المحللة بالمحرمة وان
قال اردت الكذب فهو كما قال لانه وصف المحللة بالمحرمة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق وقيل لا يصدق قضاء لانه يمين ظاهرا
لكونه تحريم الحلال فلا يصدق في الصرف عن الظاهر بالنية وان قال اردت الطلاق فهو تطليقة بائنة الا ان ينوي الثلاث لما مر
في الكنايات وقيل ينصرف لفظ التحريم الى الطلاق بلا نية للعرف وفي الفتاوى اذا قال لامراته انت علي حرام والحرام عنده طلاق
ولكن لم ينو طلاقا وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا ولو قال لاربعة نسوة له والله لا اقربكن صار موليا منهن استحسانا حتى لو مضت
اربعة اشهر بن وقال زفر لا يكون موليا ما لم يطا ثلاثا منهن لانه يمكنه قربان الثلاث بلا حنث يلزمه او شرط الحنث وطي الكل
ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن وبهذا المعنى صار الايلاء طلاقا لا بالحنث بوطي الثلاث ولكن كل واحدة يحتمل ان تصير الرجعة

فيتحقق الظلم في حق كل واحدة ولو قال لنسين والله لا اقرب احداكما صار موليا من احدهما فان مضت اربعة اشهر قبل ان يقرب واحدة
منهما بانت احدهما واليه البيان ولا يصح التعيين قبل مضي مدة الايلاء لان الايلاء في حق الطلاق تعليق الطلاق بمضي اربعة اشهر
بلا قربان فيكون عدما في الحال في حق المحل وانما يتصل بالمحل عند مضي المدة فقبله حصل التعيين لا في محله فيلغو فان لم يتبين حتى مضت
مدة اخرى بانتا لان المبانة لم يبق محلا للوطي فلم تبق محلا للايلاء لان اليمين انما صارت ايلاء لتحريم الوطي ولو عين احدهما للبينونة تعينت
الاخرى للايلاء في المستقبل لان اليمين قائمة وقد زالت المزاحمة وتعتبر المدة في حقها من وقت وقوع البينونة على الاولى وعن ابي يوسف انه
لا تبين امرأة اخرى لانه الي من احدهما لا منهما ولهذا لو قرب احدهما سقط الايلاء عنده خلافا لزفر لانه لو لم يحنث لصار موليا منهما ولو بانتا
بمضي المدتين ثم تزوجهما معا يكون موليا من احدهما لان اليمين باقية ووقوع الطلاق لا يبطل الايلاء ولو تزوجهما متعاقبا صار موليا من احداهما
ولا تتعين الاولى لا بالسبق ولا بالتعيين لما مر الا انه اذا مضت مدة الايلاء من يوم تزوجها اولا بانت الاولى لسبق مدة ايلائها فاذا مضت
اربعة اخرى منذ بانت الاولى بانت الاخرى وانما لم يعتبر من حين تزوجها كيلا يجتمع الايلاء فيهما في وقت واحد لانه آلى من احدهما لا منهما وصار
كما لو تزوجهما معا ولو ماتت الاولى بانت الثانية بمضي اربعة اشهر من حين تزوجها لتعينها للايلاء ولو كانت احديهما امة فقال لا اقرب
احداكما يكون موليا من احدهما لانه اضاف الايلاء الى احدهما وكل واحدة محل للايلاء فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها وكان
ينبغي ان تتعين الامة للايلاء ابتداء باعتبار السبق الا ان الترجيح بالسبق لوقوع الطلاق عند الشرط وذا يحتمل لانه يتوقف على بقائها امة على
نكاحها امة على نكاحه وربما تعتق فتصير مدتها اربعة اشهر او تموت او يطلقها قبل مضي المدة فلا تتعين للايلاء في الحال مع الاحتمال فاذا
مضى شهران بعد ذلك ان ثبوت الحكم في حقها وهي محل في الحال فتعينت للطلاق بحكم الايلاء السابق وتعينت الحرة للايلاء في المستقبل لزوال
المزاحمة ولو عتقت قبل المدة صارت مدتها كمدة الحرة فبمضي اربعة اشهر من حين حلف بانت الامة لسبق مدتها على مدة المعتقة لان مدة المعتقة
من حين التزوج ومدة الحرة من حين بانت المعتقة بالايلاء قبل ذلك ولو اشتراها قبل شهرين بانت الحرة بمضي اربعة اشهر من حين حلف
لان نكاح الامة فسد بالشرى فلا تبقى محلا فتعينت الحرة للايلاء كما لو ماتت الامة فان اعتقها ثم تزوجها كان موليا من احدهما الا انه اذا مضت
المدة من حين حلف بانت الحرة لان مدتها من ذلك الوقت فان ماتت الحرة قبل المدة بانت المعتقة بمضي المدة منذ تزوجها لزوال المزاحمة
فان لم تمت ولكن ابانها لم تمض عدتها حتى مضت المدة منذ حلف بانت الاخرى لان مدة ايلائها اسبق لانها تعتبر من وقت الحلف ومدة المعتقة
من وقت التزوج فان قيل البائن لا يلحق البائن فينبغي ان يبطل الايلاء في حقها قلنا الابانة المعلقة تلحق البائن لما مر وان قال ان قربت احداكما
فالاخرى علي كظهر امي فهو مولي من احدهما لان علامة المولي ان لا يتمكن من القربان الا بحنث يلزمه وهنا لا يتمكن من قربان احدهما الا الظهار
يلزمه في الاخرى فاذا مضى شهران بانت الامة لسبق مدتها وبطل ايلاء الحرة لانه فات المنع وهو الظهار لانه لو قرب الحرة لم يصر مظاهرا من الامة
باعتبار البينونة بالايلاء والظهار انما ينعقد لتحريم الوطي وحرمة الوطي ثبتت بالبينونة ولهذا لا يصح ظهار المبانة معلقا او مرسلا حتى لو قال لامرأته
ان دخلت الدار فانت علي كظهر امي ثم ابانها ثم دخلت لم يصر مظاهرا بخلاف الطلاق حيث يقع بعد الطلقة البائنة لانه لازالة حل المحلية اذا لم يبق الا
لا لتحريم الوطي فحسب والمبانة محل لذلك ولو كانتا حرتين فقال ان قربت احداكما فالاخرى علي كظهر امي فهو مولي من احدهما لما مر فان مضت
اربعة اشهر بانت احدهما بالايلاء واليه التعيين فان لم يعين الطلاق في احديهما او عين في احدهما ومضت اربعة اشهر اخرى لم تقع
شيء لما مر ان المنع فات وهذا لان المعلق بالقربان الظهار والظهار بعد البينونة لما مر وان قال ان قربت احداكما فهي علي كظهر امي بقي الايلاء
لان الحرمة غير المبانة وان قال ان قربت احداكما فالاخرى طالق بانت الامة بمضي شهرين وينعقد الايلاء في حق الحرة لان الامة بقيت محلا
للطلاق حتى لو قرب الحرة طلقت فبقيت فيها علامة الايلاء الا اذا مضت عدة الامة قبل مضي مدة الحرة ولو قال ان قربت احداكما فاحداكما
طالق او فهي طالق او فواحدة منكما طالق لم يبطل الايلاء عن الحرة وان مضت عدة الامة قبل المدة لانها تعينت للجزاء ولو قال ان قربت
واحدة منكما فالاخرى طالق صار موليا ثم ان كانت عدة الامة باقية بقي الايلاء في الحرة والا لا ولو قال فواحدة منكما طالق بانت الامة

يعني شهرين واذا مضى شهران اخران بانت الحرة لدخولها تحت قوله فواحدة منكما ولو قال لزوجته وامته والله لا اقرب احداكما لم يكن
موليا منهما اما من الامة فلانها ليست بمحل للايلاء في حق الطلاق اذ الايلاء طلاق مؤجل وثبوته يمنع قربان مستحق وهذا لا يتحقق في الامة
واما من الحرة فلان احداكما اسم لغير المعين وغير المعين انما يجعل محلا للحكم اذا دار بين عدد كل واحد يصلح محلا له ولم يوجد ولم يصرف الى العين
لصحة الكلام من غير صرفه الى العين لانعقاده يمينا ولا حاجة الى الطلاق لا محالة بخلاف قوله لعبده ودابته احدكما حر لانه لا يصح الا بالصرف
الى العبد فصار التغيير بالتعيين الذي هو يحتمل الكلام احق من الاهدار فان اعتقها ثم تزوجها لم يكن موليا ايضا لان المعتبر صحة اللفظ حال
وجوده وهذا اللفظ لم ينعقد ايلاء حال وجوده فصار كانه قال للاجنبية والله لا اقربك ثم تزوجها ولو قرب احدهما لزمته الكفارة لانعقاد
اليمين في حق الكفارة لانها في حقها لا تفتقر الى الملك كما في الاجنبية ولو قال والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا من الحرة كانه قال لكل واحدة
والله لا اقربك فيصح في حق الحرة ويلغو في الامة في حق الطلاق لان واحدة نكرة في محل النفي فتعم ولهذا لو قال لامرأتيه والله لا اقرب
واحدة منكما كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا ولو قال لا اقرب احداكما كان موليا من احدهما حتى لو مضت اربعة اشهر
بانت احدهما واليه التعيين ولو قال والله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة او املك او تقبليني او املككما او تنقضا
منكما ما دام النكاح بيننا او حتى اصوم المحرم وهو في رجب او ان قربتك وكل مملوك املكه في المستقبل فهو حر او انت طالق قبل ان
اقربك فهو مولي والاصل ان متى جعل لليمين غاية لا توجد في المدة كقوله لا اقربك حتى تطلع الشمس من مغربها او لا تصوم مع بقاء النكاح
كان موليا وان كانت توجد في المدة لكنها تصلح جزاء كقوله لا اقربك حتى اعتق عبدي او اطلق امرأتي فلانة كان موليا عندهما خلافا لابي يوسف
له ان علامة المولي ان لا يمكنه قربان امرأته الا بجزاء يلزمه وهذا امكنه قربانها بلا شيء يلزمه لانه اذا اعتق او طلق قبل اربعة اشهر فلو قربها
لا يلزمه حنث ولهما انه لا يمكن قربانها الا بضرر لانه ان قربها قبل الغاية لزمته الكفارة وان قربها بعدها لزمته الغاية وهو العتق او الطلاق
والنكاح بينهما ينتهي بالقبل والملك فصار كانه قال والله لا اقربك ابدا وقال ابو يوسف اذا قال ان قربتك فما املكه في المستقبل فهو حر لا
يكون موليا لانه يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه بان لا يتملك عبدا ولهما انه لا يمكنه وطيها الا بشيء يلزمه وهو عتق ما يملكه بالارث ولو قال انت طالق
قبل ان اقربك كان موليا لانه عبارة عن الجزء المتصل ومن ضرورة الاتصال به وجوده فصار الطلاق موقوفا على القربان فاشبه التعليق
به ولو قال ان اقربك طلقت في الحال لان الوقت الذي وصف بانه قبل القربان فقد اضاف الطلاق الى وقت موجود فيقع اذ القبلية المطلقة
لا تقتضي وجودها لما مر ولو قال حتى اشتريك او املكك او فلانا او اقتل عبدي او اضربه او باذن لي او يقتل او ياذن لي فلان او حتى يموت
او يموت فلان او قال في رجب لا اقربك حتى اصوم شعبان او قال ان قربتك فانت طالق كلما دخلت لا يكون موليا لانه يتوهم تحلل الشرى
في مدة الايلاء ولا يصلح جزاء وعند زفر كالتابيد يصير موليا لانه سبب الملك فصار كقوله لا اقربك حتى املكك ولنا انه لا بقاء للنكاح
مع الملك فصار كالتابيد بخلاف الشرى لاحتمال ان يشتريها لغيره فلا يبطل النكاح وفي النائبة ما جعل فعلها على اليمين غاية وانما
جعل احدهما غاية واحدهما يوجب التابيد والاخر لا يوجبه وهو قتل فلان فلا يثبت التابيد بالشك والقتل والضرب والاذن لا يصلح
جزاء ويتوهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح بخلاف العتق لانه وان توهم وجودها في مدة الايلاء حال قيام النكاح ولكن
الغاية يصلح جزاء فصار كانه قال ان قربتك فلله علي عتق ولو قال ذلك صار موليا كذا هنا اقصى ما في الباب ان يصير كانه قال ان قربتك فلله علي
ان اقتل عبدي او اضربه ولو قال لا يلزمه شيء كذا هنا وموت فلان يحتمل التحلل في المدة فلا يثبت التابيد بالشك ولو قال في رجب والله
لا اقربك حتى اصوم شعبان لا يصير موليا عندهم لانه لا يتوهم بقاء الغاية الى تمام مدة الايلاء فيمكنه قربانها في مدة الايلاء بلا شيء يلزمه ولكن
اليمين منعقد فلو اكل اليوم من شعبان بطلت اليمين عند ابي حنيفة لصيرورة الغاية ممتنعة الوجود وعند ابي يوسف لفوت الغاية صارت
اليمين مرسلة وصار موليا من حين الاكل وعند محمد كما اكل صار موليا من حين حلف لحال لا يمكنه قربانها بلا شيء يلزمه والقربان شرط الحلف في
المسئلة الاخيرة لا شرط الانحلال ويمكنه ان لا يدخل ولا يفوت مصلحة السكنى في تلك الدار بان يخرج ويدخل بلا اذنه ولو قال انت طالق

قبل الايلاء لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو مضي شهر قبل القربان فاذا مضى شهر ولم يقربها صار موليا من حين تم الشهر لانه متى قربها بعد هذا وقع الطلاق لوجود الشهر الموصوف لانه قبل قربانها وكذا لو قال انت طالق قبل ان اقربك بشهر اذا قربتك لانه تصريح بمعنى الاول ولو قال لامرأتيه انتما طالقتان قبل ان اقربكما بشهر لم يصر موليا للحال فان مضى شهر قبل ان يقربهما صار موليا منهما فان قرب احدهما قبل مضي الشهر بطل الايلاء عنهما لفوات الوقت الذي اضيف اليه الطلاق وهو شهر قبل قربانهما فهو يملك قربانهما بعده بلا شيء يلزمه ولو قرب بعد مضيه لا يحنث لانه بعض الشرط او الحنث معلق بقربانهما وان قرب الثانية طلقتا لتمام الشرط ولو قال لامرأته ان قربتك فعبداي حران فمكث شهرا ثم باع احدهما ثم اشترى الذي باع وباع الآخر فانها لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشترى الذي باع اولا لانه لما باع احدهما بقي المنع باعتبار ما اشترى فصار موليا من ذلك الوقت ولو قال ان قربتك فانت علي حرام ونوى اليمين فهو مولى في الحال وعند ابي يوسف ومحمد اذا قربها مرة صار موليا لانه علق اليمين بقربانها فلم يصر موليا الا بقربانها كقوله ان قربتك فوالله لا اقربك ولهما انه منع نفسه عن القربان الاول فصار موليا في الحال كقوله ان قربتك فانت علي كظهر امي وفيما ذكر امنع نفسه عن القربان الثاني

فصل

الاصل ان الايلاء يوجب طلاقا في البر ويتعدد بتعدد المدة لان الظلم انما يتعدد بتعدد منع المنع والكفارة في الحنث ويتعدد بتعدد اسم الله تعالى والمسائل اربعة ما يتعدد برا وحنثا وما يتحد برا وحنثا وما يتعدد برا ويتحد حنثا وما يتحد برا ويتعدد حنثا اما الاول فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك اذا جاء بعد غد فوالله لا اقربك يتعدد فلو تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت فاذا مضى يوم آخر طلقت ايضا ولو قربها يجب كفارتان لتعدد ذكر اليمين بالله تعالى ولو حلف بكلها على ايلائها بطلاق وعتاق او شيء الى بيت الله او غير يتعدد لما مر واما الثاني فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم دخلها في يوم آخر كلمت واحدا من هذين فوالله لا اقربك فكلمتهما معا لم يثبت الا ايلاء واحد فان تركها اربعة اشهر يقع طلاق واحد وان قربها يجب كفارة واحدة واما الثالث فكقوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اقربك فدخلها في يوم ثم دخلها في يوم آخر ثم دخلها في يوم آخر فان قربها يجب كفارة واحدة وان تركها اربعة اشهر من اليوم الاول بانت واذا مضى يوم آخر بانت فاذا مضى يوم آخر وكذا لو قال كلما دخلت فانت طالق ثلاثا ان قربتك يتعدد برا وكلما دخل انعقدت مدة وان قربها حنث مرة لان الثلاث لا يتعدد وكذا لو قال كلما دخلت فهذا العبد حر ان قربتك فدخل مرتين يتعدد الايلاء لا الحنث الامرة واحدة لان عتق عبد واحد لا يتكرر واما الرابع فكقوله اذا جاء غد فوالله لا اقربك ثم قال في ذلك المجلس او في مجلس آخر اذا جاء غد فوالله لا اقربك فهو ايلاء واحد في حكم البر حتى لو مضت اربعة اشهر من الغد طلقت واحدة وان قربها فعليه كفارتان لاتحاد المدة وتعدد الاسم ولو آلى ثلاث مرات بان قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك اتحد برا وتعدد حنثا وعند محمد تعدد لان اليمين تعددت وتعددت المدة فصار كما لو اختلف المجلس ولهما ان المجلس الواحد يجمع المتفرقات فصار كما لو اضافه الى الغد مريض آلى من امرأته ودام على ذلك بلسانه حتى مضت اربعة اشهر وبانت منه صح ادنى مدة ولم يطأها حتى نكحها وهو مريض ففاء باللسان وعند ابي يوسف صح والاصل ان فيء المريض باللسان بشرط استمرار العجز عن الوطء في مدة الايلاء والشرط هو القدرة الحقيقية لا الشرعية حتى لو كانت حائضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفيء باللسان وابو يوسف اعتبر المانع شرعا بالمانع حقيقة وقال الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع كالمحرم بالحج وبينه وبين الحج اربعة اشهر ثم الا كان فيئه الجماع وان لم يقدر على جماعها الا بمعصية وفيه خلاف زفر وكذا لو آلى صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان وجد العجز في المدة ولو آلى مريض فمضت عشرة ايام ثم آلى ثانيا فمضت اربعة اشهر من وقت الايلاء الاول فبانت ثم صح من مرضه ففاء بلسانه في العشر الباقي من الايلاء الثاني لم يكن معتبرا لان الايلاء قائم مع حصول القدرة وقد قدر على الوطء فلو فاء بلسانه بعد الايلاء حين مضت اربعة اشهر من الاول وهو مريض لم يبق لحصول الفيء فان صح فيما بقي من وقت الايلاء الثاني فمضت اربعة اشهر من الايلاء الآخر بانت لقيام الايلاء الثاني فاذا قدر على الوطء بطل الفيء باللسان في حق الثاني الا لم يبطل في حق الاول صح قال ان نكحتك فوالله لا اقربك فنكحها وهو مريض ففيئه باللسان لعجزه حال انعقاد الايلاء فيه يكون باللسان

باب الخلع

الخلع النزع يقال خلع ثوبه عن بدنه اي نزع وخالعت زوجها اذا افتدت بمالها والاسم الخلع بالضم وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله اي ما يلزمهما من مواجب الزوجية بالنشوز فلا جناح عليهما فيما افتدت به نفسها واختلعت والسنة وهو ما روي ان جميلة كانت تحت ثابت بن قيس فجاءت الى رسول الله عليه السلام وقالت لا اعيب على ثابت في دين ولا خلق ولكني اخشى الكفر في الاسلام لشدة بغضي اياه فقال عليه السلام اتردين عليه حديقته فقالت نعم وزيادة فقال اما الزيادة فلا واجماع الامة والمعقول وهو ان ملك النكاح معتبر يتمكن من اقامة مصالح كثيرة فيجوز اخذ المال من المرأة بازاء ملك النكاح وان لم يكن مالا كملك القصاص وسواء كان بلفظ الخلع او الطلاق او المبارأة او البيع بان تقول خلعتك على الف درهم او طلقتك على الف او بارأتك او بعت نفسك او طلاقك على الف وفي الوجوه كلها لا يقع الطلاق الا بقبولها في المجلس لانها معاوضة والمعاوضة لا تتم الا بايجاب وقبول لانها تمليك وتملك من الجانبين ولزمها المال لالتزامها وهي من اهله لولايتها على نفسها والواقع بها طلقة بائنة لانه يجب ان تملك نفسها بازاء ما ملك الزوج تحقيقا للمعاوضة وانما تملك نفسها اذا سقطت مالكية الزوج عنها وذا انما يكون بالطلاق البائن ولو قال لم اعن طلاقها لم يصدق في الالفاظ كلها ففي الصريح لا اشكال وكذا في لفظ البيع لانه صريح في تمليك نفسها منها وكذا في لفظ الخلع والمبارأة لان الاعتياض دليل ظاهر وامارة بينة على ان المراد به الانخلاع والبراءة عن وصلة النكاح لانه الذي يصح الاعتياض عنه ولو كان بغير مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما صريحين ويصدق في لفظ الخلع والمبارأة لانهما كنايتان وقال الشافعي الخلع فسخ حتى لو خالعها بعد الطلقتين لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره عندنا خلافا له لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به بعد قوله تعالى الطلاق مرتان الى ان قال فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو جعلنا الخلع طلاقا لصارت التطليقات اربعا ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام قال الخلع تطليقة بائنة ولان التطليق عبارة عن كلام يثبت به الانطلاق وبه يثبت الانطلاق حقيقة لانه يقتضي رفع الوصلة ومتى ارتفعت الوصلة ارتفع القيد ضرورة اذ القيد بدون الوصلة غير مشروع ولهذا كان طلاقا بدون المال لانه من الكنايات والانخلاع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح واخذ المال وطلبه يعين الانخلاع عن النكاح لانه انما ياخذ منها المال اذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره وهذا لانه يستغني عن البينة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا يفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ الملك الثابت به ضروري لا يظهر في حق الفسخ وانما يظهر في حق الاستيفاء والفسخ بعدم الكفاءة وخيار العتق والبلوغ فسخ قبل التمام فكان في معنى الامتناع من الاتمام فاما الخلع فانما يكون بعد تمام العقد لتمام المراضاة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد تمامه ولكن يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع عبارة عن رفع العقد في الحال وذا انما يكون بالطلاق واما الآية فالله تعالى ذكر التطليقة الثالثة بعوض وبغير عوض وبهذا لا يصير اربعا واصح قوليه انه طلاق وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدلا في الخلع لان ما صلح عوضا للمتقوم اولى ان يصلح عوضا لغير المتقوم وهذا لان البضع عند الدخول متقوم وعند الخروج لا لما عرف في خلع المريضة وتزوج المريض فان كان النشوز منه كره له ان ياخذ منها شيئا لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يزيد في ايحاشها باخذ المال وان كان النشوز منها فلا باس بان ياخذ منها مهرها الذي قبضته منه او ياخذ مثل ذلك وان اراد ان ياخذ منها زيادة على مهرها كره في رواية الاصل ولا يكره في رواية الجامع الصغير لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه يصلح فلا يكره باي بدل تراضيا عليه وجه الاول قوله عليه السلام اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها لما روينا ولو اخذ الزيادة جاز قضاء وكذا اذا اخذ والنشوز منه لان مقتضى قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به الجواز حكما والاباحة وقد ترك العمل في حق الاباحة لمعارض وهو قوله تعالى فلا تاخذوا منه شيئا وقوله اما الزيادة فلا فبقي معمولا في الباقي وان بطل العوض في الخلع بان خالع مسلم على خمر او خنزير او ميتة فلا شيء للزوج والفرقة بائنة وان بطل العوض في الطلاق كان رجعيا فوقوع الطلاق في الوجهين للتعليق بالقبول وقد وجد ووقوع البائن في الخلع لان لفظه كناية والكنايات بوائن ووقوع الرجعي في الطلاق لان الصريح معقب للرجعة وانما لم يجب للزوج شيء عليها لانها لم تسم مالا متقوما لتصير غارة له فلا يجب شيء وهذا لان ملك النكاح غير متقوم عند الخروج من ملك الزوج وانما

يقوم اذا شرطت شيئا متقوما والزوج طلب ذلك فيتقوم بتقويمها ولم يوجد ولانه لو وجب شيء فاما ان يجب المسمى ولا وجه اليه اذ المسلم
ممنوع عن تملك هذه الاشياء او غيره وذا غير ممكن لعدم الالتزام بخلاف ما لو غرها بان قال اخلع منك بهذا الخل فاذا هو خمر فانها ترد المهر المأخوذ
عند ابي حنيفة وعندهما عليها مثل ذلك المكيل من خل وسط لانه صار مغرورا ولا يلزم ما لو كاتب او اعتق عبده على خمر فانه يجب قيمة العبد وكذا لو
تزوج على خمر يجب مهر المثل لان الخمر مال لكن الشرع اهانها واهدر تقويمها فلم يصلح لتقويم غير المتقوم ولم يصلح لابطال قيمة المتقوم وقد وجدت
في العتق والكتابة بالرقبة وهي متقومة فلم تسقط قيمتها بما لا يصلح للاسقاط والبضع عند الدخول متقوم لانه ذو خطر فلم يشرع تملكه الا بالمال
متقوما اظهارا لخطره ولهذا اشترط الشهود وفي الخلع تو ملكت لغير المتقوم اذ البضع عند الخروج غير متقوم فلا يصلح لتقويم غير المتقوم وهذا
لان الاسقاط بنفسه شرف لكونه اطلاقا له عن الاستيلاء فلا يفتقر الى ايجاب المال فان قالت له خالعني على ما في يدي فخالعها فلم يكن في يدها شيء
فلا شيء له عليها لانها لم تسم مالا متقوما فلم تصر غارة له وقد يكون في يدها ما له قيمة وقد يكون ما لا قيمة له والرجوع انما يكون بحكم الغرور ولم يوجد فلم
يرجع بشيء وان قالت خالعني على ما في يدي من مال فخالعها فلم يكن في يدها شيء ردت عليه مهرها لانها غرته بتسمية المال فلم يكن الزوج راضيا بزوال ملكه
عنها الا بعوض وللمغرور دفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار ولا يمكن المصير الى ما سماه ولا الى قيمته للجهالة ولا الى مهر المثل لان الرجوع الى قيمة
البضع انما يجوز ان لو كان له قيمة ولا قيمة له عند الخروج فوجب الرجوع الى ما قام به البضع على الزوج وهو المسمى دفعا للضرر عن الزوج وان
قالت خالعني على ما في يدي من دراهم او من الدراهم ففعل فلم يكن في يدها شيء فعليها ثلاثة دراهم لانها ذكرت الجمع واقله ثلاثة وادناه فلانه توجب
الادنى كما لو اقر بدراهم او اوصى بدراهم فان قيل ذكرت في كلامها حرف من وهو للتبعيض فينبغي ان يجب بعض الدراهم وذا درهم او درهمان كما لو
ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة فعبدي حر وفي يده اربعة دراهم فانه يحنث قلنا للتبعيض وقد يكون للبيان والتمييز فهي في كل موضع تم الكلام
بنفسه ولكنه اشتمل على ضرب ابهام فمن للتمييز كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان والا فللتبعيض وقولها خالعني على ما في يدي كلام تام بنفسه
حتى جاز الاقتصار عليه الا ان فيه نوع ابهام لان ما في يدها قد يكون من انواع شتى فاذا قالت من الدراهم فقد بينت ما ابهمت فصار كانها قالت
خالعني على الدراهم وقوله ان كان في يدي من الدراهم غير تام بنفسه حتى لا يجوز الاقتصار عليه وكان للتبعيض فان قيل هذا مستقيم اذا لم تكن
الدراهم محلاة بالالف واللام اما اذا كانت محلاة بها فينبغي ان يجب درهم واحد كما لو حلف ان لا يشتري العبيد او لا يتزوج النساء لان الجمع المعرف
باللام كالفرد المعرف باللام قلنا انما ينصرف الى الجنس اذا عري عن قرينة دالة على العهد كما في النظير وقد وجدت القرينة الدالة على العهد هنا
وهو قولها على ما في يدي وهذا لان الدراهم جمع حقيقة وانما يبطل معنى الجمعية عند ارادة الجنس للضرورة ولا ضرورة هنا على انه انما
ينصرف الى الجنس اذا امكن حمله على كل الجنس ولم يمكن هنا لاستحالة ان يكون كل الدراهم في يدها وان خلعها على عبد لها آبق على انها برية من ضمانه
لم تبرأ من ضمانه وعليها تسليم عينه ان قدرت وتسليم قيمته ان عجزت وانما صحت تسمية الآبق في الخلع لان مبناه على المسامحة ولا يمنع صحته باعتبار
الاباق بخلاف البيع لان مبناه على المضايقة فالعجز عن التسليم يفضي الى المنازعة ولا كذلك هنا لان العجز عن التسليم هنا دون العجز عن التسليم فيما اذا
خلعت على عبد الغير او على ما في بطن غنمها من الاجنة وذا جائز كذا هذا وانما لم يصح شرط البراءة عن التسليم لان التسمية اذا صحت وجب تسليم المسمى فاشتراط
البراءة عن ضمان المسمى يكون باطلا لكونه مخالفا لموجب العقد لكن لا يبطل الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة وعلى هذا النكاح وان قالت طلقني
ثلاثا بالف فطلقها واحدة فلها ثلث الالف لان الباء تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض اذ المعاوضة تقتضي المساواة فاذا حصل لاحدهما
شيء من العوض ينبغي ان يحصل للآخر شيء من العوض والا لا يبقى المساواة ومتى التمست الثلاث بالف فقد جعلت بازاء كل تطليقة ثلث الالف
كمن يقول لاخر بع لي هؤلاء العبيد الثلاث بالف فباع الواحد بثلث الالف والطلاق بائن لانه لما سلم المال له فلم تسلم نفسها لها تحقيقا للمعاوضة
اذ الخلع عقد معاوضة فيقتضي سلامة بازاء سلامة وذا بالبائن وان قالت طلقني ثلاثا على الف فطلقها واحدة يقع طلقة رجعية
ولا شيء عليها وقالا يقع طلقة بائنة بثلث الالف لان الخلع عقد معاوضة وعلى في المعاوضات كالباء فقوله بعت منك هذا بدرهم وعلى درهم
واحمل هذا الى موضع كذا بدرهم وعلى درهم سواء ومع حرف الباء يتوزع الالف على التطليقات الثلاث فكذا مع على ولنا ان على للاستعلاء

وضعا

وضعا يقول زيد على السطح فان تعذر يحمل على الالزام يقول عليه دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط والالزام لان الوجود
يتعلق بالاول والوجوب بالثاني ومنه قوله تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا اي بشرط ان لا يشركن بالله ولو قال انت طالق على ان
تدخلي الدار كان الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعليق
بالشرط فيجعل مجازا عن الباء لاتصال بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزاء الشرط لان المعلق بالشرط لا يثبت الا عند
وجود كل الشرط كما لو صرح بالشرط بان قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف درهم وهذا لان الشرط عبارة عن العلامة ومنه اشراط الساعة
فقد جعل الكل علامة لنزول الجزاء فما لم يوجد الكل لا يقع شيء الا ترى انه لو قال ان دخلت هذه الدار وهذه وهذه فانت طالق ثلاثا فدخلت
احدها لم يقع شيء بخلاف الباء لانه للعوض واجزاء العوض تتوزع على اجزاء المعوض لما مر واذا لم يجب المال كان مبتدأ فيقع طلقة رجعية ولو
قال الزوج طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لان الزوج ما رضي بالبينونة الا بسلامة الالف له فلو وقعت
واحدة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف قولها طلقني ثلاثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث الالف اولى ولو
قال انت طالق بالف لانها لما رضيت بالبينونة او على الف فقبلت طلقت وعليها الالف ولا بد من القبول في الوجهين لان معنى قوله بالف
بعوض يجب لي عليك والمعلق بالشرط لا ينزل قبل وجود الشرط ووجوده بالقبول فاذا قبلت وقع الطلاق ولزمها المال لانه مالك لايقاع
الطلاق تنجيزا وتعليقا وقد علقه بقبولها فيقع بقبولها والطلاق بائن لما مر فلو قال انت طالق وعليك الف او قال لعبده انت حر وعليك
الف فقبل عتق العبد وطلقت المراة ولا شيء عليها ولو لم تقبل المراة ولم يقبل العبد طلقت وعتق ولم يلزمهما المال عند ابي حنيفة وقالا
على كل واحد منهما الالف ان قبلا وان لم يقبلا لا يقع الطلاق والعتق وكذا اذا قالت المراة لزوجها طلقني ولك الف درهم او اخلعني
ولك الف درهم ففعل ذلك وقع الطلاق ولم يجب المال عليها عند ابي حنيفة وقالا يجب عليها المال لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف
الى سبب الطلاق اذ العتق هو المفهوم في محاورات الناس وهو موضع اختصار كقوله احمل هذا الطعام الى كذا ولك درهم او خط
هذا الثوب ولك درهم الى سبب الحمل والخياطة فان قيل انما عرف ذلك ثم لان الاجارة معاوضة فدل الحال عليه ولا كذلك هنا قلنا الخلع
معاوضة ايضا وله ان قوله وعليك الف جملة تامة فلا يجعل متصلا بما قبله الا بدلالة لان الاصل في الجمل الاستقلال والانفراد الا ترى انه اذا
قال ان دخل فلان الدار فانت طالق وضرتك طالق يطلق ضرتها في الحال لانفرادها بالخبر فصارت مستقلة بنفسها ولو قال ان دخل
فلان الدار فانت طالق وعبدي حر فان العتق يتعلق ايضا بالدخول لان قوله وعبدي حر وان كان تاما لكنه في التعليق قاصر
لان الخبر الاول لا يصلح خبرا له بخلاف مسألة الضرة لانه يكفيه ان يقول وضرتك ان كان غرضه التعليق لان خبر الاول يصلح خبرا له هنا لان
الطلاق والعتاق شرعا بلا مال والغير والكرام يأنفون عن قبول بدل الخلع اشد الاباء بخلاف الاجارة لانها لم تشرع الا معاوضة فصلح دلالة
او لانه لما تردد بين الشرط والاستئناف لا يجب المال بالشك ولو قال انت طالق على عبدي هذا فقبلت طلقت مجانا وعند زفر عليها قيمته لان
تسمية المال وجدت وعجزت عن التسليم فصار كعبد الغير ولنا ان التسمية لم تصح لانه لا يتصور تسليم المسمى بخلاف عبد الغير لامكان تسليمه باجازته
ولو قالت لزوجها طلقني واحدة بالف درهم او على الف فقال انت طالق ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عنده وعندهما طلقت ثلاثا وعليها
الالف بازاء الواحدة لان المخاطب بايقاع الواحدة يصير مخالفا بايقاع الثلاث ولا يكون مجيبا عن الواحدة عنده وعندهما يصير مجيبا عن
الواحدة مبتدأ بالسابق كما لو قال طلقي نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثا ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال انت طالق ثلاثا بالف
لا يقع عنده شيء ما لم تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع الثلاث بالف لان ما ذكر لا يصلح جوابا لها فكان ابتداء ومن قال لامراته ابتداء انت طالق
ثلاثا بالف لا يقع الا بقبولها فكذا هذا وعندهما ان لم تقبل المراة فهي طالق واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع الثنتان الباقيتان
لانه مبتدأ في حقهما وان قبلت فهي طالق ثلاثا احداهن بالف واثنتان بغير شيء والخلع والطلاق بمال يمين وتعليق من جانب الزوج بشرط
القبول فيتم به وحده ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولا يقبل الرجوع وصحت اضافته وتعليقه بالشرط فيتوقف على ما وراء المجلس لان الموجود

قسان

من جانبه طلاق وهو لا يصلح عوضا لانه ليس بمال لكنه يقبل التعليق بالشرط فجعل تعليقا ومن جانب المرأة معاوضة فلا يتم بها وحدها
حتى يبطل بالقيام عن المجلس وصح الرجوع قبل قبول الآخر ولا يصح اضافته وتعليقه ولا يتوقف على ما وراء المجلس لان المال من جانبها
وهو يصلح عوضا وعلى هذا الاصل مسائل: رجل قال لامرأته انت طالق على الف على اني بالخيار ثلثة ايام فقبلت بطل الخيار ووقع
الطلاق لان هذا الكلام يمين من جانبه فلم يحتمل خيار الشرط لانه شرع لمنع الحكم بعد صحة الايجاب وانه في الفسخ بعد صحة الايجاب
واليمين لا تحتمل شيئا من ذلك. ولو قال انت طالق على الف على انك بالخيار ثلثة ايام فقالت قبلت ان ردت الطلاق في الايام الثلثة بطل الطلاق
وان اجازت الطلاق في الايام الثلثة وقع الطلاق ووجب الالف للزوج وعندهما الطلاق واقع في الوجهين والمال لازم عليها والخيار
باطل في الوجهين لان قبولها شرط لليمين فلا يحتمل الخيار كسائر الشروط وهذا لان الخيار للفسخ بعد الانعقاد لا للمنع من الانعقاد وكان اليمين
لا يقبل الفسخ فشرطها لا يقبل الفسخ ايضا وله ان جانبها يشبه البيع لما مر فصح شرط الخيار فيه وانما يجعل ذلك شرطا في حق الزوج فاما في نفسه
فمبادلة لكنه جعل شرطا بهذا الوصف كمن قال لاخر ان بعت منك هذا العبد بكذا فعبدي فلان حر انه معلق بالمعاوضة فكذا هذا ولما بطل حكم
الخيار بطل كونه شرطا لان كونه شرطا قائم بهذا الوصف وهو تمليك وجانبه في العتق كجانبها في الطلاق. ومن قال لامرأته طلقتك امس بالف
درهم فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول قول الزوج ومن قال لغيره بعت منك هذا العبد بالف درهم امس فلم تقبل فقال المشتري قبلت
فالقول للمشتري والفرق ان الطلاق بمال يمين من جانب الزوج والقبول شرط الحنث فتتم اليمين بلا قبول فلا يكون الاقرار باليمين
اقرارا بشرط الحنث لصحتها بدونه فصار القول قوله لان الزوجين اذا اختلفا في وجود الشرط فالقول قول الزوج لانه منكر فاما البيع
فايجاب وقبول ولا صحة لاحدهما بدون الاخر فصار الاقرار بالبيع اقرارا بما لا يتم الا به فاذا انكره فقد رجع عما اقر به فلا يصدق. رجل خلع
امرأته او طلقها بمال او باع طلاقها بمال ثم رجع او قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كانت غائبة حين قال ذلك فبلغها الخبر
فقبلت في مجلس علمها صح قبولها لانه يمين من جانبه فلا يبطل بقيامه عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فيبقى معلقا
بشرط القبول فاذا وجدت صح. وكذا لو قال اذا جاء غد فقد طلقتك بالف فقبلت غدا في مجلس العلم صح لان كلام يمين فيصح مضافا ومرسلا
ولا يصح قبولها قبل الغد لان الايجاب معلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب هذا اذا ابتدأ الزوج فان بدأت المرأة فقالت
طلقت نفسي بالف او اشتريت طلاقي منك بالف او خلعت نفسي بالف ثم قامت عن المجلس او رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله وكذا ان قالت ذلك
وهو غائب فبلغه فقبل لم يصح قبوله لانه معاوضة من جانبها فيبطل بقيامها قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا تصح
الاضافة بان قالت اذا جاء غد فقد اختلعت نفسي منك بكذا او لو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك فرجع قبل مجيء الغد لا يصح لانه تمليك لان
الوكيل من يعمل لغيره وهو عامل لنفسها فلا يصح الرجوع ويعتبر مجلسها في الغد كالتمليك المرسل وان قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف
فرجعت قبل مجيء الغد صح حتى لو طلقها بالف يتوقف على قبولها ولو قالت طلقت يقع ابتداء بلا مال ولو لم ترجع للزوج ان يطلقها في المجلس
وغيره لانه توكيل فلا يقتصر على المجلس ويصح الرجوع عنه ولو ارسلت بذلك رسولا ثم رجعت قبل تبليغ الرسول بطل الايجاب. وصورته
ان تقول المرأة لرجل قل لزوجي اني اختلعت نفسي منك بكذا ثم عزلته قبل اداء الرسالة حتى لو قبل الزوج لا يصح لان صحة القبول يعتمد قيام
الايجاب وايجابها قد بطل بالعزل. وان وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها او وكلت زوجها بذلك فعزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل
بخلاف الرسول حيث يصح عزله بلا علم لانها في الوكالة تلغي كلام الوكيل لان التوكيل اثبات الاطلاق للوكيل والعزل ابطال ما ثبت له فلا يصح
بدون علمه وفي الرسالة تلغي كلام نفسها لان لسان الرسول كلسان المرسل لانه عليه السلام امر بالتبليغ بلغ البعض باللسان والبعض بالرسل
فيصح بلا علم الرسول. والعتق على مال كالخلع في جميع ما ذكرنا فالسيد كالزوج والعبد كالمرأة ويعتبر يمينا في جانب السيد معاوضة في جانب
العبد وكل حكم ذكرناه في جانب المرأة في الخلع ففي البيع والنكاح والكتابة كذلك لان هذه العقود معاوضة من الجانبين. ويسقط الخلع
والمباراة كل حق لكل واحد من الزوجين على الاخر مما يتعلق بالنكاح اي من الحقوق الواجبة في النكاح حتى لو اختلعت منه بشيء مسمى معروف

ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج. وكذا لو اخذت المهر منه ثم خالعها قبل ان يدخل بها على شيء فهو جائز
والمهر كله لها ولو بارأها على شيء لا يتبع احدهما صاحبه بعد المباراة بشيء من المهر وكذا لو قبضت منه نصف المهر او اقل او اكثر ثم اختلعت
منه بدراهم مسماة او بثوب معروف قبل ان يدخل بها فللزوج ما سمت له في الخلع ولا سبيل لاحدهما على صاحبه من المهر. وكذا لو وقع الخلع
على مائة درهم من المهر كله على الزوج او في يد المرأة لا يتبع احدهما صاحبه بشيء من المهر وكذا لو كان المهر عبدا بعينه في يده او في يدها
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط فيهما الا ما سمياه وايهما كان له قبل صاحبه شيء من المهر رده عليه وابو يوسف
مع محمد في الخلع ومع ابي حنيفة في المباراة لمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب ان يقتصر حكم المعاوضة على البدل المشروط ولا يتعدى الى استحقاق
ما سواه من الحقوق الواجبة كسائر المعاوضات ولان هذا في الحقيقة طلاق بعوض فلا يتعدى حكمه عما سميا كما لو طلقها بمال ايضا وهذا
لانه لا تاثير لعقد المعاوضة الا في استحقاق العوض المستحق به ولهذا لو كان لاحدهما على الاخر دين واجب بسبب اخر لا يسقط وهي
من الحقوق الواجبة بالنكاح والنفقة اضعف من المهر فلما لم يسقط اضعف الحقين لان لا يسقط اقواه اولى ولابي يوسف ان المباراة تقتضي
البراءة من الجانبين مطلقا لانها مفاعلة من البراءة وانما قيدت بحقوق النكاح فيجب تحقيقها ما امكن وذا فيهما قلنا اما الخلع مقتضي فصلا
وانخلاعا وقد حصل في نفس النكاح فلا ينبئ عن البراءة كما لو تلفظ بلفظ الابانة والطلاق ولابي حنيفة ان الخلع ينبئ عن البراءة من الجانبين
لان الانفصال والانخلاع من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق قبل صاحبه وذا في البراءة عن الحقوق التي ترجع الى النكاح ولان
الخلع صلح وضع لقطع المنازعة وذا فيها قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة بالنكاح فلا يسقط بدونه مع
ممنوع في رواية الحسن عن ابي حنيفة وسائر الديون وجوبها ما كان بسبب النكاح فلم يتحقق المنازعة فيه فلهذا لا يسقط في ظاهر الرواية
واما نفقة العدة وان شرطت في الخلع والمباراة تسقط اجماعا اما عندهما فظاهر وكذا عنده لانهما يوجبان البراءة عن حقوق واجبة
بالنكاح وقت الخلع ونفقة العدة تجب شيئا فشيئا والخلع لا يمنع ثبوت حق بعده بسبب يوجد بعده واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع
فلا البراءة عنها ان لم تشترط ذكره في الخلع والمباراة اجماعا وان شرطا ان وقت لذلك وقتا لسنة ونحوها جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع
البراءة عنها. رجل خلع ابنته وهي صغيرة مع زوجها بمالها لم يجز عليها لان الخلع على مالها كالتبرع بمالها بما ليس بمتقوم لان منافع الفروج
لا قيمة لها عند الخروج والاب لا يملك التبرع بمالها ولهذا اعتبر خلع المريضة من الثلث بخلاف نكاح المريض ولو قيل يكون حاصلا ان لم يتضمن
باعتبار ملك المتعة شيئا. واذا لم يجز الخلع لا يسقط المهر ولا يستحق مالها ثم يقع الطلاق في رواية لانه علق الطلاق بقبول الاب ولو علق
بشرط هو فعل الاب كدخول الدار يقع الطلاق اذا وجد الشرط كذا هنا ولكن لا يجب المال لان بدل الخلع تبرع ومال الصبي لا يقبل التبرع وفي
رواية لا يقع الطلاق الا اذا قبلت الصغيرة لان الاب اذا لم يضمن الخلع كان هذا خلعا مع البنت كانه خاطب البنت بذلك فيتوقف على قبولها والاول
اصح. وان خلعها على الف وهي صغيرة على ان الاب ضامن الالف فالخلع واقع والالف واجب ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة لان الزوج
لا يستحق مالا على الصغيرة فلا يكون كفالة ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتداء لا جهة الكفالة. وهذا لان الاب لا يكون ادنى حالا من الاجنبي
واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان اشتراط البدل على الاجنبي
في الاسقاطات جائز وفي الاثباتات لا يجوز والخلع من الاسقاطات والاعتاق من الاثباتات بيانه ان المال يجب على المرأة في الخلع
من غير ان يسلم لها شيء لان الطلاق ازالة الملك المتعة واسقاط لعقد النكاح فنزل الاجنبي لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاسقاط
بحث فلم يحصل لها بالطلاق شيء ليصير الاجنبي نائبا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك منزلتها حيث لا يسلم لكل شيء به واما في العتق فالمال شرع على
العبد بازاء ما سلم له من القوة اذ هو عبارة عنها يقال عتق الفرخ اذا قوي وعتقت البكر اذا قويت وادركت فصار الاعتاق اثباتا للقوة
الشرعية بعد ما كانت معدومة والقوة معنى يثبت فيه فلا يجوز ان يكون هو حاصلا للعبد نائبا به وعوضه يستحق على غيره
فصار كالبيع فلا ينزل الاجنبي منزلته في ذلك ولهذا الزمته قيمته في العتق على خمر واعتاق احد الشريكين واعتاق الراهن المعسر ولا يقال

بانه حصل لها الخلاص عن عقد النكاح وهو نوع قوة فكان كالاعتاق لان الطلاق لرفع النكاح والنكاح يوجب قيدا ولا يسلب المالكية والاعتاق
لازالة الرق وهو يثبت في المحل على الكمال وسلطان المالكية ساقط به فصار الاعتاق اثباتا للقوة بعد العدم والطلاق ازالة للقيد لتستعمل القوة عملها
فصح انه اسقاط والاعتاق اثبات ولا يسقط مهرها لانه لم يدخل تحت ولاية الاب بل يبقى الكل ان دخل بها والنصف ان لم يدخل بها والا وان شرط
الالف عليها توقف على قبولها ان كانت اهلا للقبول فان تقف بان الخلع يفتقر اليه لا الى لزوم المال كالو خالع على خمر او خنزير ولا يجب المال لانه ليس باهل
للغرامة فان قبل الاب عنها صح في رواية لان هذا نفع محض ولذلك صح منها وهي صغيرة لانها تتخلص عن عهدته بلا مال فصح من الاب كقبول الهبة وفي
رواية لا يصح لان هذا القبول بمعنى شرط اليمين وذا لا يحتمل النيابة وهذا اصح وان خالعها على مهرها فان لم يضمن يتوقف على قبولها فان قبلت وقع
الطلاق ولم يسقط من مهرها شيء وان لم تقبل وقبل الاب عنها هل يقع الطلاق فعلى الروايتين واما اذا ضمنه الاب جاز وطلقت لوجود قبوله وهو
الشرط ثم قيل تاويل المسألة ان يخالعها على مال مثل مهرها اما لو خالعها على الصداق فلم يخرج الخلع اصلا لانه مال مملوك لها وليس للاب ولاية ابطال
ملكها بازاء ما ليس بمتقوم ولا معتبر بضمانه في ذلك والاصح ان الخلع على مهرها وعلى مال مثل مهرها سواء لانه وان سمى المهر للخلع فانه يتناول
العقد مثله وضمان الاب اياه صحيح فبعد ذلك ينظر ان كان المهر الفا قياسا ان كان قبل الدخول وفي الاستحسان يلزمه خمسمائة ولها على
الزوج خمسمائة واصله ان المرأة الكبيرة اذا تزوجت بالف ثم اختلعت بالف قبل الوطي ففي القياس عليها خمسمائة زائدة وفي الاستحسان لا شيء عليها
لان العادة جرت بين الناس انهم يريدون به ما يلزمها وبدل الخلع اذا اضيف الى الاجنبي شرط قبوله وان اضيف الى المرأة او الى الغير لكن
المرأة خاطبت او لم يضف الى احد شرط قبولها لانها اولى اذ الملك يسقط عنها رجل قال لاخر اخلع امرأتك على هذا العبد او على هذا
الالف فالقبول الى المرأة لان البدل لم يضف الى احد ولزمها تسليم ذلك وقيمته ان عجزت ولو قال اخلعها على عبدي هذا والفي هذا فخلعها صح الخلع
معه ولا يحتاج الى قبول المرأة لان العاقد هو الاجنبي لكن لا يحتاج الى قبوله لتولي الواحد طرفي الخلع وكان البدل عليه لانه اضيف اليه فان استحق
فعليه القيمة ولو قالت لزوجها اخلعني على عبد فلان او داره فاجابها شرط قبولها لانها مخاطبة وكذا لو قال الزوج خالعتك على عبد فلان
يقع الخلع معها لان الخطاب لما جرى معها كانت هي الداخلة في العقد ولو قال الزوج لرب العبد خالعت امرأتي على عبدك يعتبر قبول صاحب
العبد اذ العقد اضيف اليه ولو قال رجل للزوج اخلع امرأتك على عبد فلان يعتبر قبول فلان لان البدل له ولو قالت اخلعني على الف على
ان فلانا ضامن فاجاب فالخلع معها لانها العاقدة ويتوقف الضمان على قبول فلان ولو وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها بالف ففعل
فالمال عليها دون الوكيل لان الحقوق في الخلع ترجع الى من عقد له لا الى الوكيل فلو ضمن الوكيل من ماله صح وطولب به واذا ادى رجع عليها
لانه ملك الخلع من مال نفسه فيغاير الامر بالخلع الرجوع عليها بخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن حيث لا يرجع على الزوج الا اذا ضمن بامره لان
فائدة الامر ثم جواز النكاح اذ لا يملك تزويجه بلا توكيل والصلح عن دم العمد كالخلع في جميع ما ذكرنا خلع امرأته على رقبتها وزوجها
عبد او مدبر او مكاتب صح لانها تصير مملوكة للمولى ولو كان حرا لا يصح لانه متى صح ملك رقبتها فبطل النكاح ومتى بطل النكاح بطل الخلع لكنه يقع
طلاق بائن لانه يبطل البدل وبقي لفظ الخلع وذا طلاق بائن تحت حر امتان دخل بهما فخلعهما سيدهما على رقبة الصغرى فالخلع واقع على
الكبرى ويبطل الخلع في التي خلع على رقبتها وهي الصغرى لانه امكن تصحيح الخلع في الكبرى لان الطلاق لم يقارن ملك الزوج فيها ولا في الصغرى
لان الطلاق في حقها يقارن ملك الزوج بعض رقبتها فينقسم الصغرى على مهريهما لانه جعلها بدلا عن طلاقهما فما اصاب مهر الكبرى فهو
للزوج وما اصاب الصغرى بقي للمولى ولو خلع كل واحدة منهما على رقبة صاحبتها طلقتا مجانا لان ملك رقبة كل واحدة منهما يقارن وقوع
الطلاق عليها فصح الخلع في حق الطلاق ولا يسلم للزوج شيء من البدل المأمون امرأة لها ابنا عم وهما وارثاها تزوجت احدهما ودخل بها
ثم خلعت بمهرها في مرض موتها ولا مال لها غيره وماتت في العدة فالمهر بينهما لان الخلع في المرض وصية ولهذا يعتبر من الثلث فلم
يصح ذكر البدل في حق الوارث لانه وصية للوارث فبقي لفظ الخلع فسقط فورثاه بالقرابة ولو طلقها على مهرها وماتت في العدة فهو طلاق رجعي
فله النصف بالزوجية والباقي بينهما نصفان امة تحت عبد خلعها سيدها على عبد صح ولا يشترط اذن سيده لان العبد يملك الطلاق بلا

اذنه بغير بدل فبدل اولى ولا يشترط قبول الامة الخلع لان السيد اضافه الى ماله فان استحق بدل الخلع لا يبطل الخلع لانه لا يقبل الفسخ ولا
يضمن المولى شيئا بعد الالتزام ويجب قيمة العبد عليها لان الخلع وقع لها وبدل المستحق حصل لها فاذا لم يسلم المسمى للزوج رجع عليها بقيمة
وقبول الخلع وجد منها حكما للولاية المولى عليها فكان قبوله كقبولها فتباع الامة الى ان يفدي المولى لظهور الدين في حقه فان كان عليها
دين بدئ به لان بدل الخلع اضعف لانه ليس بعوض عن مال ولا يتبع مولى الامة بما بقي من قيمة العبد لانه لم يضمن وانما يتبع الامة ولو خلعها
على رقبتها صح فلم يضمن المولى الدرك في جميع ذلك فالمطالب على المولى لالتزامه دون الامة لا قبل العتق ولا بعده والاصل فيما بعد هذا انه
متى ذكر طلاقين وذكر عقيبهما مالا يكون المال مقابلا بهما اذ ليس احدهما بصرف البدل اليه اولى من الاخر الا اذا وصف الاول بما ينافي وجوب المال
فيكون المال حينئذ مقابلا بالثاني وصار وصفه بما ينافي المال كالتنصيص على المال بمقابلة الثاني وان شرط وجوب المال على المرأة حصول
البينونة بمقابلة المال لانها انما تلتزم المال لتملك نفسها بمقابلة المال فلو قال انت طالق الساعة واحدة وغدا اخرى بالف او قال على انك
طالق غدا اخرى بالف او قال اليوم واحدة وغدا اخرى رجعية بالف فقبلت تقع واحدة مجانا في الحال وغدا اخرى بغير شيء الا ان يعود
ملكه قبله لانه جمع بين تطليقة منجزة وتطليقة مضافة الى الغد وذكر عقيبهما مالا فانصرف اليهما الا ترى انه لو ذكر مكان البدل الاستثناء ينصرف
اليهما فيقع اليوم واحدة مجانا به فاذا جاء غد تقع اخرى لوجود الوقت المضاف اليه ولا يجب شيء لان شرط وجوب المال بالطلاق الثاني حصول
البينونة ولم يحصل لحصولها بالاول حتى لو نكحها قبل مجيء الغد ثم جاء الغد تقع اخرى بخمسمائة لوجود شرط وجوب المال ولو قال انت طالق الساعة
واحدة رجعية او بائنة او بغير شيء على انك طالق غدا اخرى بالف صح تقع في الحال واحدة مجانا وغدا اخرى بالف لتعذر الصرف اليهما لانه
وصف الاول بما ينافي وجوب المال الا ان في قوله بائنة يشترط التزوج لوجوب المال بالثاني ولو قال انت طالق ثلاثا للسنة بالف فقبلت
تقع في الطهر الاول واحدة بثلث الالف وفي الطهر الثاني تقع اخرى مجانا لانها بانت بالاولى فلا يجب المال بالثانية الا اذا نكحها قبل
الطهر الثاني ثم تقع اخرى بثلث الالف وفي الطهر الثالث كذلك

باب الظهار

هو في الشرع عبارة عن
تشبيه المنكوحة بامرأة محرمة على التأبيد وركنه انت علي كظهر امي وشرطه ان يكون المشبه منكوحة حتى لا يصح ظهاره من امته واهله
من هو اهل للكفارة حتى لا يصح ظهار الذمي والصبي وحكمه حرمة الوطي الى غاية الكفارة مع بقاء اصل الملك كما في حال الحيض فاذا قال لامرأته
انت علي كظهر امي حرم عليه وطيها ومسها وتقبيلها حتى يكفر عن ظهاره والاصل فيه قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الى قوله فتحرير
رقبة من قبل ان يتماسا نزلت الاية في خولة امرأة اوس بن الصامت رآها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم فلما سلمت راودها فابت
فغضب وظاهر منها فاتت رسول الله عليه السلام فقالت ان اوسا تزوجني وانا شابة مرغوب في فلما خلا سني ونثرت بطني جعلني
عليه كامه وروي انها قالت له ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا فقال ما عندي في امرك شيء وروي
انه عليه السلام قال لها حرمت عليه فهتفت وشكت الى الله تعالى فنزلت والظهار كان طلاقا في الجاهلية فقرر الشرع اصله ونقل حكمه الى
تحريم موقت بالكفارة غير مزيل للملك وهذا لانه منكر من القول وزور حيث شبه من هي في اقصى غايات الحل بمن هي في اقصى غايات الحرمة
وقد نطق به النص فجعل الشرع موجبه الاستمتاع حراما على جنايته حتى يرتفع بالكفارة والدواعي حرام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له ان
التماس في النص كناية عن الجماع ولنا انه حقيقة للمس باليد والحقيقة حقيق بان يراد ولان الحرمة ثبتت بموجب التشبيه بالام والام حرم
استمتاعها مسا وجماعا فكذا المرأة ولان الاصل ان الوطي متى حرم حرم الدواعي كيلا يقع فيه كما في حال الاحرام بخلاف الحائض والصائم
لانه يكثر وجودهما فلو حرمت الدواعي لافضى الى الحرج وهو مدفوع بالنص فان وطيها قبل ان يكفر استغفر ربه ولا شيء عليه غير الكفارة
الاولى لانه عليه السلام قال لسلمة بن صخر حين ظاهر من امرأته ثم ابصر خلخالها في ليلة قمراء فواقعها قبل ان يكفر استغفر ربك ولا تعد
حتى تكفر ولو كان ثمة شيء اخر واجبا عليه لبين وهذا اللفظ صريح فيه فلا يكون الظهار الا بلا شطر حكم النص لو ثبت غيره ولو نوى به الطلاق
لا يصح لما بينا ولانه منسوخ لا يمكن الاتيان به والعود الذي يجب به الكفارة اي يستقر به الوجوب اذ الكفارة تجب بالظهار والعود

ان صح

لذكر التحرير عقيبه ولان الظهار منكر وزور وكبيرة محضة فلا تصلح سببا لوجوب الكفارة اذ هى دائرة بين العبادة والعقوبة فتعلق
الوجوب بالظهار والعود لنقض معنى الحرمة باعتبار العود الذى هو امساك بالمعروف ولهذا جاز اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود فلو
كان نفس العود سببا لما جاز ان يعزم على وطيها فمتى اراد ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة ليعود الى حال الاباحة لقوله تعالى ثم يعودون لما
قالوا اى يعزمون على مقولهم لان الفعل مع ما المصدرية بمعنى المصدر وهو بمعنى المفعول كقولهم هذا ضرب الامير اى مضروبه ويراد من
المقول المشبه للمحل باسم الحال فيه كقوله تعالى خذوا زينتكم فصار المعنى ثم يعزمون على مباشرة نسائهم على حذف المضاف وقال زفر اللام في
ما قالوا ما حرموا على انفسهم بلفظ الظهار للقول منزلة المقول فيه مثل ونزيله ما مقول ويكون المعنى ثم يريدون العود للتماس وحمله على السكوت
عن الطلاق عقيب الظهار كما قال الشافعى ليس من مفهوم اللفظ واذا قال انت على كبطن امى او كفخذها او كفرجها فهو مظاهر لان هذه
الاشياء في الحرمة كظهرها فلو قال كيدها او رجلها او عنقها لم يكن مظاهرا لانها غير محرمة عليه نظرا ومسا فلا يكون في معنى الظهر بخلاف البطن
والفخذ وكل عضو لا يجوز النظر اليه لان الظهار تشبيه المحللة بالمحرمة فيتحقق في عضو لا يحل النظر اليه وكذا لو شبهها بظهر امراة محرمة عليه
على التابيد بنسب او رضاع او مصاهرة فهو كالتشبيه بالام كاخته وعمته وامه رضاعا لانهن في التحريم المؤبد كالام فلو شبهها بظهر اجنبية
لا يكون مظاهرا لانها ليست بمحرمة على التابيد لانها تحل له بالعقد ولو قال انت على كظهر فلانة وفلانة حرمت عليه بالطلقات الثلاث او بسبب
الزنا اختلف فيه ولو قال راسك على كظهر امى او فرجك او وجهك او رقبتك كان مظاهرا لانه تعبر بها عن جميع البدن وكذا لو قال نصفك او ثلثك
لانه يثبت الحكم فيه ثم يتعدى الى الكل وقد مر في الطلاق وهذا في معناه ولو قال انت على مثل امى او كامى يرجع الى نيته لانه يحتمل وجوه التشبيه
فاذا نوى البر والكرامة فهو كما قال ولم يكن مظاهرا لانه ما نواه يحتمل كلامه اى انت عندى في استحقاق البر والكرامة كامى وان نوى الظهار فظهار
لانه شبهها بجميع الام ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها اولى ان يكون ظهارا لكنه ليس بصريح فيه فيشترط النية وان نوى الطلاق فطلاق
باين لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال انت على حرام ونوى الطلاق وان لم يكن له نية فليس بشئ عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله
هو ظهار لان بالتشبيه بعضو منها يصير مظاهرا فالتشبيه بكلها اولى ولهما ان كلام التشبيه لا عموم له فاقتضى المشابهة في وصف خاص وذا يحتمل
التشبيه في التحريم فيكون ظهارا ويحتمل التشبيه في معنى البر والكرامة وهو معهود فيما بين الناس فلا يكون ظهارا بالشك مع ان التشبيه للبر والكرامة
لان كلام العاقل متى امكن حمله على وجه صحيح يحمل شرعا لا يحمل على ما يحرم شرعا والظهار منكر وزور فلا يحمل عليه اذا امكن حمله على الحرمة والكرامة
وان عنى به التحريم لا غير فعند ابى يوسف رحمه الله ايلاء ليكون الثابت ادنى الحرمتين اذ الحرمة في اليمين للغير بخلاف الظهار حتى يحل له مباشرة
بعد الايلاء بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين ادنى من كفارة الظهار وهذا لان التفاوت في الحرمة وعند محمد رحمه الله انه ظهار لان كاف التشبيه
تختص بالظهار ولو قال انت على حرام كامى فان اراد الطلاق فطلاق لان قوله انت على حرام من الكنايات فيكون طلاقا بالنية وقوله كامى لتاكيد
تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون طلاقا وان نوى به الظهار فظهار لانه شبهها في الحرمة تامة ولو شبهها بظهر الام كان ظهارا فكذا اذا شبهها
بالام واتسع احتمال البر هنا لتصريحه بالحرمة وبقي احتمال الظهار والطلاق وان لم يكن له نية فهو ظهار لان عند الاحتمال لا يثبت الا القدر
المتيقن والحرمة بالظهار دون الحرمة بالطلاق فالحرمة بالظهار لا تزيل الملك والحرمة بالطلاق تزيله وعند ابى يوسف رحمه الله ايلاء لما مر
وان قال انت على حرام كظهر امى فهو ظهار عند ابى حنيفة رحمه الله سوى ان نوى الايلاء او الطلاق او لم يكن له نية كقوله انت على كظهر امى لان
هذا اللفظ صريح في الظهار فلا يعمل فيه نية شئ اخر كاللفظ الذى هو صريح في الطلاق وقوله حرام تصريح بمقتضى كلامه فيؤكد حكم الكلام ولا
يغيره وهذا عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله ان نوى الظهار او لم يكن له نية فظهار وان نوى الطلاق فطلاق لان المنوى من محتملات كلامه لان
قوله انت على حرام يحتمل الطلاق او اقتصر عليه وقوله كظهر امى يؤكد تلك الحرمة فلا يخرج به من ان يكون محتملا للطلاق ثم عند محمد رحمه الله
اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا لانه لما وقع الطلاق بانت على حرام حصل الظهار بعد البينونة والظهار لا يصح بعد البينونة فان قيل الظهار مع
الطلاق بان بانت على حرام قلنا اللفظ الواحد لا يحتمل معنيين وعند ابى يوسف رحمه الله يكونان معا الظهار بلفظه والطلاق بنيته كقوله

زينب طالق وله امراة معروفة بهذا الاسم فقال لى امراة اخرى وعنيت اياها يقع الطلاق على نيته وعلى المعروفة بالظاهر ولا ظهار الا من
زوجته حتى لو ظاهر من امته او مدبرته او ام ولده لم يكن مظاهرا خلافا لمالك رحمه الله لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم وهن المنكوحات
لان الامة ليست من نسائنا ولهذا صح ان يقال هى امته لا امراته وليست الاماء في معناهن حتى يثبت الحكم فيهن دلالة لان الحل غير مقصود
فيهن بل المقصود الاستخدام والحل هو المقصود في الزوجات ولهذا شرع ملك اليمين بلا حل كاخت الرضاع والامة المجوسية والنكاح
لم يشرع في موضع لا يحتمل الحل ولانه لا حق لهن في الاستمتاع حتى ينعقد سببا للتحريم في حقهن جزاء على جناية التشبيه فبقى على اصل القياس
ان لا يوجب للتشبيه الذى هو كذب الا التوبة والاستغفار ولان الظهار كان طلاقا في الجاهلية فنقل الشرع حكمه الى تحريم موقت بالكفارة
والامة ليست بمحل الطلاق فلا تكون محلا للظهار ايضا ولهذا قلنا لا يصح ايلاء الامة لان الايلاء طلاق موجل وهى ليست بمحل للطلاق
فان تزوج امراة بغير رضاها فظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل لانه انما ينعقد لتحريم موقت جزاء للجناية لانه كذب محض لتشبيه
المحللة نكاحا بالمحرمة تابيدا فاذا شبه الاجنبية بالمحرم لم يكن كذبا محضا فلم يجب جزاء والكفارة غايته معاوضة فلا يتصور وجوبها قبل
التحريم وهذا بخلاف اعتاق المشترى من الغاصب فانه يتوقف على اجازة المالك لان الاعتاق حق من حقوق الملك فيتوقف عليه
وينعقد بنفاذه وهذا لان حق الملك ما يتاكد به الملك والملك يتاكد بالاعتاق لانه ينتهى به والشئ بانتهائه يتقرر ويتاكد ولهذا يثبت له
الولاء والظهار ليس بحق من حقوق الملك حتى يتوقف وينعقد بنفاذه لان ملك النكاح لا يتاكد في الظهار وان قال لنسائه انتن على كظهر
امى صار مظاهرا منهن لان الظهار يوجب تحريما موقتا فاذا اضاف الى المحال يثبت في كل محل حرمة ترتفع بالكفارة كالطلقات الثلاث
لما كانت موجبة حرمة موقتة بالتزوج فاذا اوقعها في نسائه يثبت في حق كل واحدة حرمة لا ترتفع الا بالتزوج وعليه لكل واحدة كفارة
وقال مالك يكفيه كفارة واحدة اذا ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ثم قربهن لم يلزمه الا كفارة واحدة وهذا لان الظهار
موجب للكفارة كالايلاء ولنا ان الكفارة تجب لانهاء الحرمة وهى تثبت في حق كل واحدة فتتعدد بتعدد الحرمة وانها بخلاف الايلاء منهن
لان الكفارة تجب ثم بهتك حرمة اسم الله تعالى فيتحد باتحاده ولا يتعدد بتعدد النساء وان قال انت على كظهر امى كل يوم فهو ظهار واحد
يبطل بكفارة واحدة ولو قال انت على كظهر امى في كل يوم يتجدد الظهار بتجدد كل يوم فاذا مضى اليوم بطل ظهار ذلك اليوم وكان مظاهرا
في اليوم الاخر ظهارا جديدا وله ان يقربها في الليل لانه لما افرد كل يوم بالظهار لا يدخل الليل بذكره والاصل انه اذا ظاهر مدة معلومة
ثم مضى الوقت سقط الظهار لان حكم الظهار حرمة موقتة الى غاية الكفارة وذا دليل قول [illegible] من الزوج بخلاف الطلاق ولو قال
انت على كظهر امى بالليل اليوم وكلما جاء يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضى بطل هذا الظهار لانه موقت باليوم وله ان يقربها في الليل
فاذا جاء الغد صار مظاهرا الاخر دائما غير موقت وكذا كلما جاء يوم صار مظاهرا اخر مع بقاء الاول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند
الشرط فكانه قال عند كل يوم انت على كظهر امى ولو قال ذلك لا يبطل هذا الظهار الا بالكفارة لانه غير موقت كذا هذا وظهار الذمى باطل عندنا
خلافا للشافعى له انه صح طلاقه فيصح ظهاره كالمسلم وعكسه الصبى والمعتوه ولنا ان موجب الظهار حرمة منتهية بالكفارة ولا يمكن اثبات تلك
الحرمة هنا لانه ليس باهل للكفارة لانها عبادة لتاديها بصوم هو عبادة محضة والكافر ليس باهل لها فلو صح ظهاره لثبت به حرمة
مطلقة وهذا ليس بموجب للظهار وان ظاهر مسلم من امراته ثم ارتد ثم اسلم فهو على ظهاره عند ابى حنيفة حتى يكفر وعندهما سقط
الظهار بالردة لان الكافر ليس من اهل الظهار وبالردة صار كافرا وكما لا ينعقد الظهار بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته ولان اعتبار
الاهلية عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند اداء الكفارة ليصح الاداء فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقى ظهاره

فصل في الكفارات

كفارة الظهار تحرير رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا
لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يجد فاطعام ستين مسكينا
فان الكفارة على هذا الترتيب وكل ذلك قبل التماس للتنصيص عليه في التحرير والصيام وكذا في الاطعام لقوله عليه السلام للذى واقع في ظهاره

قبل الكفارة استغفر ربك ولا تعد حتى تكفر مطلقا بلا تقييد بالتحرير والصيام ولان الكفارة لها حرمة ثابتة بالظهار فتقدم على الوطي المحلل
الوطي ويجوز تحرير الرقبة الكافرة والمسلمة والذكر والانثى والصغير والكبير لاطلاق اسم الرقبة وكذا الحكم في سائر الكفارات غير ان في كفارة القتل
لا يجوز الكافرة بالنص وعند الشافعي لا يجوز الكافرة في جميع الكفارات لانه تحرير في تكفير فكان الايمان من شرطه ككفارة القتل وهذا لان قيد الايمان
زيادة وصف يجري مجرى الشرط فيوجب العدم عند عدمه في المنصوص عليه وفي نظيره من الكفارات لانها جنس واحد كالتقييد بالعدالة
في بعض الشهادات اوجب نفي القبول عند عدمها في الكل ولان الكفارة حق الله فلا يجوز صرفها الى عدوه كالزكوة لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ولا خبث اشد من الكفر ولهذا لا يجوز المرتد ولنا ان المنصوص عليه اعتاق الرقبة وهي عبارة عن ذات مرقوقة مملوكة من كل وجه
وقد وجد فالتقييد بالايمان زيادة فلا يصح قياسا لانه نسخ ولان قياس غير المنصوص عليه على المنصوص عليه باطل اذ شرطه ان يتعدى الحكم
الشرعي الثابت بالنص بعينه الى فرع هو نظيره ولا نص فيه ولا نسلم ان الوصف كالشرط ولئن كان شرطا فهو لا يوجب العدم عندنا ولئن اوجب
فانما يصح الالحاق اذا ثبت انهما نظيران وليس كذلك فالقتل اعظم الكبائر ولهذا لم يشرع الاطعام بدلا عن الصيام فيه بخلاف الظهار وقيد العدالة
لم يوجب النفي لكن الامر بالتثبت في نبا الفاسق اوجب نسخ الاطلاق وغرضه من التحرير تمكينه من الطاعة فاذا ارتكب المعصية يضاف
الى سوء اختياره والكفر خبث اعتقادا والمصروف الى الكفارة ماليته لا اعتقاده فان قيل امر بتحرير رقبة وهي نكرة فتختص في الاثبات
وقد اريدت بها المؤمنة فبطلت الكافرة لان الكفر والايمان ضدان قلنا جواز المؤمنة لانها رقبة لا لانها مؤمنة الا ترى انما يجوز الكبيرة والصغيرة
وبين صفتي الصغر والكبر تضاد والمرتد ممنوع فيجوز عند بعض المشايخ وعند البعض لا يجوز لانه مستحق القتل حتى يجوز المرتدة بلا خلاف
ويجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مقصودة وقد فاتت ذلك بالصمم
وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس
المنفعة وتاويل الرواية التي قال فيها لا يجوز محمول على صمم اصلي ولا بد ان يكون معه الخرس فانه يسمع الكلام ليتكلم ولا يجوز تحرير الاخرس
لفوات جنس المنفعة وهو التكلم ويجوز العوراء ومقطوع احدى اليدين واحدى الرجلين من خلاف لانه لم يفت جنس المنفعة بل اختلف وذا
غير مانع لانه يتمكن من المشي بخلاف ما اذا كانتا مقطوعتين من جانب واحد حيث لا يجوز لفوات جنس المنفعة المشي اذ لا يتمكن من المشي بالعصا
ويجوز الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز لفوات جنس المنفعة ولهذا تجب به كمال الدية ولنا ان منفعة السمع باقية فلا تصير
الرقبة به مستهلكة وانما الفائت به جمال وزينة فصار كفوات شعر الحاجبين واللحية والجب والخصي يزيدان في المالية وهي المقصودة في التكفير ولا
يجوز تحرير الاعمى ومن قطعت يداه او رجلاه او ابهاماه والمجنون والاصل ان فوات جنس المنفعة يمنع الجواز والاختلال لا وهذا لان بقاء الانسان
بمنافعه فعند فوات جنس المنفعة يكون هالكا معنى وذا في فوات البصر والبطش والمشي والعقل وقوة البطش بالابهامين فبفوتهما تفوت
جنس المنفعة والانتفاع بالجوارح انما يكون بالعقل فكان فائت المنافع والذي يجن ويفيق يجوز لان منفعة العقل غير فائتة بل هي قائمة
مستترة ويظهر طورا والاختلال غير مانع ولا يجوز تحرير المدبر وام الولد لانهما حران من وجه فلا يكون تحريرهما تحريرا من كل وجه ولا يجوز
تحرير مكاتب ادى بعض بدل الكتابة لانه تحرير بعوض وبه لا تتادى الكفارة لانها عبادة فلا بد ان يكون خالصة لله تعالى ومتى كان بعوض لم
يكن خالصة لانها يكون تجارة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه يجوز لان رقه لم ينتقص بما ادى من البدل ولهذا احتمل عقد الكتابة الفسخ بعد
استيفاء بعض البدل كما احتمل قبله بخلاف التدبير والاستيلاد لانهما لا يحتملان الانفساخ فان اعتق مكاتبا لم يؤد شيئا جاز خلافا لزفر
والشافعي لان استحقاق العتق بالكتابة فوق استحقاق التدبير والاستيلاد ولهذا صار احق بمكاسبه ويمتنع المولى عن التصرفات فيه
حتى لو وطي مكاتبته يلزمه العقر ولنا ان الواجب تحرير الرقبة والتحرير تصيير شخص مرقوق حرا والرقبة اسم لذات مرقوقة عرفا والمكاتب
كذلك قال عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولم يتمكن نقصان في رقه بالكتابة لان عتقه متعلق بشرط الاداء والمعلق بالشرط
عدم قبل وجوده ولا يثبت بهذا التعليق استحقاق الحرية كما في سائر الشروط بل اولى لان التعليق بسائر الشروط يمنع الفسخ وهذا الشرط لا يمنع

ولو تمكن نقصان في رقه لما تصور فسخه واعادته الى الحالة الاولى لان نقصان الرق بثبوت العتق من وجه وحق العتق لا يحتمل الفسخ
كحقيقته كالتدبير والاستيلاد ولان موجب الكتابة فك الحجر في حق المكاتب وذا لا يمكن نقصانا في رقه كالاذن في التجارة الا ان
ذا بغير عوض فلم يكن لازما في حق المولى وهذا فك بعوض فيكون لازما والمكاتب غير الرقبة فالتصرف فيها لازما او غير لازم لا يمكن
نقصانا في الرق والملك كالاعارة والاجارة وبسبب اللزوم يمتنع على المولى التصرف فيه ويلزمه العقر والارش لان ذا يرجع الى المكاسب والمنافع
وهي مستحقة له واذا لم يكن نقصانا في الرق لا يمنع من التحرير في التكفير لازالة الرق ولئن كان مانعا عنه ينفسخ ضمنا للاعتاق لانه قابل
للفسخ برضا المكاتب وقد وجد الرضى هنا دلالة لانه لما رضي بحصول العتق ببدل لان يرضى بحصوله بلا بدل اولى فان قيل لو انفسخ الكتابة
لما سلمت له الاكساب والاولاد وان سلامة الاكساب والاولاد توجب حصول العتق بجهة الكتابة فلما سلم له الاكساب والاولاد علم
ان العتق حصل بجهة الكتابة وذا دليل بقاء الكتابة قلنا الفسخ ضروري والثابت ضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير
لا في حق الاولاد والاكساب لانه دلالة على الرضى فيهما فان قيل العتق لما صار مستحقا بالكتابة اذ عقد الكتابة لتحصيل العتق فاذا وقع العتق وقع
في الوجه المستحق وهو الكتابة بدليل ان الاولاد يعتقون والعتق من غير كتابة لا يسري الى الولد المنفصل قلنا ذا باعتبار انه
عتق وهو مكاتب لا لانه عتق بجهة الكتابة كما لو كانت ام ولد ثم عتقت بجهة الاستيلاد وسلم لها الاكساب والاولاد ولو حصل
العتق بجهة الكتابة لتقرر له البدل لان تسليم المعوض يوجب تقرير العوض ولما سقط به بدل الكتابة ظهر ان العتق لم يحصل
بجهة الكتابة ولئن سلمنا حصول العتق بجهة الكتابة ولكن الكلام وقع في الاعتاق فالاعتاق في حق المولى واقع عن التكفير والعتق في
المحل واقع عن الكتابة والكفارة تتادى بالاعتاق الصادر من المولى لا بالعتق الحاصل في المحل وهذا لان العتق في حق المكاتب واحد
والاعتاق من المولى يختلف جهاته ففيما يرجع الى حق المكاتب جعل هذا ذلك العتق فيما يرجع الى حق المولى جعل اعتاقا بجهة الكفارة لانه قصد
ذلك وهذا كالمراة اذا وهبت الصداق من زوجها ثم طلقها قبل الدخول بها لا يرجع عليها بشيء ويجعل هبتها في حق الزوج تحصيلا للمقصود
عند الطلاق ويجعل في حقها تمليكا مبتدا فان قيل الملك ينتقص بالكتابة حتى لا يدخل تحت المملوك المطلق قلنا الله تعالى ما ذكر الملك
وانما شرط الملك ضرورة ان العتق لا ينفذ الا فيه فشرط بقدر ما يتادى به الضرورة وهو ملك الرقبة لا المنفعة وهذا لان الاعتاق
لازالة الرق وملك الرقبة فكان له بكمالها وهما كاملان وانما خرج عن ملكه في حق اليد والاعتاق لا يتصل به وان اشترى اباه
او ابنه ينوي بالشرى كفارة الظهار او اليمين جاز عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وسيجيء في الايمان ان شاء الله تعالى فان اعتق نصف
عبد مشترك وهو موسر وضمن قيمة باقيه واعتق ما بقي عن ظهاره لم يجز عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لان الاعتاق لا يتجزى عندهما
هذا اذا اعتق نصيبه عتق كله الا ان المعتق ان كان موسرا ضمن نصيب شريكه ويملكه فصار معتقا كل العبد عن الكفارة وهو ملكه
ولا سعاية على العبد حتى يكون اعتاقا بعوض فيجوز وان كان معسرا فعلى العبد السعاية في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض
فلا يجوز عن الكفارة وله ان الاعتاق يتجزى فانما عتق نصيبه في الابتداء ونصف الرقبة ليس برقبة وقد تمكن النقصان في النصف
الاخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان وقع في ملك شريكه وليس من الاداء اذ لا اداء قبل الملك وبالضمان ملكه ناقصا
ومثله يمنع التكفير كالتدبير فصار كانه اعتق عبدا الا شيئا منه فان قيل المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود
السبب فصار نصيب الساكت ملكا للمعتق زمان الاعتاق فكان النقصان في ملكه لا في ملك شريكه قلنا الملك في المضمونات
يثبت بصفة الاستناد في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فيمكن النقصان في نصيب الساكت في حق غيرهما والكفارة
غيرهما فلم يجز وان كان كل العبد له فاعتق نصفه عن كفارته يجوز عن الكفارة عندهما لان عندهما يعتق كله بلا سعاية وعنده
يعتق نصفه فلا يجوز عن كفارته فان اعتق النصف الباقي بنية الكفارة لا يجوز قياسا لتمكن النقصان باعتاق النصف في النصف
الاخر ويجوز استحسانا لان هذا النقصان من اثار العتق الاول فصار كانه اعتق في المرة الاولى نصفه و[illegible] بالثانية

اعتق ما بقي فيصح ذلك لان الرقبة كلها مملوكة فالنقصان في النصف الاخر انما حصل في ملكه بجاز عن الكفارة اذا اكمله بخلاف العبد المشترك
لانه ليس في ملكه فكان ذلك بمقتضاه الاعتاق فلم يصر معتقا من كل وجه وهو كمن اضجع اضحية ليذبحها فاصاب السكين عينها لا يمنع جواز التضحية
بها لان حصول هذا العيب بسبب فعل التضحية ❊ وان اعتق نصف عبده عن كفارته ثم وطي المظاهر منها ثم اعتق باقيه لم يجز عند ابي حنيفة لان
الاعتاق يتجزى عنده وشرطه ان يكون قبل المسيس بالنص فاذا اعتق النصف بعد التماس فلم يوجد الاعتاق المامور به فلم يجز
وعندهما اعتاق البعض اعتاق الكل فحصل الكل قبل المسيس فجاز واذا لم يجد المظاهر ما يعتق فعليه صوم شهرين متتابعين ليس فيهما
شهر رمضان ويوم النحر والفطر وايام التشريق اما التتابع فبالنص وصوم رمضان يقع عن رمضان لانه لم يشرع في رمضان الا
صوم واحد وهو الفرض فلا يجوز التكفير به لان الكفارة تجب في الذمة وما في الذمة انما يتادى بالكامل لا بما عليه والصوم في هذه الايام
منهي عنه فيكون ناقصا فلا يتادى به الواجب الكامل في الذمة وينقطع التتابع بتخلل هذه الايام لانه يجد شهرين خاليين عن هذه
الايام فان وطي التي ظاهر منها في الشهرين ليلا عامدا او نهارا ناسيا استانف الصوم عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا
يستانف لوجود الصوم في شهرين متتابعين لانه لم يفسد به الصوم فلا يمنع التتابع والتقدم على التماس شرط وفيما قلت تقديم البعض
وفيما قلنا تاخير الكل عنه بخلاف ما اذا وطي نهارا عامدا من ظاهر منها او من سواها فانه يستانف الصوم اتفاقا لانقطاع التتابع ولهما
ان الواجب عليه صوم شهرين متتابعين قبل التماس ومرضوع كونهما قبله اخلاؤهما عنه فاذا وطيها فقد تعذر صومهما قبل التماس
ولم يتعذر اخلاؤهما عنه وبان سقط عنه احد الشرطين لعذر لا يسقط عنه الشرط الاخر وقد امكن اعتباره وان افطر فيهما يوما لمرض او
لغيره استانف الصوم لانقطاع التتابع بالفطر وهو عذر يمكن الاحتراز عنه لانه قد يجد شهرين لا مرض فيهما وان ظاهر العبد لم يجز
في كفارته الا الصوم لان التكفير بالمال لا يكون بدون المال وهو لا يملك المال وان اعتق المولى او اطعم عنه لم يجز لانه ليس باهل للملك فلا
يصير مالكا بتمليكه لقوله عليه السلام لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق فان قيل ينبغي ان يثبت العتق في ضمنه اقتضاء قلنا انما يصح ذلك ان لو كان متعلقا
بالاعتاق اصل الاهلية فلا يثبت اقتضاء ❊ واذا لم يستطع المظاهر الصيام اطعم ستين مسكينا كذا النص ويطعم كل مسكين نصف صاع بر
او صاع تمر او شعير او قيمته لقوله عليه السلام في حديث اوس وسلمة اطعم ستين مسكينا لكل مسكين نصف صاع من بر ولان المعتبر
دفع حاجة اليوم لكل مسكين نظير صدقة الفطر واعطاء القيمة مذهبنا وقد مر في الزكوة وان اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير
جاز لحصول المقصود وهو زوال الحاجة في يومه ولاتحاد جنس الاطعام فيجوز تكميل احدهما بالاخر بخلاف ما اذا اعتق عن ظهاره نصف
رقبة وصام شهرا لان كمال الاصل بالبدل لا يجوز لانهما لا يجتمعان فلا يكمل احدهما بالاخر وان امر غيره ان يطعم عنه من ظهاره ففعل
جاز لانه صار مملكا منه اقتضاء وقد وجد القبض المتمم للتمليك وهو قبض الفقير لانه يقبض له اولا نائبا عن الامر ثم لنفسه فيتحقق
ملكه ثم تمليكه منه كالوا امره صريحا بالقبض فقبضه ثم امره بان يصرفه الى نفسه لكفارة ولا يكون للمامور ان يرجع على الامر في ظاهر
الرواية لانه يحتمل القرض والهبة فلا يرجع بالشك وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع لان الكفارة كانت دينا عليه فاعتبرت بديون
العباد فان غداهم وعشاهم جاز والاصل ان الاباحة تصح في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزاء الصيد والفدية
دون الصدقات كالزكوة وصدقة الفطر والخلو عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام
والطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتاء والاداء فيشترط فيه التمليك وقال الشافعي يشترط التمليك في الكفارات ايضا
اعتبارا بالكسوة فانه لو اعارهم ما لم يكن ملبوسا فيه الكفارة لم يجز والجامع انه احد انواع التكفير واعتبارا بالصدقات وهذا
لان الاطعام يذكر للتمليك عرفا يقول الرجل لغيره اطعمتك هذا الطعام اي ملكته والغرض دفع حاجة الفقير والتمليك اوقع لحاجته واغناه
وذا يحصل بالتمليك دون التمكين ❊ ولنا ان المنصوص عليه الاطعام وحقيقته في التمكين من الطعام اذ الطعام فعل متعد لازمه
طعم اي اكل فالاطعام جعله اكلا كسائر الافعال المتعدية بالهمزة فاذا لم يكن مطاوعه ملكا لم يكن متعديه تمليكا فمن شرط التمليك فقد زاد على

النص

النص فان قيل الاطعام لا يخلو اما ان يكون حقيقة للتمليك والاباحة او يكون حقيقة لاحدهما مجازا للاخر او يكون مجازا لهما
واياما كان لا يكون الاباحة مرادة كيلا يلزم تعميم المشترك او الجمع بين الحقيقة والمجاز اذ التمليك مراد اجماعا قلنا انما جاز
التمليك عندنا بدلالة النص والعمل بدلالة النص لا يمنع العمل بحقيقته الا ترى ان شتم الوالدين حرام بدلالة النص واصله فانه
ووجه الدلالة ان الاباحة جزء من التمليك تقديرا لان حوائج المساكين كثيرة والملك سبب لقضائها فصار التمليك كقضائها
كلها والاكل من هذه الحوائج فتناول النص جزءها فصحت تعديته الى كلها لاشتماله المنصوص عليه وغيره فيكون عملا بالنص
معنى بخلاف الكسوة فان النص ثم يتناول التمليك لانه جعل الفعل هنا كفارة وهو جعل الثوب كفارة اذ الكسوة اسم للثوب فوجب
التكفير بعين الثوب وانما يكون كذلك بالتمليك دون الاعارة لانها تصرف في المنفعة فكان النص ثم واقعا على التمليك الذي هو قضاء لكل
الحوائج فلم يصح تعديته الى جزءها وهو الاباحة وبخلاف الصدقات فان الواجب ثم الايتاء والاداء وهما ينبئان عن التمليك واما
صدقة الحلق عن الاذى فعند محمد رحمه الله يشترط فيها التمليك لان المنصوص عليه الصدقة فينصرف الى التمليك كصدقة الفطر
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز فيها الاباحة لانها كفارة فاعتبرت بسائر الكفارات ❊ ثم المعتبر في طعام الاباحة اكلتان مشبعتان
غداء وعشاء او غداءان وعشاءان او عشاء وسحور لان المعتبر دفع حاجة اليوم وذا بالغداء والعشاء او ما ذكرنا عادة ❊ وقوله في بعض
نسخ الهداية فان غداهم او عشاهم اراد به غداهم غداءين او عشاهم عشاءين لانه نص في المحيط وغيره وان اراد ان يطعم الاباحة
غداهم وعشاهم فان غداهم لا غير او عشاهم لا غير لم يجز ❊ وقوله قليلا ما اكلوا او كثيرا اي بعد ما حصل الشبع ولو كان فيمن
عشاهم صبي فطيم لم يجز لانه لا يستوفي كاملا ولا بد من الادام في خبز الشعير لانه لا يستوفي منه تمام حاجته الا بالادام وفي خبز
البر لا يشترط الادام ولو اعطى الطعام كله مسكينا واحدا ستين يوما جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لم يجز لان الواجب
عليه اطعام ستين مسكينا والمسكين الواحد بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا ولنا ان المقصود سد خلة المسكين ورد جوعته
وذا يتجدد بتجدد الايام فكان هو في اليوم الثاني كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق ولهذا لو اعطاه في يوم واحد لم يجز
الا عن يومه سواء كان بدفعة واحدة او بدفعات لان الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد
حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة والتمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات قيل لا يجوز لان الغرض سد الخلة وبعد
ما انسدت لا يمكن سدها وقيل يجوز لان التمليك يصلح لقضاء حوائج كثيرة وحاجة الاكل تزول بالمرة الاولى لا غيرها فبالنظر
الى غيرها كانه لم ياخذ شيئا بخلاف ما لو اعطى بدفعة واحدة لان الواجب عليه تفريق الفعل بالنص فاذا جمع لا يجوز الا عن واحد
كالحاج اذا رمى سبع حصيات بدفعة واحدة ❊ وان قرب التي ظاهر منها في خلال الاطعام لم يستانف لان النص في الاطعام
مطلق غير مقيد بما قبل التماس وشرط الاخلاء عن المسيس من ضرورة شرط التقدم عليه وهو منصوص عليه في الاعتاق والصيام
دون الاطعام ولا يحمل المطلق على المقيد وان وردا في حادثة واحدة بعد ان يكونا حكمين وانما منع من المس قبله لجواز
ان يقدر على التحرير والصيام فيقعان بعد المس والنهي اذا لم يكن في غير المنهي عنه لا يقتضي الفساد وعدم المشروعية ولو
اطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من بر من ظهارين في امراة او امراتين لم يجز الا عن احدهما عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد رحمه الله يجوز عنهما وكذا في كفارة اليمين له ان في المودى وفاء بوظيفة الكفارتين اذ المقدار لكل واحد
نصف صاع بر لكل مسكين والصاع بعدلهما والمصروف اليه محل الكفارتين اذ لا يخرج عن اهليته الصرف اليه باخذ احدهما
لكونه محتاجا مع ذلك فيجوز عنهما كما لو صرفهما بدفعتين او كانت الكفارتين من جنسين بان يكون احدهما كفارة الظهار والاخرى
كفارة الافطار ولهما انه زاد في الوظيفة ونقص عن المحل فلم يجز الا بقدر المحل كما لو اعطى بلا نية ستين مسكينا لكفارة واحدة كل
مسكين صاعا وهذا لان الواجب عليه في كل كفارة اطعام ستين مسكينا فمحل اطعام الظهارين مائة وعشرون مسكينا وقد

وقد نقص عن المحل وزاد في الواجب لان الواجب لكل مسكين نصف صاع وقد ادى صاعا والفقه فيه ان النية في
الجنس الواحد لغو لانها شرعت للتمييز بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف الغرض فلا يحتاج الى التمييز
والتصرف اذا اخطا محله يلغو واذا لغت بقيت عند الاتحاد الجنس نية مطلق الظهار والمودى يصلح لكفارة واحدة
لان نصف الصاع لبيان ادنى المقادير فيمتنع النقصان دون الزيادة فيقع عنهما كما اذا نوى اصل الكفارة بخلاف ما اذا
كانت من جنسين لان نية التعيين معتبرة فاستقام وقوعها عنهما وبخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في المرة الثانية كمسكين
اخر ومن وجبت عليه كفارة ظهار فاعتق رقبتين لا ينوي احدهما بعينها جاز عنهما وكذا اذا صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين
مسكينا جاز لان الجنس متحد ولا حاجة الى نية التعيين وان اعتق عنهما رقبة واحدة او صام شهرين له ان يجعل ذلك عن ايهما شاء
وان اعتق عن ظهار وقتل لم يجز عن واحد منهما وقال زفر لا يجوز عن احدهما في الفصلين وقال الشافعي رحمه الله له ان يجعل عن
احدهما في الفصلين لان الكفارات كلها جنس واحد لاتحاد المقصود وهو الستر ولهذا حمل المطلق في احدهما على المقيد في احدهما
ولزفر انه اعتق عن كل ظهار نصف العبد لانه لما اعتق عنهما انقسم عليهما فيصير من كل واحد نصفه وهذا لانهما وجبا بسببين فصارا
غيرين كالظهار والقتل واذا اوقع عنهما ليس له ان يجعل عن احدهما لخروج الامر من يده ولنا ان نية التعيين في الجنس المتحد لغو لانه
لا يفيد والكفارات اذا وجبت بالظهار جنس واحد فصار الواجب تحصيل العدد بشرط العزيمة عما عليه فصارت نية عنهما نية
عما عليه فكانه اعتق عن ظهار ولم يعين اصلا ثم لا يجوز الاعتاق عن احدهما كذا هنا وذلك كمن صام يوما ينوي عن يومين عما عليه بخلاف
ما اذا اعتق عن ظهار وقتل لانه نوى التعيين في الجنس المختلف وانه مفيد فيعتبر ويقع عن كل واحد نصف العبد وهو لم يكن عليه
قضاء يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل ان يصوم عنهما فانه يصير صائما اصلا فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه
لا يجوز عن واحد وان اتحد الجنس قلنا انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما
حقيقة فظاهر وكذا حكما لان الخطاب ما علق بوقت يجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الدلوك في اليوم
الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضان يشترط التعيين
ولو نوى ظهرا او نفلا لم يصر شارعا اصلا عند محمد لانهما متنافيان وعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يقع عن
الظهر لانه اقوى ولو نوى صوم القضاء والنفل او الزكوة والتطوع او الحج المنذور والتطوع يكون تطوعا عند محمد في الكل لان النيتين
بطلتا بالتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا وعند ابي يوسف يقع عن الاقوى لانه لما تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو
الفرض او الواجب ولو نوى حج الاسلام والتطوع فهو حج الاسلام اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلان النيتين بطلتا
بالتعارض فبقي مطلق النية وبإطلاق النية يتادى فرض الحج

باب اللعان

هو مصدر من لاعن يلاعن ملاعنة ولعانا واصل اللعن الطرد وشرطه قيام الزوجية وسببه قذف الزوج زوجته وركنه شهادات مؤكدات باليمين
واللعن وحكمه حرمة الوطي بعد التلاعن واهله من هو اهل اداء الشهادة اذا قذف الزوج زوجته بالزنا وهما من اهل الشهادة والمرأة
ممن يحد قاذفها بان كانت محصنة او نفى نسب ولدها وطالبته بموجب القذف فعليه اللعان والاصل ان اللعان عندنا شهادات
مؤكدات بالايمان من الجانبين مقرونة باللعن والغضب قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعندنا انه يمين
ايمان مؤكدة بلفظ الشهادة بقوله تعالى فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فقوله بالله محكم في اليمين والشهادة يحتمل اليمين فانه لو
قال اشهد كان يمينا فحملنا المحتمل على المحكم ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم
عن الشهداء فثبت ان الزوج شاهد لان المستثنى يكون من جنس المستثنى منه ثم نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع
شهادات بالله فنص على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولان الحاجة هنا الى ايجاب الحكم في الظاهر

والذي

والذي يصلح لايجاب الحكم الشهادة دون اليمين الا انها مؤكدة باليمين لانه يشهد لنفسه والتاكيد باليمين لا يخرجه من ان
يكون شهادة وقرن الشرع الركن في جانبه باللعن لو كان كاذبا وبالغضب في جانبها لان الصادق احدهما والقاضي
لا يعلم ذلك فكان اللعن في جانبه قائما مقام حد القذف وفي جانبها صار الغضب قائما مقام حد الزنا وسمي الكل لعانا
لشروع اللعن فيها كالصلوة تسمى ركوعا لوجود الركوع فيها او للتغليب كالعمرين والقمرين فاذا ثبت هذا فنقول
لا بد ان يكونا من اهل الشهادة لان الركن فيه الشهادة لما مر ولا بد ان تكون المرأة ممن يحد قاذفها لان اللعان في حقه قائم
مقام حد القذف فلا بد ان تكون محصنة ويجب بنفي الولد لانه لما نفى ولدها صار قاذفا لها ولا يقال جاز ان يكون ابنه ولا
يكون زانيا بان وطئت بشبهة فيكون الولد من غيره حقيقة والنافي صادق في نفيه لان هذه الشبهة غير معتبرة لانعقاد الاجماع
على لو نفاه عن الاب المشهور لا يصير قاذفا مع وجود هذا الاحتمال وهذا لان الاصل في النسب الفراش الصحيح والفاسد
ملحق به عارض والاصل عدمه فنفيه عن الفراش الصحيح قذف حتى يتبين الملحق به ويشترط طلبها لانه حقها فلا بد من طلبها
كحد القذف فان ابى منه حبسه القاضي حتى يلاعن او يكذب نفسه لانه امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه اذ التقدير هو واجب شهادة احد هم
لانه اخبار فيجري مجرى الامر ولان المصدر المقرون بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كما في قوله تعالى فتحرير رقبة وهو قادر
على ايفائه فيحبس به حتى ياتي بما هو عليه او يكذب نفسه فيرتفع السبب فان لاعن وجب عليها اللعان بالنص الا انه يبدا بالزوج لانه
المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فان امتنعت حبسها القاضي حتى تلاعن او تصدقه لانه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه
فتحبس به وان كان الزوج عبدا او كافرا بان اسلمت امراته فقذفها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف فقذف امراته
فعليه الحد لان القذف بالزنا لا ينفك عن موجب وقد خرج من ان يكون موجبا للعان لمعنى في القاذف فكان موجبا للحد وان
كان من اهل الشهادة وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او كانت ممن لا يحد قاذفها بان كانت صبية او مجنونة او زانية
فلا حد عليه ولا لعان لعدم اهلية الشهادة وعدم احصانها فان قيل ينبغي ان يجب حد القذف عليه لان اللعان خلف عنه
فاذا امتنع اللعان يصار الى الموجب الاصلي قلنا امتناع اللعان بمعنى من جهتها واهلية اللعان موجودة في حقه اذ هو ممن
جاز منه شروع اللعان في حقه فلا يجب عليه الحد والاصل في ذلك قوله عليه السلام اربعة لا لعان بينهم وبين ازواجهم اليهودية
والنصرانية تحت المسلم والمملوكة تحت الحر والحرة تحت المملوك ولو كانا محدودين في قذف فعليه الحد لان قذفه باعتبار
حاله غير موجب للعان فيكون موجبا للحد ولا يجوز ان يقال امتناع جريان اللعان لكونها محدودة لان اصل القذف من الرجل
فانما يظهر حكم المانع في حقها بعد قيام الاهلية في جانبه فاما بدون الاهلية فلا معتبر بحالها وصفة اللعان ان يبتدي القاضي
بالزوج فيشهد اربع مرات يقول في كل مرة اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويقول في الخامسة لعنة
الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا يشير اليها في جميع ذلك ثم تشهد المرأة اربع مرات تقول في كل مرة اشهد
بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وتقول في الخامسة غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا
كذلك بمقتضى النص وانما ذكر الغضب في جانبها في المرة الخامسة لانهن يستعملن اللعن كثيرا كما قال النبي عليه السلام يكثرن
اللعن ويكفرن العشير فيسهل عليهن ويجترئن على الاقدام لكثرة جري اللعن على السنتهن وسقوط وقعه عن قلوبهن فذكر الغضب
في جانبهن ليكون رادعا لهن وذكر في النوادر عن الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا بد من ان يقول اني لمن الصادقين فيما رميتك
به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه اذا ذكر بلفظ المغايبة يتمكن منه شبهة واحتمال فلا بد من
لفظ المخاطبة وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة ابلغ اسباب التعريف فاذا فرغا من اللعان
لا تقع الفرقة بنفس اللعان بينهما الا بتفريق القاضي وعند الشافعي رحمه الله تقع الفرقة بنفس لعان الزوج لانه متى شهد عليها

بالزنا اربع مرات واكد ذلك باللعن فالظاهر انهما لا يتلاعنان فلم يكن في بقاء النكاح فائدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد
الزوجين وعند زفر تقع الفرقة بينهما بلعانهما لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفى الاجتماع بعد التلاعن تنصيص
على وقوع الفرقة بينهما ولنا انه لما ثبت حرمة الاستمتاع بينهما فات الامساك بالمعروف ومن لا يمسك امراته بالمعروف لا تقع الفرقة
بنفس الامتناع عن الامساك بالمعروف بل يجب عليه ان يسرح فاذا لم يسرح ناب القاضي منابه في التسريح لانه نصب لدفع
الظلم والدليل عليه انه عليه السلام لاعن بين عويمر وبين امراته قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها هي طالق
ثلاثا فاوقع الثلاث عليها بعد التلاعن ولم ينكر عليه رسول الله عليه السلام لاعن بين هلال وامراته فلما فرغا فرق بينهما يدل على قيام
النكاح بعد فراغهما من اللعان اذ التفريق يعتمد قيام الوصلة فان قيل اريد به اظهار الفرقة بينهما قلنا حقيقته لاحداث الفرقة
لا لاظهارها وتكون الفرقة تطليقة باينة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان فعل القاضي منسوب الى الزوج كما في العنين وهو خاطب
اذا اكذب نفسه اي يجوز له ان يتزوجها عندهما وقال ابو يوسف والشافعي تحريم مؤبد لقوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا
فالتنصيص على التابيد يمنع الاجتماع فتجويز النكاح مخالف للنص ولنا ان اللعان يبطل برجوع الزوج واكذابه نفسه لانه شهادة
والشهادة تبطل بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق متلاعنا والداخل تحت النص المتلاعن فلا يجتمعان ما داما متلاعنين الا ترى
ان المنافق اذا اسلم تحل الصلاة عليه وان ترك في المنافقين ولا تصل على احد منهم مات ابدا فان قيل بعد الاكذاب يسمى متلاعنا
فيبقى داخلا تحت النص قلنا بعد الفراغ عن اللعان لم يبق التلاعن حقيقة لان كلا منهما اشتغلا باللعان كالمتقاتلين وكذا مجازا
لانه انما سمي متلاعنا ما بقي اللعان بينهما حكما او لم يبق ذلك لانه اذا اكذب نفسه يقام عليه الحد لاقراره على نفسه بالتزام الحدود
ضرورة اقامة الحد عليه بطلان اللعان والاصار جامعا بين الاصل والخلف وبين الحدين وان كان القذف بولد نفى القاضي نسبه
والحقه بامه وصورة هذا اللعان ان يامر الحاكم الرجل فيقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي الولد ولو قذفها
بالزنا ونفي الولد ذكر في اللعان امران فيقول الزوج اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ونفي ولدها وتقول المراة
اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ثم ينفي القاضي نسب الولد ويلحقه بامه لان المقصود بهذا اللعان
نفي الولد فيوفر عليه مقصوده ويثبت نفي الولد ضمنا للقضاء بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول قد الزمته
امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب عنده لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد
موت الولد فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه فان اكذب الزوج نفسه حد لاقراره بوجوب الحد على نفسه وحل له
ان يتزوجها عندهما وكذا اذا قذف غيرها فحد لانه لما حد لم يبق اهلا للعان لانه لم يبق اهلا للشهادة واذا لم يبق اهلا للعان
لم يبق حكمه وهو التحريم وكذا اذا زنت فحدت لانتفاء اهلية اللعان من جانبها واذا قذف امراته وهي صغيرة او مجنونة فلا
لعان بينهما لانه لو كان اجنبيا لا يحد فكذا لا يلاعن لو كان زوجا لقيام اللعان مقام الحد وكذا لو كان الزوج صغيرا او مجنونا
لعدم اهلية الشهادة وان قذف فاسق او اعمى امراته فعليهما اللعان لان الفاسق اهل للشهادة لانه ينعقد القضاء بشهادته
وكذا الاعمى لانه اهل للشهادة وانما لا يصح اداؤه في سائر المواضع لفقد شرط وهو التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهنا يقدر ان
يميز بين نفسه وزوجته فيكون اهلا لاداء هذه الشهادة وقذف الاخرس لا يتعلق به اللعان وعند الشافعي يتعلق به لان
اشارته كالصريح ولنا انه قائم مقام حد القذف في حقه وقذفه لا يعرى عن شبهة والحدود تسقط بها واذا قال الزوج ليس
حملك مني فلا حد ولا لعان عند ابي حنيفة وزفر لانه لا يتيقن بقيام الحمل لاحتمال انه انتفاخ فلا يصير قاذفا وقال ابو يوسف
ومحمد يلاعن بنفي الحمل اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لتيقنا بوجود الحمل مذ نفاه عن نفسه فكان هذا ونفيه بعد الولادة
سواء ولهذا يثبت حكم الارث والوصية اذا ولدت لاقل من ستة اشهر ولهما انه قذف معلق بالشرط لانه يصير كانه قال ان كان

في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قذفا لانه لا يحتمل التعلق بالشرط لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط
لا تصير زانية بوجوده ولان المعلق بالشرط لا يكون قاذفا في الحال ولا يمكن تحقق القذف عند الشرط لعدم كلامه حقيقة
عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتبين انه قذف مطلق لان فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة
التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بالعاقبة وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق في الحدود وعند الشافعي يلاعن قبل الوضع لانه
قذفها حقيقة بنفي الولد قلنا نفي الولد لا يكون بدونه ولا يعلم به فلعله ريح او انتفاخ وان قال لها زنيت وهذا الحمل من
الزنا تلاعنا لوجود القذف صريحا ولم ينف القاضي الحمل وقال الشافعي ينفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال والحقه
بامه وقد قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام الحمل وحيا واذا
نفى الرجل ولد امراته عقيب الولادة او في الحالة التي تقبل التهنئة وتبتاع آلة الولادة صح نفيه ولاعن به وان نفاه بعد ذلك
لاعن ويثبت النسب وقال ابو يوسف ومحمد يصح نفيه في مدة النفاس لانه اذا طالت المدة لا يصح نفيه اتفاقا لوجود دلالة القبول
ظاهرا فكان نفيا بعد القبول فلا يعتبر واذا قصرت صح نفيه اتفاقا لعدم دلالة القبول فاعتبر نفيه فجعلنا الفاصل بين الطويلة
والقصيرة مدة النفاس لانها كحال الولادة من حيث انها لا تصوم فيها ولا تصلي وله ان قبوله التهنئة او سكوته عند التهنئة او ابتياعه
متاع الولادة او سكوته عند النفي عند مضي ذلك الوقت اقرار منه ان الولد منه لانه اذا لم يكن الولد منه لا يحل له ان يسكت عن نفيه
بعد الولادة فلا يصح نفيه بعده كما لو وجد الاقرار صريحا ولا معنى للتقدير لان دلالة القبول قد توجد في ايام قلائل وقد لا
توجد في ايام كثيرة فعوضناها الى راي من له ذلك الوقت ولو كان غائبا عن امراته ولم يعلم بالولادة حتى قدم له النفي عند ابي حنيفة
في مقدار ما تقبل التهنئة وقالا في مقدار مدة النفاس بعد القدوم لان النسب لا يلزم الا بعد العلم به فصارت حالة القدوم كحالة
الولادة واذا ولدت ولدين في بطن واحد فنفى الاول واعترف بالثاني ثبت نسبهما وحد الزوج وان اقر بالاول ونفى الثاني ثبت
نسبهما ولاعن اما ثبوت نسبهما في المسئلتين فلانهما توامان لا ينفصلان في حق النسب لانهما خلقا من ماء واحد فلا يجوز ان
يثبت بعض نسب الحمل دون البعض كالولد الواحد فالاقرار باحدهما اقرار بهما فان قيل لما كان الاقرار باحدهما اقرارا بهما كان
نفي احدهما نفيهما قلنا نعم لكن يجعل كانه اقر بولد ثم نفاه ولو كان هكذا لا ينقطع النسب لان النفي بعد الاقرار لا يصح واما وجوب الحد
على الزوج في المسئلة الاولى فلانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه فكانه قال لامراته انت زانية ثم قال انت عفيفة واما وجوب اللعان
في المسئلة الثانية فلان اللعان ينفصل عن نفي الولد لانه شرع لقطع الفراش اذا لم يكن ثم ولد وانما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع
بعد القذف فانه اقر بالعفة اولا ثم قذفها بالنفي من بعد فوجب اللعان وان مات ينتفي اللعان عن ولد فادعى الملاعن
هذا الولد لا يثبت النسب عند ابي حنيفة وعندهما يثبت لان الولد يعتبر بانتفاء نسب امه كما يعتبر باستغناء نسب ابيه فكان هذا
الولد محتاجا الى نسب امه ليصير كريم الطرفين فكان بقاؤه كبقائه كما لو كان ولد اللعان ذكرا واذا ثبت النسب فالارث
يبتني عليه وله ان نسب الولد القائم من ابيه لامر امه فهذا وما لو مات لا عن ولد سواء ولو مات ولد اللعان لا عن ولد فادعاه
الاب لم يصدق على النسب لاستغنائه عن النسب بالموت لانه يحتاج اليه الاحياء وان تلاعنا فجن احدهما يفرق لانه لو لم يفرق
ربما يؤدي الى تكرار اللعان بان يفيق ويقذفها غير مشروع ولو تلاعنا ووكل احدهما بالتفريق وغاب يفرق لان اللعان
قد تم والحاجة الى التفريق والنيابة تجري فيه كما في الطلاق ولو زنت لا يفرق لزوال الاحصان والاصل ان المتلاعنين
اذا رجعا الى حال لا يتلاعنان فيه ابدا فان كان قبل التفريق لم يفرق بينهما وان كان بعد التفريق حل له تزوجها خلافا
لابي يوسف وان قذفها بنفي الولد فتزوجت غيره فادعى الاول الولد لزمه لوجوده حال قيام الفراش المستدعي للنسب الا
انه امتنع لمانع وبالاكذاب زال المانع وحد القذف فان ولدت من الزوج الثاني فنفاه لا ينفي عليه الا ان كان قبل الاكذاب

الاول لظهور امارة الزنا منها وهو وجود ولد الاب له وان كان بعد الاكذاب لان لا عن التهمة زالت وتاكدت العفة باقامة الحد

باب العنين والمجبوب والخصي والعيب في احد الزوجين

اذا وجدت المراة زوجها مجبوبا فرق بينهما في الحال ان طلبت لانه لا فايدة في الانتظار ولا بد من طلبها لان التفريق حقها لفوات منفعة الوطي فشرط طلبها كساير حقوق العباد وان وجدته عنينا او خصيا اجله الحاكم سنة فان وصل اليها والا فرق بينهما ان طلبت ذلك وسيد الامة خلافا لابي يوسف اعلم ان العنين من لا يصل الى النساء او يصل الى الثيب دون الابكار وانما يكون لمرض به او لضعف في خلقته او لكبر سنه او للسحر بحر ما جود من عن اذا حبس او من عن اذا عرض لانه يعن يمينا وشمالا ولا يقصد وانما وجب تاجيله باجماع الصحابة ولان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح بالاحسان والامساك بالمعروف بحسن الموافقة والمعاشرة وذا لا يحصل مع انسداد باب قضاء الشهوة فيجب عليه التسريح لانه صار ظالما بالامساك والظلم لا يتحقق في الحال لان حقها يستحق بعد النكاح وطبائع الجبلة لان كل زمان والعدم في الحال لا يدل على العدم في الباقي من الزمان لان ذا قد يكون لمرض وذا لا يوجب الخيار وقد يكون خلقة وانما يستبين ذلك بالتاجيل سنة لان المرض غالبا يكون لغلبة البرودة او الحرارة او اليبوسة او الرطوبة وفصول السنة تشتمل على الرطوبة والحرارة واليبوسة والبرودة فعسى يوافق فصل منها طبعه فيزول ما به من المرض باعتدال الطبع فيمضي السنة ولم يزل فالظاهر انه خلقة وان حقها المستحق فات فيفرق بطلبها لانه حقها او بطلب سيد الامة لو كانت منكوحة عند ابي حنيفة خلافا لابي يوسف وهو نظير عزل الامة وقد مر في النكاح وقيل محمد مع ابي يوسف والفرقة تطليقة باينة وعندك في فسخ كالرد بالعيب ولنا ان المستحق عليه الامساك بالمعروف والتسريح بالاحسان فاذا عجز عن احدهما تعين الاخر لان المقصود وهو دفع الظلم عنها لا يتحقق الا بها لا يستبد الزوج بالرجعة ولها كمال مهرها ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة اذ لا وقوف على حقيقة العنة لجواز ان يمتنع عن الوطي اختيارا فيدار الحكم على سلامة الالة وتجب العدة وقد مر قبل هذا اذا اقر الزوج انه لم يصل اليها ولو اختلفا في الوطي فان كانت ثيبا فالقول له مع يمينه لانه ينكر حق الفرقة والاصل سلامة الالة فان حلف بطل حقها وان نكل يوجل سنة وان كانت بكرا نظر اليها النساء فان قلن هي بكر اجل سنة لظهور كذبه وان قلن هي ثيب حلف الزوج فان حلف لا حق لها وان نكل يوجل سنة والخصي يوجل كما يوجل العنين لان الخصي من كانت الة قائمة ونزعت خصيتاه فان كانت تحت ثيب ولا اصل فهو كالعنين لان الالة متى كانت قائمة يرجى منها الوطي كما يرجى من العنين فيوجل كما يوجل العنين واذا اجل سنة وقد جامعها في السنة وانكرت نظر اليها النساء فان قلن هي بكر خيرت لان الاصل هي البكارة فتايدت شهادتهن بالاصل وان قلن هي ثيب حلف الزوج لان النساء يثبت بقولهن وليس من ضرورة الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوالها بوثبة وغيرها فلم يثبت بشهادتهن الوصول فيحلف الزوج بخلاف البكارة يثبت بشهادتهن ومن ضرورتها عدم الوصول فلذا خيرت فان نكل خيرت لتايد دعوى المراة بنكول الزوج وان حلف لا تخير وان كانت مما وقت النكاح حلف الزوج فان حلف فلا خيار لها فان نكل فلها الخيار ثم اذا خيرت واختارت زوجها بطل خيارها لانها رضيت ببطلان حقها وقالوا في التاجيل يقدر بسنة الشمسية والقمرية وفي ظاهر الرواية تقدر بسنة قمرية وقيل هو الاصح وعن شمس الائمة الحلواني رحمه الله الشمسية بثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم والقمرية بثلثمائة واربعة وخمسون يوما ويحتسب بالحيض وشهر رمضان لوجود ذلك في السنة ولا يحتسب بمرضه ومرضها لان السنة قد تخلو عنه وان وجدت كبيرة زوجها الصغير عنينا ينتظر بلوغه لان للصبي اثرا في عدم الشهوة ولو كانت صغيرة لا يفرق وليها حتى تبلغ فترضى بخلاف المجنون فانها لو وجدت زوجها مجنونا وطلبت الفرقة يجعل وليه خصما ولا ينصب القاضي عنه خصما ويفرق ولا ينتظر بلوغه لعدم الفايدة ولو ادركت زوجة الصبي يفرق بخيار الادراك ولا ينتظر ادراكه لان العلة قصور الولاية ولا يرتفع بادراكه وكذا لو زوجت بالغة نفسها من صغير ليس بكفو لها بطلب الاولياء لها التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه لان التفريق حق الاولياء

ولو وجدت زوجها المعتوه عنينا يخاصم عنه وليه ويوجل سنة لان الجنون لا يعدم الشهوة واذا كان بالزوج عيب فلا خيار للزوج وقال الشافعي يرد الزوجة بالعيوب الخمسة الجنون والجذام والبرص والرتق والقرن لان هذه الاشياء مانعة من الوطي حقيقة او طبعا وهو موجود بالشرع قال عليه السلام فر من المجذوم فرارك من الاسد ولنا ان المستحق بالعقد الوطي وهذه العيوب لا تفوت المستحق بالعقد غير انها توجب نفرة طبعه وذا لا يوجب الرد كالبخر والقروح الفاحشة واذا كان بالزوج جنون او جذام او برص فلا خيار لها وقال محمد لها الخيار دفعا للضرر عنها كما في الجب والعنة وهذا لان المقصود بالنكاح طبعا قضاء الشهوة وشرعا التوالد وهذه العيوب تخل بهذا المقصود ولان الطبع ينفر عن صحبة مثله وربما يتعدى الى الولد بخلاف جانبه لانه يقدر على دفع الضرر عنه بالطلاق ولنا ان ما ذكر موجب العيب في تفويت تمام الرضا وعدم الرضا انما يوجب الرد في عقد شرط فيه الرضا ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضا الا ترى انه لا يثبت فيه الخيار بالرؤية ولهذا لو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها ثيبا عجوزا شوهاء لها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فانه لا يثبت له الخيار وان فقد رضاه

باب العدة

هي تربص يلزم المراة بزوال النكاح المتاكد وسببها نكاح متاكد بالدخول او بالموت وركنها حرمات ثابتة الى اجل وهي تكون بحيض وشهور ووضع حمل فالعدة بالحيض يجب على كل امراة طلقت طلاقا باينا او رجعيا والفرقة بلا طلاق كالفرقة بخيار العتق والبلوغ وملك احد الزوجين صاحبه في معنى الطلاق لان العدة انما وجبت ثم للتعرف عن براءة الرحم في فرقة طرأت على النكاح والكل في هذا سواء فان كانت حرة فعدتها ثلثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلثة قروء اراد المدخول بهن ذوات الاقراء لان العدة لا تجب على غير المدخول بهن لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا نكحتم المومنات الى قوله فما لكم عليهن من عدة تعتدونها وهو خبر في معنى الامر واصل الكلام وليتربص المطلقات واخراج الامر في صورة الخبر تاكيد الامر واشعار بانه مما يجب ان يتلقى بالمسارعة الى امتثاله ونحوه قولهم في الدعاء رحمك الله اخرج في صورة الخبر ثقة بالاستجابة كانما وجدت الرحمة فهو مخبر عنها وبناؤه على المبتدا يدل على زيادة التاكيد ولو قيل وتتربص المطلقات لم يكن بتلك الوكادة لان الجملة الاسمية تدل على الدوام والثبات بخلاف الفعلية وفي ذكر الانفس تهييج لهن على التربص وزيادة بعث اذ انفسهن طوامح الى الرجال فامرن ان يقمعن انفسهن ويغلبنها على الطموح ويجبرنها على التربص وانتصب ثلثة على انه مفعول به او على انه ظرف اي يتربصن مدة ثلثة قروء وجاز المميز على جمع الكثرة دون القلة التي هي الاقراء لجواز استعمال احد الجمعين مكان الاخرى لاشتراكهما في الجمعية ولعل القروء كانت اكثر استعمالا في جمع قرء او قرء وهو الحيض قاله الاصمعي والكسائي والفراء والاخفش والزمخشري وعن ابي عبيد ويونس وابن السكيت انه يصلح للحيض والطهر ولا سبيل الى التعيين الا بنقل او قرينة فان الحمل على الحيض اولى عندنا اما على قول الاولين فظاهر واما على قول الاخرين فلقوله عليه السلام دعي الصلوة ايام اقرائك وقوله طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان ولم يقل طهران والاختلاف ان عدة الامة نصف عدة الحرة فالحرة لان الرق منصف لا في تغير اصل العدة وقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلثة اشهر نقل الحيض دون الاطهار والنقل الى البدل انما يكون عند عدم الاصل كقوله فلم تجدوا ماء فتيمموا فهو تنصيص على ان المراد بالقرء الحيض ولان الغرض في العدة استبراء الرحم والحيض هو الذي يستبرأ به الارحام دون الطهر ولذلك كان استبراء الامة بالحيضة ويقال اقرأت المراة اذا حاضت وامراة مقرئ وقال ابو عمرو دفع فلان جاريته الى فلانة تقرئها اي تمسكها عندها حتى تحيض للاستبراء والقرء في الاصل الجمع لقوله تعالى ما قرأت الناقة سلى قط اي ما حملت وما جمعت في رحمها ولدا والحيض اسم للدم المجتمع فاما الطهر فحال الاجتماع او عدم الاجتماع

فقال قرأ النجم اذا استقل والحيض ينتقل عن الرحم الى الخارج والثلاثة اسم خاص لعدد معلوم لا يحتمل غيره والطلاق المسنون في
الطهر فلو حملناها على الاطهار لانقضت العدة بقرئين وبعض الثالث ورجح الشافعي رحمه الله الاطهار لان العدة تجب عقيب
الطلاق كما في الآيسة والصغيرة والطلاق مشروع في الطهر ان العدة بالتطهير وفائدة الخلاف فيما اذا طلق في الطهر
لا ينقضي عدتها ما لم تطهر من الحيضة الثالثة عندنا وعنده كما شرعت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها وان كانت لا تحيض لصغر
او لكبر فعدتها ثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم اي اشكل عليكم حكمهن وجهلتم كيف يعتددن فعدتهن
ثلثة اشهر وكذا التي بلغت بالسن ولم تحض لقوله تعالى واللائي لم يحضن والمعنى فعدتهن ثلثة اشهر فحذف لدلالة ما تقدم عليه
والنص يتناول الصغيرة والتي بلغت بالسن ولم تحض وعدة الحرة في الوفاة اربعة اشهر وعشر سواء كانت صغيرة او كبيرة
كافرة او مسلمة موطوءة او غير موطوءة لاطلاق قوله تعالى يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقيل اذ هاما الى الليالي والايام
داخلة معها لما مر وعدة الامة والمدبرة وام الولد والمكاتبة في الطلاق والفسخ قرآن لقوله عليه السلام وعدتها حيضتان فان
قيل النص الوارد في المطلقات عام وتخصيص العام ابتداء لا يجوز بخبر الواحد والقياس ولهذا قال ابو بكر الاصم عدتها ثلاثة اقراء
قلنا هذا حديث تلقته بالقبول فدخل في حد المشاهير على ان الاية واردة في الحرائر لقوله تعالى مما استمتعوهن حتى يلحق فيما افتدت
به ولان العدة نوع حقوق لما فيه من تعظيم ملك النكاح والرق اثر في تنصيف النعم لا كحقوقها موصف الادمية وقد اثر
الرق في نقصانها فلا بد من ان يوثر ذلك في نقصان النوع الا ان الحيضة لا تتجزى ولا تتنصف لانها تختلف قلة وكثرة ووقتا فكملت
فصارت حيضتين واليه اشار عمر رضي الله عنه لو استطعت لجعلتها حيضة ونصفا وان كانت لا تحيض فعدتها شهر ونصف في
الطلاق والفسخ وفي الوفاة شهران وخمسة ايام لانها عدتها نصف عدة الحرة وقد امكن تنصيفه وعدة الحامل ان تضع حملها سواء
كانت حرة او امة او مطلقة او متوفى عنها زوجها لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وكان علي رضي الله عنه
يقول تعتد المتوفى عنها زوجها ابعد الاجلين اما بوضع الحمل او باربعة اشهر وعشر لجهالة التاريخ فيجمع بينهما احتياطا وعامة
الصحابة على ان عدتها بوضع الحمل لان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون
منكم الاية فصارت ناسخة لتلك اذ العام المتاخر ينسخ الخاص المتقدم وقال ابن مسعود رضي الله عنه من شاء باهلته ان سورة
النساء القصرى اي يا ايها النبي اذا طلقتم النساء نزلت بعد التي في سورة البقرة اي والذين يتوفون منكم والمباهلة الملاعنة مفاعلة
من البهلة وهي اللعنة وكانوا اذا اختلفوا في شيء اجتمعوا وقالوا بهلة الله على الكاذب منا ومنكم وقال عمر رضي الله عنه لو وضعت
ما في بطنها وزوجها على سريره لانقضت عدتها وحل لها ان تتزوج وعدة امرأة الفار ابعد الاجلين اي عليها اربعة اشهر وعشر فيها
ثلاث حيض وقال ابو يوسف ثلاث حيض وهذا اذا كان الطلاق بائنا او ثلاثا اما اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اجماعا لبقاء
الزوجية من كل وجه له ان النكاح زال بالطلاق البائن او الثلاث قبل الموت فتعتد بالاقراء بالنص وانما تجب عدة الوفاة اذا زال
النكاح بالموت ولم يوجد وانما اخذت الارث بحكم الفرار لا باعتبار بقاء الزوجية ولهذا لا يلزمها عدة الوفاة الا ترى ان المرتد اذا مات
او قتل على ردته ترثه زوجته المسلمة وليس عليها عدة الوفاة لان زوال النكاح بردته لا بموته ولهما انها مطلقة حقيقة متوفى عنها زوجها حكما
فيجب اعتبارهما وهذا لانا انما ورثناها باعتبار قيام النكاح بينهما حكما الى وقت الموت اذ لا بد من قيام سبب الارث عند الموت لتستحق
الارث فاذا بقي النكاح في حق الارث حكما مع انه لا يثبت بالشك فلان يبقى في حكم العدة وهي تثبت بالشك اولى ولو قتل على ردته حتى ورثته
امرأته فعدتها على هذا الخلاف وقيل عدتها بالحيض بالاجماع لان النكاح لم يعتبر باقيا الى وقت الموت في حق الارث لانها
مسلمة عند الموت والمسلمة لا ترث من الكافر ولكن تستند استحقاق الارث الى وقت الردة وبذلك السبب لزمتها العدة بالحيض
فلا يلزمها عدة الوفاة وهنا استحقاق الارث عند الموت لا عند الطلاق فعلم ان النكاح بقي بينهما الى وقت الموت اعتقت الامة

في عدتها من طلاق رجعي انتقلت عدتها الى عدة الحرائر لان النكاح باق من كل وجه فلما عتقت كمل ملك النكاح عليها والعدة
في الملك الكامل مقدرة بثلاث حيض وان اعتقت وهي مبتوتة او متوفى عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح بالبينونة
والموت فلا يتكامل الزائل بالعتق وان كانت آيسة فاعتدت بالشهور ثم رأت الدم انتقض ما مضى من عدتها وعليها
ان تستأنف العدة بالحيض قال صاحب الهداية معناه اذا رأت على العادة لان عودها يبطل الاياس هو الصحيح وظهر انه
لم يكن خلفا اذ شرط الخلفية تحقق الياس وذا بالعجز الدائم الى الموت كالفدية في حق الشيخ الفاني فانها خلف عن الصوم بشرط استمرار
العجز مدة العمر وقال صاحب المحيط لا تقدير في حق الاياس بالسنين في رواية واياسها على هذه الرواية ان تبلغ من السن ما لا تحيض
مثلها فاذا بلغت هذا المبلغ فانقطع الدم حكم باياسها فان رأت بعد ذلك دما يكون حيضا على هذه الرواية فيبطل الاعتداد
بالاشهر ويظهر فساد النكاح وفي رواية يقدر بخمس وخمسين سنة على ما قالوا فاذا بلغت هذا المبلغ وانقطع دمها حكم باياسها فان
رأت الدم بعد ذلك لا يكون حيضا عند البعض ولا يبطل به الاعتداد بالاشهر ولا يظهر فساد النكاح وقيل يكون حيضا ويبطل
به الاعتداد بالاشهر ويظهر فساد النكاح لان الحكم بالاياس بعد خمس وخمسين بالاجتهاد والدم حيض بالنص فاذا رأت الدم بعد
وجد النص بخلاف الاجتهاد فيبطل حكم الاياس الثابت بالاجتهاد حتى قالوا انما يكون حيضا اذا كان احمر او اسود اما اذا كان اخضر
او اصفر لا يكون حيضا لان كون هذا المرئي حيضا ثبت بالاجتهاد فلا يبطل الاياس الثابت بالاجتهاد وكان الصدر الشهيد
يفتي بانها لو رأت الدم بعد ذلك على اي صفة رأت يكون حيضا ويفتي ببطلان الاعتداد بالاشهر ان كانت بعد تمام الاعتداد
بالاشهر ولو حاضت حيضتين ثم ايست تعتد بالاشهر تفاديا عن الجمع بين الاصل والخلف فان قيل بناء الخلف على الاصل
يجوز الا ترى ان المصلي اذا سبقه الحدث وقد كان توضأ تيمم وبنى ان لم يجد ماء ومن عجز عن الركوع والسجود يومي ويبني قلنا
الصلوة ما لا يتجزأ بخلاف الصلوة يتوضأ انما الخلفية بين التراب والماء وبين الطهارتين ولا يكمل احدهما بالآخر وكذا
الصلوة بالايماء ليست بدلا عن الصلوة بركوع وسجود ولما عرف فاما العدة بالاشهر فبدل عن العدة بالحيضتين فلا يكمل احدهما
بالآخر والمنكوحة نكاحا فاسدا والموطوءة بشبهة عدتهما الحيض في الفرقة والموت لانها للتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح والتعرف
بالحيض فان قيل لو كان المقصود تعرف براءة الرحم لاكتفي بحيضة كما في الاستبراء قلنا انما وجب التربص بثلاثة اقراء في النكاح
الصحيح لجواز ان تحيض الحامل اذ هو مجتهد فيه فلا يتيقن بالفراغ بحيضة فقدر بالثلاثة ليعلم فراغ الرحم اذ هو عدد معتبر في الشرع
ضرب لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار ومدة الاخبار والفاسد يلحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فقدر بالاقراء الثلاثة صيانة
للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه كما قدرنا في الصحيح واذا مات مولى ام الولد عنها او اعتقها فعدتها ثلاث حيض وقال
الشافعي حيضة لانها تجب لزوال ملك اليمين فكانت كالاستبراء وهذا لان ملك اليمين ليس بواجب التعظيم حتى تكون العدة لاظهار خطر
مثل ذلك النكاح فكان المقصود به تعرف براءة الرحم وهذا ما يحصل بحيضة ولنا انها كانت فراشا للسيد حتى كان ولدها منه
ثابت النسب بلا دعوة كالمنكوحة فكانت العدة لزوال الفراش كالمنكوحة الحرة اذ هي حرة في هذه الحالة والعدة التي وجبت لزوال
الفراش لا تتقدر بحيضة في الامة ولا في الحرة وقد قال عمر رضي الله عنه عدة ام الولد ثلاث حيض ولو كانت لا تحيض فعدتها ثلاثة اشهر
لانها كالمنكوحة الحرة في هذه الحالة وان مات عنها او اعتقها وهي حامل فعدتها ان تضع حملها لاطلاق النص واذا مات
الصغير عن امرأته وبها حبل فعدتها ان تضع حملها وان حملت بعد موته فعدتها الشهور وتفسير قيام الحمل يوم الموت ان تلد
بعد موته لاقل من ستة اشهر وانما يعرف حدوث الحبل بعد موته بان تضعه لستة اشهر فصاعدا عند الجمهور وقيل ان تلد لاكثر من
سنتين وقال ابو يوسف والشافعي عدتها الشهور في الاولى ايضا لانه حمل منتف من الميت بيقين فلا تنقضي به العدة كالحمل الحادث ولهما
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن بلا فصل بين ان يكون الحمل منه او من غيره ولان وضع الحمل دليل على براءة الرحم

يتعلق به الانقضاء كالذى ينسب الى الميت الا انه اذا مات وهى حامل فقد وجد الموت فى الشغل قائم فيتعلق الانقضاء بوضعه
واذا حدث الحبل بعد موته فلم يثبت وجوده عند الموت حقيقة ولا حكما لا من شرعى وهو النسب الى الميت لعدم وجوده عند
الموت متاعلة فيتعلق الانقضاء بالاشهر وحلت تحت اية التربص فلا يتغير بحدوث الحبل بخلاف امراة الكبير فانها اذا ظهر بها حبل
بعد موته يثبت نسبه منه الى سنتين وعدتها بوضع الحمل لانها لما ثبت النسب منه تبين انه مات وهى حبلى لاستناد العلوق الى ما قبل
الموت ضرورة ثبوت النسب من الزوج فتبين به ان الحمل ليس بحادث بعد الموت وفى امراة الصغير لا يستند العلوق الى ما قبل الموت
وانما يستند الى اقرب الاوقات والنسب لا يثبت من الصبى فى الوجهين لان النسب يعتمد الماء ولا ماء للصبى فلا يتصور منه العلوق وانما
اقيم النكاح مقام الماء لكونه باطنا فى موضع التصور ولا تصور هنا واذا طلق امراته فى حالة الحيض لم يعتد بالحيض الذى وقع فيه
الطلاق لتعذر العدة بثلاث حيض كوامل فلا ينقص عنها ولان الحيضة الواحدة لا تتجزى وما وجد قبل الطلاق لا يحسب من العدة فلا
يحسب ما بقى ضرورة ولو حسب لوجب اكمالها بالرابعة فيكمل الثلاث واذا وجب بعض الرابعة وجب كلها واذا وطئت المعتدة بشبهة
فعليها عدة اخرى وتداخلت العدتان ويكون ما تراه المراة من الحيض محسوبا منهما واذا انقضت العدة الاولى ولم يكمل الثانية
فعليها تمام العدة الثانية وهذا عندنا وعند الشافعى لا تتداخلان وحاصل الخلاف راجع الى ان ركن العدة الفعل ام ترك
الفعل مع ان المقصود يحصل بالطريقين وهو صيانة الانساب عن الاشتباه فعنده الركن هو الفعل وهو كف المراة نفسها عن
البروز والخروج والتزوج باخر فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين فى الصوم لانها امرت بالتربص وهو الكف واداء
العبادتين فى وقت واحد لا يتصور كصومين فى يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعنى العبادة تابع لانها اجل لقوله تعالى
اجلهن ان يضعن حملهن فاذا بلغن اجلهن حتى يبلغ الكتاب اجله والاجال اذا اجتمعت تنقضى بمدة واحدة كرجل يجب عليه
ديون مؤجلة لا باس فانها تنقضى بمدة واحدة وهذا لان الاجل لتاخير ما كان يجب عند مضيه كالمطالبة فى الدين ثم الثابت
بمضى الاجل هنا حل النكاح والخروج والتربص فكان الثابت تاخير الحل الذى يثبت بمضيه وهو حرمة هذه الافعال فكان الركن حرمة
هذه الافعال والافعال وان كثرت يتصور اجتماعها فى العدم وانما المستحيل اجتماعها فى الوجود ولهذا وجبت بلا علم وتتادى بلا
قصد واختيار ولو كان الركن هو الفعل لما وجبت بلا علم ولم تتاد بلا قصد واختيار الا ترى ان الله تعالى قال ولا تعزموا عقدة
النكاح حتى يبلغ الكتاب اجله نهى عن التزوج فى العدة والثابت بالنهى حرمة الفعل لا وجوب الفعل بخلاف الصوم لان الواجب ثمة
الفعل لانه امر بالصوم بقوله تعالى ثم اتموا الصيام والواجب بالامر هو الفعل فان قيل قال الله تعالى والمطلقات يتربصن اى يكففن والكف
فعل وهو اخبار فى معنى الامر لما مر وقال فعدتهن ثلثة اشهر امر بالاعتداد بالاشهر والاعتداد فعل قلنا المراد بالتربص الانتظار
لا الكف يقال فلان يتربص قدوم فلان اى ينتظر والانتظار يكون بسبب الاجل ولا تضايق فى الانتظار كشهر واحد ينتظر فيه
قدوم اناس وما فى الاية الثانية اقر بالاعتداد بل المذكور هو العدة وهى مدة حرمة هذه الافعال والجهات يجتمع فان الصيد
حرام على المحرم فى الحرم بالاحرام والحرم حرام على الصائم لصومه ولكونه خمرا او لحلفه ان حلف ان لا يشربها ومضى العبادة الا ترى
ان عدتها تنقضى وان لم تكف نفسها عن الخروج ولا يتصور اداء العبادة بلا ركنها ولان المقصود تعرف براءة الرحم وهو حاصل بالعدة
الواحدة فتداخلتا واما لم يكتف بحيضة واحدة وان حصل تعرف الفراغ بها لان الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة
لفضيلة الحرية ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد والمعتدة عن وفاة اذا وطئت بشبهة تعتد بالشهور وتحتسب
ما تراه من الحيض فيها لتحقق التداخل وابتداء العدة فى الطلاق عقيب الطلاق وفى الوفاة عقيب الوفاة فان لم تعلم بالطلاق
او الوفاة حتى مضت هذه العدة فقد انقضت عدتها لان النص اوجب العدة على المطلقة والمتوفى عنها زوجها مطلقا وقد
اتصفا بها تين الصفتين منذ وجد الطلاق والموت فيلزمهما وشارط العلم زائد على النص ولانها اجل والاجال تنقضى بلا

علم وقال صاحب الهداية سبب وجوب العدة الطلاق او الموت فيعتبر ابتداؤها من وقت وجوب السبب وقد نص فى الاسرار
ان سبب وجوب العدة نكاح متاكد بالدخول او ما يقوم مقامه مما يكمل المهر عند ثبوت ما يوجب الفرقة لا الفرقة فانها شرط
فكانه جعل الشرط المكمل للعلة كالسبب لما عرف وقال المشايخ انا نفتون فى الطلاق ان ابتداءها من وقت وجود الاقرار
نفيا لتهمة المواضعة وقال صاحب المحيط وغيره اذا اقر الرجل بانه طلق امراته منذ خمس سنين ان كذبته فى الاسناد او قالت
لا ادرى تجب العدة من وقت الاقرار قالوا هذا الجواب فى حق النفقة والسكنى حتى يجب لها النفقة والسكنى اما فى حق التزوج باختها
واربع سواها فيعتبر العدة من وقت الطلاق ويحل فى حل التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار ايضا
ان صدقته فى الاسناد ذكر فى الاصل ان عليها العدة من وقت الطلاق واختار مشايخ بلخ على انه تجب العدة من وقت
الاقرار عقوبة عليه جزاء على كتمانه الطلاق ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه وينبغى
على قول هؤلاء ان لا يحل التزوج بالاخت واربع سواها ما لم تنقض العدة من وقت الاقرار والعدة فى النكاح الفاسد عقيب التفريق
او عزم الواطى على ترك وطئها وقال زفر من اخر الوطآت حتى اذا حاضت بعد الوطى قبل التفريق بثلاث حيض فقد انقضت العدة عنده
لان المؤثر فى الايجاب الوطى اذ لا عدة للعقد بدون الوطى فيعتبر العدة من اخر الوطى ولنا ان التمكن على وجه الشبهة اقيم مقام الوطى
لعدم امكان الوقوف لغيرها عليه فاقيم الداعى اليه فان قيل الحاجة الى معرفة العدة فى حقها وهما عالمان به قلنا اعتبار العدة كما يكون
فى حقها يكون فى غيرها كاختها ولان السبب الموجب للعدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا ترى انه لو وطئها قبل
التفريق لا يحد وبعده يحد فلا يصير شارعة فى العدة ما لم ترتفع الشبهة وذا بالتفريق بينهما والدليل على المعتبر هو الشبهة
ان لو وطئها مرارا لا يجب الا مهر واحد لاستناد الوطآت الى شبهة واحدة ولذلك الشبهة انما ترتفع بالمتاركة كما فى النكاح الصحيح ترتفع
بالطلاق والمتاركة فى النكاح الفاسد بعد الدخول لا يكون الا ان يقول تركتك او خليت سبيلك ولا يكون بعدم مجى احدهما
الى صاحبه واذا قالت المعتدة انقضت عدتى وكذبها الزوج فالقول لها مع اليمين لانها امينة فى الاخبار عن الانقضاء وقد
اتهمت بالكذب فيحلف كالمودع واذا طلق الرجل امراته طلاقا بائنا ثم تزوجها فى عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليه مهر كامل
وعليها عدة مستقبلة وهذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال محمد عليه نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى اما نصف المهر فلانه طلاق قبل
الدخول واما اكمال العدة الاولى فلان تلك العدة كانت واجبة بالطلاق الاول الا انه لم يظهر حال التزوج الثانى فاذا زال بالطلاق
الثانى ظهر حكمه كما لو اشترى زوجته ولها منه ولد فاعتقها فعليها ثلاث حيض حيضتان من النكاح تحد فيهما وحيضة من
العتق لا تحد فيها لان ذا سبب العتق ولا حداد على ام الولد فى عدتها وهذا لانه لما اشتراها فسد النكاح ووجبت العدة الا
ترى انه لا يجوز له ان يزوجها من غيره الا انه لم يظهر حكم العدة فى حق المولى لكونها حلالا له بملك اليمين فاذا زال ذلك بالعتق ظهر حكم العدة
فى حق المولى فيجب حيضتان لفساد النكاح وهى امة وثلاث حيض بالاعتاق الا ان العدتين تتداخلان فما وجبت من الحيضتين بقى
اثره وهو العدة ولكنه لا يظهر فى حق الزوج لوجود النكاح وقد وجد الدخول فى ذلك النكاح فصار كانه وطئها فى هذا العقد وهذا
لان الوطى فى هذا الباب بمنزلة القبض وبقاء القبض حكم بتجدده الا ترى ان الغاصب اذا اشترى المغصوب من المغصوب منه يصير
قابضا بمجرد العقد وقد بقى اثر وطئه لا سيما رحمها بماء الوطى السابق فصار كابتداء الوطى فى هذا العقد فتبين انه طلاق بعد الدخول
فيكمل المهر والعدة المستقبلة وقال زفر لا يجب عليها العدة اصلا لان العدة الاولى سقطت بالنكاح فلا تعود اذ الساقط لا يعود
والثانى لم تجب لانه طلاق قبل الدخول واذا طلق الذمى الذمية فلا عدة عليها وكذا اذا خرجت الحربية الينا مسلمة وقد كان لها زوج
فلا عدة عليها فلو تزوجت جاز الا ان يكون حاملا وهذا عند ابى حنيفة وقالا عليها وعلى الذمية العدة اما الذمية فقوله فيها اذا كان
معتقدهم انه لا عدة عليها وهذا لانها لا تخلو اما ان تجب حقا لله تعالى او للزوج لا يجوز للاول لقصور الخطاب عنه ولا يجوز الثانى

لانه لا تعقدها وهذا الاختلاف نظير الاختلاف في نكاح محارمهم واما المهاجرة فلهما ان هذه فرقة وقعت بعد الدخول بسبب التباين فتجب العدة كما لو وقعت بسبب آخر نحو الموت ومطاوعة ابن الزوج بخلاف ما لو هاجر وتركها لعدم التبليغ وله قوله تعالى ولا جناح عليكم ان تنكحوهن فقد اباح لنا نكاح المهاجرة بنفس المجيء ومن قال لا تحل ما لم تحض ثلاث حيض بعد المجيء فقد زاد على النص ولان هذه فرقة وقعت بالتباين فلا تجب به العدة كالوسبيت المنكوحة والعدة حيث وجبت كان فيها حق بني ادم والحربي ملحق بالبهائم حتى تباع في الاسواق كما تباع البهائم واما اذا كانت حاملا فلا يصح النكاح لانه حمل ثابت النسب فيمنع النكاح كحمل ام الولد وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح لكن لا يقربها زوجها كالحامل من الزنا والصحيح الاول

فصل على المبتوتة والمتوفى عنها زوجها اذا كانت بالغة مسلمة الحداد في عدتها اما المتوفى عنها زوجها فلقوله عليه السلام لا تحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا كذا ذكره في الصحيح ومبسوط فخر الاسلام والتمسك انه اخبر باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا نقادا عن تخلف المخبر به عن الاخبار وقدمر وما ذكره في الهداية مشكل فان مقتضاه احلال الاحداد المتوفى عنها زوجها لانه استثناء من التحريم والاستثناء من التحريم احلال والكلام فيه انما الكلام في الايجاب والحديث ما يدل عليه واجيب بان قوله لا تحل نفي لا حلال الاحداد ومن الاحداد فيكون الاستثناء اثباتا للاحداد فصار التقدير لا تحد امرأة على ميت فوق ثلاثة ايام الا على زوجها فانها تحد اربعة اشهر وعشرا فيكون هذا اخبارا باحداد المتوفى عنها زوجها فيكون واجبا لما مر واما المبتوتة فهو مذهبنا وقال الشافعي لا حداد عليها لان الحداد على المتوفى عنها زوجها لاظهار التأسف على فوت زوج وفى بعهدها حتى قضي نحبه وهذا معدوم في المبانة لانه اذاها واوحشها بالابانة فلا معنى لايجاب التأسف عليها ولنا حديث ام سلمة ان النبي عليه السلام نهى المعتدة ان تختضب بالحناء وقال الحناء طيب من غير فصل ولان الحداد شرع لاظهار التأسف على فوت النكاح الذي هو نعمة خالصة للنساء لما فيه من صيانتهن لانهن لحم على وضم ودرور النفقة عليهن لانهن عاجزات عن الكسب والمبتوتة والابانة اقطع للنكاح من الموت حتى لها ان تغسله بعد الموت لا بعد الابانة فان قيل لو شرع الحداد لفوت نعمة النكاح لوجب على الزوج كما وجب على الزوجة لان نعمة الزوجية مشتركة بينهما قلنا الحداد ما وجب الا تبعا للعدة وهي عليها لا عليه فلو وجب الحداد عليه لوجب قصدا وانه لم يشرع قصدا ولهذا لم يشرع بفوت الاب مع انه سبب لوجودها وحيوتها لعدم العدة فان قيل كيف يجوز اظهار التأسف وقد قال الله تعالى لكيلا تأسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد به الفرح مع الصياح والاسى مع الصياح كذا عن ابن مسعود رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا الى النبي عليه السلام والحداد والاحداد فيهما لغتان يقال احدت احدادا وحدت تحد حدادا ترك الطيب والزينة والكحل والدهن المطيب وغير المطيب الا من عذر وهذا لان التزين يعرض للتزوج وليس لها امكان ذلك شرعا فكان صرفه الى الزنا واظهار للسرقة وليس لها او ان ذلك لما فاتها من نعمة النكاح وقد صح انه عليه السلام لم يأذن للمعتدة في الاكتحال والدهن ان كان مطيبا فظاهر وكذا ان لم يكن مطيبا لانه لا يخلو من نوع وفيه زينة للشعر كاملة الا ترى انه حرم على المحرم فان اشتكت رأسها او عينها فصبت عليه الدهن او اكتحلت للمعالجة فلا بأس به ولكن لا تقصد به الزينة ولو اعتادت الدهن فخافت وجعا لو لم تفعل فلا بأس به اذا كان الغالب هو الحلول لان الضرر الذي يلحق غالبا كالمتحقق فيجب الاحتراز عنه لكن لا تقصد به الزينة وكذا اذا احتاجت الى لبس الحرير لحكة لا بأس به ولا تختضب بالحناء لما روينا ولا تلبس المعصفر والمزعفر لان رائحة الطيب تفوح منه ولا تلبس العصب والخز والحلي ولا تمتشط فان احتاجت امتشطت من جانب الشعث اسنانه احترازا عن التزين وان لم يكن لها الا الثوب المصبوغ فلا بأس به لان ستر العورة واجب واذا لم يكن لها ثوب آخر تعين هذا الثوب لستر العورة ولكن لا تقصد الزينة قال شمس الائمة الحلواني المراد بالثياب المذكورة الجديد منها اما لو كان الثوب خلقا لا يقع به الزينة فلا بأس به ولا حداد على كافرة وان ابانها مسلم او مات عنها ولا على صبية وعند الشافعي رحمه الله عليهما الحداد ولانه وجب لموت الزوج فيعم النساء كالعدة ولنا ان الحداد وجب حقا لله تعالى ولهذا شرط الايمان لوجوبه حيث قال لا تحل لامرأة تؤمن بالله والايمان انما يشترط لوجوب حق الله تعالى وهما لا تخاطبان باداء حقوق الله تعالى ولا تلزمهم العدة لانها مجرد مضي اجل فتثبوتها في حقها لا يؤدي الى توجه خطاب الشرع بخلاف الحداد على

انها لا تخاطب بها لكن الولي يخاطب بان لا يزوجها حتى تنقضي مدة العدة ولا حداد على المطلقة الرجعية لان نعمة النكاح باقية وعلى الامة الحداد فتجتنب ما تجتنب الحرة من الزينة الا الخروج لان الحداد انما وجب قضاء لحق النكاح تعظيما لخطره حقا لصاحب الشرع والامة اهل لذلك لانها تخاطب بحقوق الله تعالى فيما ليس فيه بطلان حق المولى لان حقه في الاستخدام لا يفوت به فاما الخروج فلا يحرم عليها لان فيه تفويت حق المولى لان حق المولى مقدم على الزوج والشرع الا ترى ان المولى يمنعها من النوافل ويمنع العبد عن شهود الجمعة والحج وحق الله تعالى في العدة دون حقه في سائر العبادات فيسقط عنها ولانها ليست بممنوعة عن الخروج حال قيام النكاح لحق المولى ففي العدة اولى وليس في عدة ام الولد اذا اعتقت ولا في عدة نكاح الفاسد حداد لان زوال الرق نعمة فلا يليق التأسف بل يليق به الشكر لزوال اثر الكفر عنها والنكاح الفاسد معصية فيلزمها الشكر لا التأسف واستعمال الزينة مباح في الاصل قال تعالى قل من حرم زينة الله التي اخرج لعباده اي من الثياب وما يتجمل به والاستفهام للانكار بحرمة هذه الاشياء ولا ينبغي ان تخطب المعتدة ولا بأس بالتعريض في الخطبة لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الى ان قال الا ان تقولوا قولا معروفا والتعريض ان يذكر شيئا يدل به على شيء لم يذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر الى وجهك الكريم والتعريض في الخطبة ان يقول لها انك لجميلة او صالحة ومن غرضي ان اتزوج وعسى الله ان ييسر لي امرأة صالحة ونحو ذلك من الكلام الموهم انه مريد نكاحها حتى تحبس نفسها عليه ولا يصرح بالنكاح فلا يقول اني اريد ان انكحك والسر في انفسكم اي اثم في قلوبكم فلم تذكروه تعريضا وتصريحا علم الله انكم ستذكرونهن فاذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا اي وطيا لانه مما يسر وقيل لا تصرحوا للمعتدة بلفظ النكاح والتزوج الا ان تقولوا قولا معروفا وهو ان تعرضوا ولا تصرحوا وعن سعيد بن جبير في القول المعروف اني فيك لراغب واني اريد ان نجتمع ولا يجوز للمطلقة الرجعية والمبتوتة الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة اي لا تخرجوهن حتى تنقضي عدتهن من بيوتهن من مساكنهن التي تسكنها قبل العدة وهي بيوت الازواج واضيف اليهن لاختصاصها بهن من حيث السكنى ومعنى الجمع بين اخراجهم وخروجهن اي لا تخرجن الازواج غضبا عليهن وكراهة لمساكنتهن او لحاجة لهم الى المساكن ولا يخرجن باذنهن ان اردن ذلك الا ان يأتين بفاحشة مبينة قيل الفاحشة خروجها من بيتها وقيل الفاحشة ان تزني فتخرج لاقامة الحد والمتوفى عنها زوجها تخرج نهارا ولا تبيت في غير بيتها لان نفقتها عليها وعسى لا تجد من يكفي مؤنتها فتحتاج الى الخروج لنفقتها غير ان امر المعيشة يكتفى بالنهار عادة دون الليالي فابيح لها الخروج بالنهار دون الليالي بخلاف المطلقة فان نفقتها وان كانت مبتوتة في مال الزوج فلا تحتاج الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها قيل يباح لها الخروج نهارا للمعاش كالمتوفى عنها زوجها لانها قد تضطر في ترك النفقة لتتخلص عنه وقيل لا يباح لها الخروج لانها هي التي اختارت ابطال النفقة فلا يصح هذا الاختيار في ابطال حق عليها وبهذا كان يفتي الصدر الشهيد رحمه الله وهذا كما لو اختلعت على ان لا سكنى لها فان مؤنة السكنى تسقط عن الزوج ويلزمها ان تكتري بيت الزوج فاما ان يحل لها الخروج فلا وعن محمد انه قال المتوفى عنها زوجها لا بأس ان تغيب عن بيتها اقل من نصف الليل قال شمس الائمة الحلواني هذه الرواية صحيحة لان المحرم عليها البيتوتة في غير منزلها والبيتوتة هي الكينونة في جميع الليل او اكثره وعلى المعتدة ان تعتد في المنزل الذي يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة والموت لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن والاضافة اليهن باعتبار السكنى فيلزمهن السكنى في بيوت تسكن فيها قبل الفرقة ولو طلقها وهي في غير ذلك المنزل عليها ان تعود الى منزلها فتعتد فيه لقوله عليه السلام للذي قتل زوجها اسكني في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله اي حتى تنقضي العدة ولان الخروج من منزل الزوج حرام لانه ينافي ما هو مأمور به اما الخروج من بيت غير الزوج ففي ضرورات ما هو مأمور به فيكون مأمورا به وان كان نصيبها من دار الميت يكفيها تسكن في نصيبها في العدة وان كان لا يكفيها فان رضيت الورثة ان تسكن فيه سكنت وان اخرجها الورثة من نصيبهم اشتغلت للضرورة واذا خافت الغارة على متاعها او خافت سقوط المنزل او كانت فيها

باجر ولا تجد ما تؤديه لها ان تخرج لان الاعتداد في منزل الزوج وان كان واجبا لان الواجبات تتقيد بشرط الامكان ولا امكان
عند هذه الاعذار واذا سكنت منزلا آخر لا تخرج من ذلك المنزل الا بعذر لان الانتقال عن الاول للضرورة فصار المنتقل اليه
في انه لا يجوز الانتقال عنه الا بعذر نظير المنتقل عنه ۞ واذا طلقها ثلاثا او واحدة بائنة يجعل بينه وبينها حجاب حتى لا تقع الخلوة
بالاجنبية وانما اكتفى بالحائل لاعتراف الزوج بالحرمة فان كان فاسقا يخاف عليها منه فلتخرج الى منزل آخر تباعدا عن المعصية
ثم لا تخرج عما انتقلت اليه وان خرج الزوج وتركها فهو اولى احترازا عن خروجها وان جعل القاضي معها امرأة ثقة تقدر على الحيلولة
فهو حسن وان ضاق عليها المنزل فلتخرج والاولى ان يخرج الزوج ۞ وللمعتدة ان تخرج من بيتها الى تلك المنازل ولو سافر بها ثم طلقها

> الى صحن الدار وتبيت في اي منزل
> شاءت الا ان يكون في الدار منازل
> لغيرهم فلا تخرج من بيتها ص

بائنا او ثلاثا او مات عنها وبينها وبين مصرها ومقصدها اقل من السفر ان شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء كانت في المصر
او غيره معها محرم او لم يكن لانه ليس فيه انشاء السفر وخروج المطلقة والمتوفى عنها زوجها ما دون السفر مباح اذا مست الحاجة اليه
بمحرم وبغيره الا ان الرجوع اولى لتكون الاعتداد في منزل الزوج وان كان احد الطرفين سفرا والآخر دونه اختارت ما دونه وان
وان كان كل واحد سفرا فان كانت في المفازة مضت ان شاءت او رجعت بمحرم وغير محرم لان ما يخاف عليها في ذلك المكان اعظم
مما يخاف عليها في الخروج ولكن الرجوع اولى لما مر وان كانت في مصر لم تخرج بغير محرم لان ما يخاف عليها في السفر بلا محرم اعظم
مما يخاف عليها في المصر فكان المكث اولى بخلاف المفازة وان كان معها محرم لم تخرج عند ابي حنيفة في العدة وقالا تخرج وهو قول ابي حنيفة
اولا وقول الآخر اظهر لها انها في غير منزلها فلها ان تخرج بمحرم كما لو كانت في غير المصر وهذا لان اصل الخروج مطلق لها اجماعا لما
يلحقها من ضرر الغربة ووحشة الانفراد حتى قلنا لها ان تخرج الى ما دون السفر بلا محرم فاذا انطل معنى السفر بالمحرم بقي مجرد الخروج
وذا مطلق لمكان الغربة اذ الغربة تؤذي وتهان فاشبه بالمفازة وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم
في المنع من الخروج الى السفر فالعدة اولى وما دون السفر انما ابيح مع قيام العدة باعتبار انه ليس بخروج لانه بناء على الخروج الاول
لا لان اصل الخروج مباح وهنا هي منشئة للخروج باعتبار السفر فشمله التحريم واذا شمله التحريم لم يسقط بالمحرم
لانه لا يرفع حرمة الخروج بسبب العدة وان طلقها رجعيا تبعت زوجها سافر او مضى لم تفارقه لان النكاح قائم واذا مات زوج ام الولد
وسيدها ولم يدر ايهما مات اولا وبين موتيهما اقل من شهرين وخمسة ايام فعليها اربعة اشهر وعشر لان السيد ان مات اولا لم يلزمها عدة
لانها منكوحة الغير ووجوب العدة بزوال الفراش ولا فراش للسيد هنا وبموت الزوج بعده عليها اربعة اشهر وعشر لعتقها وان
مات السيد آخرا بعد ما مات وهي معتدة من الزوج فلم تكن فراشا للسيد ايضا فلم تجب عدته وعليها عدة الزوج شهران وخمسة ايام
فالزمناها اربعة اشهر وعشرا لتتم احتياطا وان علم ان بين موتيهما شهرين وخمسة ايام او اكثر فعليها اربعة اشهر وعشر تستكمل فيها
ثلاث حيض لانه ان مات الزوج اولا فقد مضت عدتها بشهرين وخمسة ايام ثم اذا مات السيد فعليها العدة بثلاث حيض لانه
مات بعد ما صارت فراشا له وان مات السيد اولا فقد عتقت بموته ثم عليها بموت الزوج اربعة اشهر وعشر والعدة تجب
فيها بالاحتياط فلهذا جمعنا بين العدتين وان لم يعلم ايهما مات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر لا حيض فيها وعندهما تستكمل
فيها ثلاث حيض لان احتمال وجوب العدة بالاقراء ثابت بان تأخر موت السيد فكان بين موتيهما شهران وخمسة ايام وله ان
الاحتياط انما يجب في موضع يحتمل وجهها على السواء لا في موضع ترجح احد الوجوه على الباقي اذ المرجوح في مقابلة الراجح كالمعدوم
وهنا احد الوجهين لا يوجب العدة بالاقراء قطعا بان مات السيد اولا وفي الوجه الثاني تجب في حال دون حال فلو اعتبرنا
هذا الوجه في حق ترتب الحكم عليه لجعلنا هذا الوجه معارضا للوجه الاول ولا وجه اليه لكونه مرجوحا

باب ثبوت النسب

رجل قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة اشهر منذ تزوجها فهو ابنه وعليه
المهر اما النسب فلانها فراشه والولد للفراش وهذا لانها اذا ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منه

من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل ينبغي ان لا يثبت النسب لان النسب لا يثبت الا باحتمال الماء ولا
احتمال هنا لانه لا بد من النكاح ثم الوطي ثم ستة اشهر لوضع الحمل وقد اعتبر المدة من حين التزوج هنا قلنا النسب يثبت
بالاحتمال والنكاح يقوم مقام الماء حتى كالمشرقي تزوج بالمغربية والاحتمال موجود هنا وهو انه خالط امرأة فدخل عليه
الرجال فتزوجها وهو يخالطها والداخلون يسمعون كلامها فوافق الانزال النكاح فيكون وقت الانزال ووقت الوطي واحدا والنسب
يحتاط فيه فوجب بناؤه على هذا الاحتمال وان كان نادرا واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما فتأكد المهر به
ويثبت نسب ولد المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين او اكثر ما لم تقر بانقضاء عدتها لاحتمال العلوق في العدة ولعلها
بطول اطهارها وان جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة بوضع الحمل ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في
العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك فان قيل ينبغي ان يصير مراجعا لان
الطلاق الرجعي لا يحرم الوطي والاصل في الحوادث ان يضاف الى اقرب الاوقات قلنا الرجعة بالفعل خلاف السنة وكما لا نظن بالعاقل
المسلم الاقدام على الحرام لا نظن به الاقدام على خلاف السنة وان جاءت به لاكثر من سنتين كانت رجعة لانه انما علق بوطي في العدة ۞
لتعذر الاضافة الى ما قبل الطلاق والوطي في العدة رجعة فان قيل يحتمل ان يكون من الزنا او من زوج آخر فيتحقق الشك
في الرجعة وهي لا تثبت به قلنا الظاهر انتفاء الزنا منها والحكم بابقاء النكاح الاول عند الاحتمال اسهل من الحكم بانشاء نكاح آخر
وان كان في الوجهين حمل امرها على الصلاح والمبتوتة يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين لاسناد العلوق الى ما قبل الطلاق
حملا لامرها على الصلاح فان جاءت به لتمام سنتين من يوم الفرقة لم يثبت لتيقننا بحدوث العلوق بعد الطلاق فلا يكون
منه لانه لا يحل له الوطي ولا يثبت نسب الولد بفراشه القائم بسبب العدة بدون الماء كفراش الصبي الا ان يدعيه لانه التزمه وله وجه
بان وطئها في العدة بشبهة ثم يلزمها ان ترد نفقة ستة اشهر لان حمل امرها على الصلاح واجب فيحمل على انها تزوجت بزوج آخر
وولدت منه وستة اشهر اقل مدة يتصور فيها الولد وعند ابي يوسف لا ترد شيئا من النفقة على الزوج لانها معتدة ظاهرا فقد
اخذت النفقة بامر ظاهر لانها لم تقر بانقضاء العدة فيحمل على انها وطئت في العدة بشبهة فلم يسقط بذلك نفقتها وان
ولدت المبتوتة ولدين في بطن واحد احدهما لاقل من سنتين من وقت البتوتة والآخر لاكثر من سنتين ونفاهما الزوج لا يصح
نفيه ويثبت نسبهما منه وحد الزوج وقال محمد يصح نفيه ولا يثبت نسبهما منه ولا يحد الزوج لان الولد الثاني بعلوق حادث
بعد الابانة لان الولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فلا يثبت نسبه ويتبعه الاول لان التوأمين لا ينفصلان نسبا ولهما ان نسب الاول
ثابت لانه لا مانع من ثبوته فيثبت نسب الثاني تبعا له كما لو باع امة فولدت في يد المشتري ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
من وقت البيع والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول يثبت نسبهما بلا تصديق المشتري ويتبع الثاني الاول كذا هنا فان كانت صغيرة
فطلقها زوجها بعد ما دخل بها فان ادعت حبلا فذلك اقرار منها بانها بالغة وقولها في ذلك مقبول فكانت هي كالكبيرة في نسب ولدها
وان اقرت بمضي العدة بعد ثلاثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر يثبت نسبه لانها اخطأت في الاقرار وان ولدت لستة اشهر
او اكثر لم يثبت النسب منه سواء كان رجعيا او بائنا لانا حكمنا بمضي عدتها فانها ان كانت صغيرة تمضي عدتها بثلاثة اشهر بالنص وان
كانت كبيرة تمضي عدتها باقرارها وقد جاءت بالولد لمدة حبل تام بعده فانها اذا لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعلى قول ابي حنيفة ومحمد
ان ولدت لاقل من تسعة اشهر منذ طلقها يثبت النسب منه والا لا والرجعي والبائن سواء وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين منذ
طلقها يثبت النسب في الطلاق البائن وفي الرجعي ان ولدت لاقل من سبعة وعشرين شهرا يثبت النسب منه وان ولدت لاكثر من ذلك
لا يثبت لان الحبل في المراهقة موهوم والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط بان لا تكون حاملا وذا لا يعلم الا بقولها فمتى ولدت لاقل من
سنتين ولم تقر بمضي العدة احتمل ان يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي اذا ولدت لاقل من سبعة وعشرين

شهرا اثبت النسب منه وان ولدت لاكثر ذكر لا يثبت لان الحبل في الآيسة موهوم والحكم بمضي عدتها بالشهور مشروط بان لا تكون حاملا وذا لا يعلم الا بقولها فمتى ولدت لاقل من سنتين ولم تقر بمضي العدة احتمل ان يكون هذا من علوق قبل الطلاق وهذا الاحتمال كاف للنسب وفي الرجعي اذا ولدت لاقل من سنة وعشرين شهرا احتمل انه كان من علوق في العدة وهو مثبت للنسب وموجب للرجعة فيحمل على انه وطئها في آخر العدة وهي ثلاثة اشهر ثم ولدت لاكثر من الحمل فاذا لم نعتبر فيها صفة الصغر حكم بمضي عدتها بثلاثة اشهر وحمل الحبل على انه حادث فلا يثبت النسب الا انها لو اقرت بمضي المدة ثم ولدت بعد الاقرار لستة اشهر لم يثبت النسب لوجود دليل الانقضاء ولو اقرارها فكذا هنا بل اولى لان اقرارها يحتمل الصدق والكذب وحكم الشرع بالانقضاء لا تردد فيه ويثبت نسب الولد المتوفى عنها زوجها ان ولدت لاقل من سنتين وقال زفر اذا ولدت لتمام عشرة اشهر وعشرة ايام من حين مات الزوج لا يثبت النسب منه لانه لما لم يكن الحبل ظاهرا حكمنا بمضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر بالنص وذا اقوى من اقرارها بمضي العدة لما مر ولو اقرت بمضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر ثم ولدت بعده لستة اشهر فصاعدا لم يثبت نسبه منه وحمل من علوق حادث بعد اقرارها بالانقضاء حملا لكلامها على الصحة كذا هنا ولنا ان مضي عدتها بمضي اربعة اشهر وعشر متعلق بالشرط ان لا تكون حاملا فان ان الحمل قاضية على آية التربص وهذا الشرط لا يوقف عليه الا من جهتها فما لم تقر بمضي العدة لا نحكم بمضي عدتها فلما ولدت لمدة يتوهم ان يكون العلوق قبل موت الزوج يثبت نسبه منه كما لو ادعت حبلا وولدت لاقل من سنتين من موت الزوج فان النسب يثبت من الزوج ويستند العلوق الى حال الحيوة حملا لامرها على الصحة كذا هنا بخلاف الصغيرة فان الاصل فيها عدم الحمل لانها ليست بمحل له قبل البلوغ وقد شككنا في البلوغ والصغيرة اذا توفي عنها زوجها فان اقرت بمضي عدتها بعد اربعة اشهر وعشر ثم ولدت لستة اشهر فصاعدا لم يثبت النسب منه وان ادعت حبلا ثم ولدت لاقل من سنتين يثبت النسب وان لم تقر بمضي العدة ولم تدع حبلا فعند ابي حنيفة ومحمد ان ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام يثبت النسب منه والا لا وعند ابي يوسف ان ولدت لاقل من سنتين من موت الزوج يثبت النسب منه والوجه ما بينا وذكر في بعض النسخ الخلاف على هذا والحق ما بينا واذا اقرت المعتدة بمضي عدتها ثم ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار يثبت نسبه لظهور كذبها بيقين حيث اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول فبطل اقرارها وان ولدت لستة اشهر من وقت اقرارها لم يثبت النسب عندنا وعند الشافعي يثبت حملا لحال الولد على الصلاح ولنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها وقد اخبرت بمضي عدتها وهو ممكن فوجب قبول خبرها ولما ولدت بعد ظهور عدتها لمدة حبل تام لا يثبت النسب منه كما لو تزوجت حملا لكلامها على الصحة للامكان بان يحدث الحبل بعد الاقرار بالانقضاء فان قيل فيه حمل امرها على الزنا قلنا نحمله على نكاح صحيح مبتدأ لم يظهر لنا فان قيل هذا اقرار يتضمن ابطال حق الولد لما فيه من ابطال ما ثبت له من حق النسب فيرد قلنا يجوز ابطال حق الغير بقول الامين اذا لم يصر مكذبا كما لو اخبرت بمضي العدة بالحيض فانها تصدق وان تضمن ابطال حق الزوج في الرجعة والطلاق. قوله واذا اقرت المعتدة يتناول كل معتدة واذا ولدت المعتدة ولدا وانكر الزوج الولادة لم يثبت نسبه عند ابي حنيفة الا ان يشهد بولادتها رجلان او رجل وامرأتان الا ان يكون هناك حمل ظاهر او اعتراف من قبل الزوج فيثبت النسب بلا شهادة وعندهما يثبت في الجميع بشهادة امرأة واحدة مسلمة عدلة حرة لان الفراش قائم لقيام العدة اذ هو تعيين امرأة للولادة بشخص معين والمعتدة بهذه المطلقة والفراش ملزم للنسب والحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد فيثبت بشهادة القابلة كما في حال قيام النكاح او اقرار الزوج بالحبل والحبل الظاهر وله ان هذه الشهادة قامت لاثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة وهذا لان العدة مضت باقرارها بوضع الحمل والمنقضي لا يصلح حجة وانما الحجة هو القائم فمست الحاجة الى اثبات النسب ابتداء فيشترط كمال الحجة بخلاف ما لو اقر الزوج بالحبل او كان الحبل ظاهرا فان النسب ثابت قبل الولادة والحاجة الى تعيينه لان الخصم يقول لعله هلك فخرج ميتا او مات بعد الخروج فلم يكن بد من تعيينه والتعيين يثبت بشهادة القابلة وان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة في الولادة ولم تشهد على الولادة احد فهو ابنه عندهم وبرثه وهذا في حق الارث ظاهر لانه خالص حقهم واما في حق النسب ان

كانوا من اهل الشهادة بان صدقها رجلان او رجل وامرأتان منهم وجب الحكم باثبات نسبه حتى يشارك المصدقين والمنكرين ويشترط لفظ الشهادة في مجلس الحكم عند البعض لان النسب لا يثبت في حق الناس كافة الا بلفظ الشهادة والصحيح انه لا يشترط لفظ الشهادة وفي الكتاب اشارة اليه حيث قال وصدقه الورثة وهذا لان الثبوت في حق غيرهم تبع للثبوت في حقهم باقرارهم وما ثبت تبعا لا يراعى فيه الشرط اذ التابع يثبت بشروط المتبوع شرط نفسه ومن تزوج امرأة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ تزوجها لم يثبت نسبه لتيقننا بالعلوق قبل النكاح وان ولدت لستة اشهر فصاعدا يثبت نسبه منه اعترف به الزوج او سكت لان الفراش قائم وقد ولدت على فراشه لمدة حبل تام من وقت النكاح فيثبت النسب وان جحد الزوج الولادة في حال قيام النكاح فيثبت بشهادة امرأة على الولادة ويثبت النسب حتى لو نفى الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالنكاح القائم واللعان انما يجب بالقذف اي بقوله ليس مني ولا اتصال له بالولد فانه يصح بلا ولد بان قذف منكوحته بالزنا فان ولدت فاختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ اربعة اشهر وقالت لا بل تزوجتني منذ ستة اشهر فالقول لها وهو ابنه لان الظاهر انها تلد من نكاح لا من سفاح وهي تدعي ذلك فكان القول قول من يشهد له الظاهر فان قيل الظاهر شاهد له لان الحوادث تضاف الى اقرب الازمان وجودا والنكاح حادث قلنا النسب مما يحتاط فيه فمتى تعارض الظاهران وجب اثباته الا ترى ان النسب يثبت بالايماء وسائر التصرفات لا يثبت به اذا كان الايماء من الناطق ويجب ان يستحلف عندهما خلافا لابي حنيفة لان الاختلاف واقع في النسب والنكاح واذا علق طلاق امرأته بولادتها فقالت ولدت وشهدت به القابلة ولم يقر بالحبل ولم يكن ظاهرا لم يقبل للطلاق عند ابي حنيفة فلا تطلق وعندهما يقبل فتطلق لان الطلاق حكم متعلق بالولادة وشهادة المرأة حجة في اثبات الولادة قال عليه السلام شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه وكذا فيما يتعلق بها ولانها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة وهذا لان شهادة النساء ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ليس من ضرورات الولادة اذ الطلاق ينفك عن الولادة في الجملة وان صار من لوازمها هنا وصار كمن اشترى لحما فشهد مسلم عدل انه ذبيحة مجوسي فتقبل شهادته في حق حرمة الاكل ولا يثبت تمجس الذابح في حق الرجوع على البائع بشهادة الواحد وان كان الزوج اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فقالت ولدت وكذبها الزوج طلقت بلا شهادة القابلة وعندهما يشترط شهادة القابلة انه حكم متعلق بالولادة فلا يثبت عند المنازعة بلا حجة وشهادتها حجة فيها لما بينا وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وقال الشافعي رحمه الله اربع سنين لان الضحاك ولدته امه لاربع سنين بعدما نبتت ثناياه وهو يضحك فسمي ضحاكا ولنا حديث عائشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بدور مغزل ومثله لا يعرف الا سماعا من صاحب الوحي لانه من المقادير فلا يعرف الا وحيا فصار المروي عنها كالمنقول عنه عليه السلام ولان احكام الشرع تبتنى على ما عم وغلب لا على ما شذ وندر وبقاء الولد في البطن اربع سنين في غاية الندرة فلا حكم عليه واقل مدة الحمل ستة اشهر لما روي ان رجلا تزوج امرأة فولدت لستة اشهر فهم عثمان رضي الله عنه برجمها فقال ابن عباس اما انها لو خاصمتكم لخصمتكم قال الله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا وقال وفصاله في عامين فاذا ذهب للفصال عامان لم يبق للحمل الا ستة اشهر فدرأ عثمان رضي الله عنه الحد واثبت النسب من الزوج وهكذا روي عن علي رضي الله عنه فاقدام عثمان على اقامة الحد يدل على انه لا يكون اقل من ستة اشهر ومن تزوج امة ودخل بها ثم طلقها ثم اشتراها فولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتراها يثبت النسب وان ولدت لاكثر لم يلزمه وهذا اذا طلقها بعد الدخول بها بائنا او رجعيا اذ لو كان قبل الدخول بها لا يلزمه الولد الا ان تلده لاقل من ستة اشهر منذ طلقها وانما كان كذلك لان الطلاق اذا كان رجعيا او بائنا يحل له الوطء بعد الشراء ولا تظهر عدتها في حقه فكانها غير معتدة والمرأة متى ولدت والوطء حلال يقضى بالعلوق من اقرب الاوقات لانه زاد عليه شكا واقرب الاوقات ستة اشهر فاذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الشراء علم ان العلوق كان قبل الشراء وقبل الشراء كانت معتدة والمعتدة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة ومتى ولدت لستة اشهر من وقت الشراء

يقضي بالعلوق من وقت الشرى لانه اقرب الاوقات فيكون هذه امة ولدت فلا يثبت النسب بلا دعوة وان طلقها تطليقتين حتى حرمت عليه حرمة غليظة يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق لان الوطي لا يحل له بالشرى اذ الامة اذا حرمت حرمة غليظة لا يحل وطيها بملك اليمين ما لم تتزوج زوجا آخر كالحرة فان قيل وجب ان يحل بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم قلنا لا يحل لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد والثانية في الامة كالثالثة في الحرة والمحرم اولى واذا لم يحل وطيها بملك اليمين لا يقضي بالعلوق من اقرب الاوقات قضاء عليه بالتمكن من الوطي الحرام فقضينا بالعلوق من ابعد الاوقات حملا لامرها على الصلاح وهو ما قبل الطلاق كانت منكوحة والمنكوحة اذا ولدت يثبت النسب بلا دعوة وعلى هذا لو اشترى زوجته الموطوءة ثم اعتقها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ اشتراها لا يثبت النسب الا ان يدعيه الزوج لان النكاح بطل بالشرى وصارت بحال لا يثبت نسب ولدها منه لو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت الشرى الا بدعوة والعتق بما زادها الا بعدا منه وعند محمد يثبت النسب الى سنتين بلا دعوة من يوم الشرى لانه بالشرى بطل النكاح ووجبت العدة لكنه لا تظهر في حق المالك بملك اليمين وبالعتق ظهرت وحكم معتدة لم تقر بمضي عدتها هذا ولذا لو لم يعتقها ولكن باعها فولدت لاكثر من ستة اشهر منذ باعها فعند ابي حنيفة وابي يوسف لا يثبت النسب وان ادعاه الا ان يصدقه المشتري لما مر ان النكاح بطل وعند محمد يثبت بلا تصديق كما قال في العتق الا انه هنا لا يثبت بلا دعوة لان العدة ظهرت ثم ولم تظهر هنا ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد فهو مني فجاءت بولد وشهدت قابلة على الولادة يثبت النسب منه وصارت ام ولد وهذا اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار فان ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فوجب هذا الولد بخلاف الفصل الاول لتيقننا بقيام الولد في البطن وقت الاقرار وانما يثبت النسب لقيام الفراش بقوله ان كان في بطنها ولد فهو مني والحاجة الى تعيين الولد واذا ثبت بشهادة القابلة اجماعا ومن قال لغلام هذا ابني ثم مات فجاءت ام الغلام وقالت انا امراته وهذا الغلام ابنه مني فهي امراته وهو ابنه يرثانه والقياس ان لا يكون لها الميراث لان النسب كما يثبت بالنكاح الصحيح يثبت بالنكاح الفاسد وبالوطي عن شبهة وبملك اليمين فلم يكن قوله اقرارا بالنكاح وجه الاستحسان ان المسئلة مصورة فيما اذا كانت المراة معروفة بانها حرة وبانها ام الغلام واذا كان كذلك فمتى اقر بان هذا الغلام ابنه فقد اقر بانه ابنه منها وانه منها لا يكون الا بالنكاح الصحيح على ما عليه وضع الشرع والعادة وان لم يعلم انها حرة وقالت الورثة انت ام ولده او لست بمنكوحة فلا ميراث لها لان الحرية الثابتة بظاهر الحال تصلح لدفع الرق لا لاستحقاق الارث والحاجة هنا الى استحقاق الارث فلا تقضي به

باب الحضانة

احق الناس بحضانة الصغير حال قيام النكاح او بعد الفرقة الام الا ان تكون مرتدة او فاجرة غير مامونة لما روي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان امراة جاءت الى رسول الله عليه السلام فقالت ان ولدي هذا كان بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان هذا يريد ان ينزعه مني فقال عليه السلام انت احق به ما لم تتزوجي ولما خاصم عمر رضي الله عنه ام عاصم بين يدي ابي بكر رضي الله عنه لينتزع عاصما منها قال له ابو بكر ريحها خير له من شهد وعسل عندك يا عمر فدعه عندها حتى يشب كذا قضى بحضرة الصحابة رضي الله عنهم فلم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع ولان الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من يشفق عليهم فجعل حق التصرف الى الاباء لقوة رايهم مع الشفقة والتصرف يستدعي قوة الراي وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن في ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام ارفق واشفق على الولد من الاب فتحتمل من المشاق ما لا يحتمله الاب وفي تفويض ذلك اليها زيادة منفعة للولد والنفقة على الاب لما تذكر واذا ارادت ان تمسك الصغير وتتعاهده فالصحيح انها لا تجبر وكذا الجدة والخالة فربما يعجزن عن الحضانة فان لم يكن له ام او ماتت او تزوجت فام الام وان بعدت لان هذا حق ثابت للامهات فاذا كانت واحدة من جانب الام فهي احق فان ماتت او تزوجت او لم تكن فام الاب وقال زفر الاخت لاب وام او لام او الخالة احق من ام الاب لانها تدلي الى قرابة الام ومن سمينا الى قرابة الاب ولنا انها من الامهات حتى يحوز ميراثهن السدس ولانها اوفر شفقة باعتبار الولاد

قال

فان ماتت او تزوجت او لم تكن فالاخت لاب وام ثم لام ثم لاب وفي رواية الخالة اولى من الاخت لاب ففي رواية اعتبر قرب القرابة والاخت لاب اقرب لانها ولد الاب والخالة ولد الجد وفي رواية اعتبر الادلاء الى الام والاخت لاب تدلي الى الام والاب في الحضانة مقدم على الاب وكذا من يدلي اليها تقدم على من تدلي اليه ثم على الرواية الاولى تدفع بعد الاخت لاب الى بنت الاخت لاب وام ثم الى بنت الاخت لام ثم الى الخالة لاب وام ثم الى الخالة لاب ثم الى العمة لاب وام ثم لام ثم لاب ثم الى خالة الام لاب وام ثم لام ثم لاب ثم العمات على هذا الترتيب وبنات الاخت اولى من بنات الاخ لان بنت الاخت تدلي الى من له حق الحضانة واما بنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات فبمعزل من حق الحضانة لان قرابتهن لم تتاكد بالمحرمية وكل من تزوجت من هولاء سقط حقها لما روينا ولان زوج الام يعطيه نزرا وينظر اليه شزرا ويبغض عليه ويتبرم بمكانه فلا نظر في الدفع اليها فان تزوجت بذي رحم محرم من الصغير كالجدة اذا كان زوجها جد الصغير او الام اذا تزوجت بعم الصغير لا يسقط حقها لانتفاء الضرر بقيام القرابة القريبة ومن سقط حقها بالتزوج يعود اذا ارتفعت الزوجية لارتفاع المانع وان ادعى الزوج ان الام تزوجت بزوج آخر ولكن ادعت انه طلقها عاد حقها وان لم تعين الزوج فالقول لها فان عينت الزوج لا تقبل قولها في دعوى الطلاق حتى يقر به ذلك الزوج واذا وجب الانتزاع من النساء او لم يكن للصبي امراة من اهله يدفع الى العصبة فيقدم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب وكذا من سفل منهم ثم العم لاب وام ثم لاب فاما اولاد الاعمام فانه يدفع اليهم الغلام فيبدا بابن العم لاب وام ثم بابن العم لاب والصغيرة لا تدفع اليهم لانهم ليسوا بمحارم فيودي الى الفتنة واذا لم يكن للصغير عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ولده ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهولاء ولاية عند ابي حنيفة في النكاح ويدفع الذكر الى مولى العتاقة لانه اخر العصبات ولا تدفع الانثى ولو كان في الاعمام من لا يومن على صبي وصبية لفسقه ليس له حق الامساك ولو كان للصغير اخوة واعمام فاصلحهم اولى فان تساووا فاسنهم والام والجدة احق بالغلام حتى ياكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجي وحده وفي الجامع الصغير حتى يستغني فياكل ويشرب وحده ويلبس وحده والمعنى واحد لان تمام الاستغناء بالقدرة على الاستنجاء ووجهه انه اذا استغنى يحتاج الى معرفة اداب الرجال واخلاقهم والاب على ذلك اقدر فكان الدفع اليه انظر والخصاف قدر الاستغناء بسبع سنين وعليه الفتوى لان الاب مامور بان يامره بالصلوة اذا بلغ هذا المبلغ وانما يكون ذلك اذا كان الولد عنده والام والجدة احق بالجارية حتى تحيض لانها بعد الاستغناء تحتاج الى تعلم اداب النساء والام على ذلك اقدر واذا بلغت احتاجت الى التحصين لانها صارت عرضة لتعرض الرجال وللنساء من الغيرة ما ليس للرجال فهن يرضين بذلك في حق انفسهن ولا يستعدون ذلك في حق بناتهن حتى روي عن محمد رحمه الله انها اذا بلغت حد الشهوة تدفع الى الاب لما ذكرنا ومن سوى الام والجدة احق بالصغيرة حتى تشتهي وفي الجامع الصغير حتى تستغني لان تعليم الاداب انما يحصل بالاستخدام ولا يحل لغير الام الاستخدام ولهذا لا توجرها للخدمة فلا يحصل التعليم بخلاف الام والجدة لقدرتهما عليه شرعا ولهذا توجرها للخدمة واذا خلع الرجل امراته وله منها بنت احدى عشرة سنة فضمها اليه وتخرج من بيتها في كل وقت وترك النسب صايعة فذلك ان ماخذ البنت والامة اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا اعتقت كالحرة في حق الولد وذلك بان زوجها مولاها ثم ولدت ثم عتقا فكانتا احق بالولد من مولاها لان الخصومة هنا انما تكون مع المولى لان الزوج لا حق له في الولد اذ الولد يتبع للام في الملك وما لك المملوك احق به من غيره وليس لها قبل العتق حق في الولد لعجزها عن الحضانة بالاشتغال بخدمة المولى ولانه لا ولاية لها على انفسهما وحق الحضانة نوع ولاية فكما لا يثبت سائر الولايات للرقيق فكذا حق الحضانة وهذا المعنى يزول بالعتق فكانتا بعد العتق في حق الحضانة كالحرة الاصلية واما الامة اذا فارقها زوجها فالولد لمولى الامة وهو اولى به من الاب لان الولد يتبع الام في الملك وكذا ان كان الزوج حرا لم يفارق امه فالمولى احق بالولد لكونه مملوكا

وقبل الطلاق ح

له ولا تفرق بين الولد وبين امه للذمي والكافرة كالمسلمة في الحضانة لانها تبنى على الشفقة وبحافيها سواء فان عقل الصبي الاديان
او خيف ان يالف الكفر نزع منها نظرا له لئلا يتخلق باخلاق الكفر ولا خيار في هذا الغلام والجارية وقال الشافعي رحمه الله اذا صار
مميزا خير بين الابوين فيكون عند من يختار منهما ويستوي في هذا الغلام والجارية لما روي ان امراة جاءت الى رسول الله عليه السلام
وقالت ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني ونفعني فقال عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فاخذ بيد امه
فانطلقت به ولنا ان الظاهر ان الصبي يميل الى من يساعده على هواه والاختيار من يقوم بتأديبه وقد صح ان الصحابة لم يخيروا واما الاثر فقد
دعا رسول الله عليه السلام لذلك الغلام فقال اللهم سدده فببركة دعائه اختار ما هو الانفع له وهي الام وذا معمول به عندنا لانه عندنا اذ
اختار من اختاره الشرع فاما اذا اختار غيره فلا ويحتمل انه كان بالغا فانها قالت نفعني وسقاني من بير ابي عنبة وتلك البير لا
يستقي منها الا البالغ ثم الغلام اذا بلغ رشيدا فله ان ينفرد بالسكنى وليس للاب ان يضمه الى نفسه الا ان يكون مخوفا عليه مفسدا واما الجارية
اذا كانت بكرا فللاب ان يضمها الى نفسه وكذا الاخ والعم الا ان تكون مخوفا على نفسه فيضمها الى الاب او العم واذا اختلعت على ان تترك ولدها
عند الزوج فالخلع جائز والشرط باطل **فصل** واذا ارادت المرأة ان تخرج بولدها من مصر الى مصر ليس لها ان تخرج حال
قيام النكاح الا باذنه مع الولد او بغير الولد وان وقعت الفرقة بينهما ومضت العدة فان كان اصل النكاح في مصر هي فيه فليس لها
ان تخرج بولدها الى مصر اخر لما فيه من الاضرار بالزوج بقطع ولده عنه الا ان يكون بين المصرين قرب بحيث لو خرج الزوج لمطالعة الولد
امكنه ان يبيت في اهله فح يكون هذا كالمحال المختلفة ولها ان تتحول من محلة الى محلة وان ارادت الانتقال الى مصرها وكان العقد هناك
ايضا فلها ان تخرج بولدها اليه لانها استحقت الاقامة في ذلك المصر واولادها عادة وشرعا اذ المرأة اذا تاهلت ببلدة تقصد
الاقامة فيها وقد قال عليه السلام من تأهل ببلدة فهو منهم واما الشرع فلان العقد اذا وجد في مكان يوجب تحصيل احكامه في ذلك
المكان وذكر في اكثر نسخ الهداية ولهذا يصير الحربي به ذميا وهو مشكل في سير الكبير ان الحربي اذا دخل دارنا بامان فتزوج ذمية
لم يصر ذميا لانه يمكنه ان يطلقها فيرجع الى بلده فلم يكن ملتزما المقام ويحتمل ان يرجع الضمير فيه الى التزام المقام وهو ظاهر لو سبق له الكلام
وقيل اراد بالحربي الشخص الحربي وهي الحربية فان بالتزوج تصير ذمية ولهذا وقع في بعض المواضع ولهذا تصير الحربية به ذمية واذا ارادت
الانتقال الى مصر لم يكن ثم اصل العقد ولا هو مصرها منعت من نقل الاولاد وهذا واضح وان كان المصر الذي هو مقصدها مصرها
الا انه لم يقع اصل النكاح فيها فليس لها ان تنقل الولد الى ذلك ايضا لان الزوج لم يلتزم بحكم العقد الاساكنة في هذا الموضع والعادة بطلت بالنكاح
في مصر اخر وان ارادت النقل الى مصر فيه اصل النكاح وليس بمصرها فلها ذلك في رواية الجامع الصغير لان العقد يوجب احكامه في مكانه
كما يوجب البيع التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد وامساك الاولاد من ثمرات النكاح واثاره فان قيل ما ذكرت ان البيع يوجب التسليم
في مكانه لا يصح لان المذكور في الفتاوى انه اذا باع شعيرا والشعير بالقرية والمشتري يعلم ذلك يستحق تسليمه في مكانه لا في مكان العقد وان لم
يعلم بذلك فهو بالخيار ان شاء تسلمه في مكانه وان شاء فسخ العقد ولو تعين مكان العقد لما كان للمشتري الخيار قلنا هذا لا يرد على ما ذكرنا
لانا قلنا ان البيع يوجب التسليم في مكانه اذا كان المبيع في مكان العقد وقد ذكر فخر الاسلام انه بالاجماع وانما يرد على ما ذكر في
الهداية فانه لم يتعرض للمبيع وليس لها ذلك في رواية الاصل وهذا اصح لان في الانتقال الاولاد ضررا بالاب لما فيه من عجزه عن مطالعة
الاولاد فلا يلزمه تحمل هذا الضرر الا بالتزامه من كل وجه وقد وقع الشك هنا في الالتزام اذ العادة ما جرت ان تتزوج امراة في
غير بلدها بقصد الاقامة معها فيها بامر العرباء على الانتقال والحاصل انه لا بد من الامرين الوطن ووجود النكاح للنقل ولو انتقلت
من قرية الى قرية فان كانت متقاربة كما قلنا في المصرين فلها ذلك وان كانت بعيدة فليس لها ذلك الا ان تعود الى قريتها وقد كان
اصل النكاح فيها وان انتقلت من قرية الى مصر ان كان المصر قريبا فلها ذلك لان فيه مصلحة للصغار ليتادبوا باداب اهل المصر وان لم يكن المصر
قريبا فالجواب فيه كالجواب فيما تقدم وان انتقلت من المصر الى القرية ليس لها ذلك الا اذا وقع اصل النكاح ثم لان فيه ضررا بالصغار

لتخلقهم باخلاق الجهال فاهل الكفور اهل القبور وليس لها ان تنقل الولد الى دار الحرب وان كان اصل النكاح فيها لان
الولد يتخلق باخلاق الكفار وليس لها وان كانت احق بولدها ان تشتري له وتبيع له لانه ليس لها ولاية التصرف وان كانت
وصية فلها ان تتصرف بالوصاية لا بالامومة

باب النفقة

النفقة مشتقة من النفوق والنفوق
الهلاك او النفاق الرواج لان فيها اهلاك المال ولانها تروج في مصالح الحال ونفقة الغير على الغير تجب باسباب الزوجية والقرابة
والملك فنبدأ بنفقة الزوجات لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته وقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف اي وعلى
الذي يولد له وهو الوالد ثم قيل انها في المنكوحات وقيل في المطلقات والاول هو الظاهر وقال عليه السلام اوصيكم بالنساء خيرا الى
ان قال وان لهن عليكم نفقتهن وكسوتهن بالمعروف وقال عليه السلام لهند امراة ابي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان
من كان محبوسا لمنفعة يرجع الى غيره فنفقته عليه لان الله تعالى هيأ لنا القوى والحواس لنتوصل بها الى اقامة التكليف فلما صرف
ذلك الى غيره فنفقته فليكن نفقته عليه اصله العامل في الصدقات فانه لما حبس نفسه لعمل المساكين استوجب كفايته من الصدقات ت
وكذا الوالي والقاضي والنساء محبوسات للازواج صيانة للمياه عن الاشتباه في الانساب عن الالتباس فيجب نفقة الزوجات على الازو اج
صيانة للماء سواء كن مسلمات او كافرات غنيات او فقيرات موطوءات او غير موطوءات منقولات الى بيوت الازواج او غير منقولات
لان هذه الدلائل لا تفصل وقال بعض المتاخرين اذا لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية عن ابي يوسف وذكر في المبسوط
وفي ظاهر الرواية بعد صحة العقد يجب لها النفقة وان لم تنتقل الى بيت زوجها وذكر في المحيط والايضاح واذا تزوج امراة وطلبت
النفقة قبل ان يحولها الى منزله فلها النفقة اذا لم يطالبها الزوج بالنقلة لان النفقة حقها والانتقال حقه فاذا لم يطالبها به فقد ترك حقه
وهذا لا يوجب بطلان حقها والفتوى على ظاهر الرواية وان طالبها بالنقلة فلم تمتنع عن الانتقال اليه او امتنعت بحق كاستيفائها
المهر فلها النفقة وان امتنعت بغير حق بان اوفى مهرها او كان مؤجلا او وهبته حقه فلا نفقة لها ويعتبر في ذلك حالهما في اليسار والا عسار
وعليه الفتوى حتى كان لها نفقة اليسار ان كانا موسرين ونفقة الاعسار ان كانا معسرين وان كانت موسرة وهو معسر لها فوق ما
تفرض لو كانت معسرة فيقال له اطعمها خبز البر وباجة او باجتين وان كان الزوج موسرا مفرط اليسار يأكل الحلو واللحم المشوي
والباجات وهي فقيرة كانت تاكل في بيتها خبز الشعير لا يجب له عليها ان يطعمها مما ياكل بنفسه ولا ما كانت في بيتها ولكن يطعمها خبز
البر وباجة وباجتين وفي ظاهر الرواية وهو قول الشافعي يعتبر حال الزوج في اليسار والاعسار لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته
الاية لانها لما زوجت نفسها من معسر رضيت بنفقة المعسرين وجه الاول ان النص يقتضي اعتبار حاله وحديث هند يقتضي اعتبار
حالها فيعتبر حالهما عملا بهما ولان النفقة تجب كفاية والفقيرة لا تحتاج الى كفاية الموسرات فلا تجب الزيادة واما النص فنقول
يخاطب بقدر وسعه والباقي دين في ذمته ومعنى قوله بالمعروف الوسط وهو الواجب وبهذا يتبين انه لا معنى للتقدير في النفقة
كما ذهب اليه الشافعي انه على الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف لان ما وجب كفاية لا يتقدر شرعا لانها تختلف
باختلاف طبائع الناس واحوالهم وتختلف باختلاف الاوقات ففي التقدير بمقدار اضرار باحدهما وكل جواب عرفته في النفقة من
اعتبار حاله او حالهما وهو الجواب في الكسوة ان امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة لان ايفاء المهر واجب فامتنعت
من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها عليه النفقة لان ايفاء المهر واجب عليه ولها ان تحبس نفسها حتى يعطيها مهرها فكان عدم احتباسها
عنده بمعنى منه وهو الامتناع عن ايفاء حقها فيجب لها وجعل كان الاحتباس وجود وان نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله
لانها انما تستحق النفقة بتسليم نفسها اليه وتفريغها نفسها بمصالحه فاذا نشزت فقد فوتت ما كانت تستحق النفقة باعتباره
فلا تجب النفقة فان قيل النص مطلق قلنا خصت بدلالة النص لانه تعالى امر في حق الناشزة بمنع حقها في الصحبة بقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع وهي مشتركة بينهما فلان لا تجب النفقة وهي مختصة بها اولى والناشزة هي الخارجة عن منزل زوجها المانعة نفسها منه بخلاف ما

لو امتنعت من التمكين في بيت الزوج لان الاحتباس قائم والظاهر انه يقدر على تحصيل المقصود منها فلا يوجب ذلك بطلان نفقتها
ولو كان المنزل ملكها فمنعته من الدخول عليها لا نفقة لها لانها ناشزة الا ان تكون سالته ان يحولها الى منزله او يكتري لها منزلا لان
الاحتباس هنا فات لمعنى منه فاذا تركت النشوز فلها النفقة لان المسقط قد زال ولو كان سكن في ارض الغصب فامتنعت منه لها
النفقة لانها ليست بناشزة وان كانت صغيرة ومثلها يوطأ فلها النفقة وان كانت مثلها لا توطأ ولا تصلح للجماع فلا نفقة لها عندنا حتى
تصير بحالة تصلح للجماع سواء كانت في بيت الزوج او في بيت الاب لان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا
مقصودا بالنكاح وهو الجماع او الدعاوى الى الجماع والصغيرة التي لا تصلح للجماع لا تصلح لدواعيه ايضا فكان دون منفعة للاحتباس
لمعنى فيها فصارت كالناشزة وعند الشافعي لها النفقة لانها عوض عن الملك فصارت كنفقة المملوك وانها تجب على المالك وان كانت صغيرة
لا تصلح للجماع ولنا ان النفقة عوض عن الاحتباس والمهر عوض عن الملك لان ما يكون عوضا عن البضع يجب جملة لان ملك البضع للزوج يحصل
جملة ولا يجوز ان يكون عوضا عن الاستمتاع لان ذا تصرف منه في ملكه فلا يوجب عليه عوضا وان اختلفوا في حد البلوغ مبلغ الجماع قيل
تسع سنين والصحيح انه لا عبرة للسن وانما العبرة للاحتمال والقدرة وان كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطء وهي كبيرة فلها
النفقة في ماله لان منفعة الاحتباس فات لمعنى من جهته فلا يسقط حقها في النفقة كالمجبوب والعنين ولو كانا صغيرين لا يطيقان
الجماع لا نفقة لها لانها لا تستحق النفقة مع قيام المنع من قبلها واذا حبست المراة في دين او غصبها رجل كرها فذهب بها او حجت
مع محرم فلا نفقة لها لان النفقة عوض عن الاحتباس في بيته فاذا كان الفوات لمعنى من جهته جعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا واذا
كان الفوات لا لمعنى من جهته فلا يمكن ان يجعل ذلك الاحتباس باقيا تقديرا وبدونه لا تجب النفقة وعند ابي يوسف ان حجت مع محرم فلها النفقة
لان المانع اداء الفرض وهي مضطرة في ذلك ولكن عنده تفرض لها نفقة الحضر دون السفر اي تعتبر ما كان قيمة الطعام في الحضر لا ما كان
قيمته له في السفر لان هذه الزيادة لحقها بازاء منفعة تحصل لها فلا يكون ذلك على الزوج فان سافر الزوج معها فلها النفقة عليه اتفاقا
لقيام الاحتباس لكونه معها لكن تجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب الكرى لما قلنا ولا نفقة لمريضة لم تزف الى بيت زوجها فان زفت
فلها النفقة وعن ابي يوسف انه لا نفقة لها اذا كان مرضا لا تطيق الجماع وهو القياس لان الاحتباس للاستمتاع وقد فات وجه
الاستحسان ان المعتبر في ايجاب النفقة احتباس ينتفع به الزوج انتفاعا مقصودا بالنكاح وهو الجماع او دواعيه والانتفاع من حيث
الدواعي قائم هنا فانه يمسها ويستانس بها ويحفظ بيته مع ذلك اذ المانع على شرف الزوال فصار كالحيض وعن ابي يوسف اذا حولت الى
بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة لها عليه وان مرضت في بيته بعد ما حولت اليه صحيحة ينفق عليها ولا يردها الا ان يتطاول لان
النكاح يعقد للصحبة والالفة وليس من الالفة ان يمتنع عن الانفاق او يردها بقليل المرض قالوا هذا احسن واذا كان زوج المراة موسرا
ولها خادم فرض عليه نفقة الخادم اذ لا بد لها من خادم تقوم بخدمتها وترى امور بيتها حتى تتفرغ لحوائجه فلما كانت منفعتها تعود اليه
كانت نفقتها عليه الا ترى انه لا يفرض للقاضي كفايته في بيت المال يفرض كفاية خادمه كذا هنا وهذا اذا كانت حرة فان كانت
امة لا تستحق نفقة الخادم لانها خادمة في نفسها فان كان لها خادمان او اكثر لا يفرض لاكثر من خادم عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي
يوسف تفرض لخادمين لانها تحتاج الى خادمين ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر بامور خارج البيت ولهما ان حاجتها ترتفع
بخادم واحد عادة اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة والتجمل ووجوب النفقة عليه للكفاية دون الزينة والتجمل ولان
الزوج لو اقام خدمتها بنفسه لم يلزمه نفقة الخادم ما يلزم المعسر من نفقة امراته وهو ادنى الكفاية وفي فتاوى سمرقند ان المراة
اذا كانت من بنات الاشراف ولها خدم يجبر الزوج على نفقة خادمين وعن ابي يوسف انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت الى زوجها
مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها فان قال لامراته لا انفق على احد من خدمك ولكن اعطي خادما من خدمي ليخدمك فانه يجبر
على نفقة خادم من خدمها فربما لا يتهيا لها استخدام خدمه فان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية وهذا كله اذا

كان الزوج موسرا فان كان الزوج معسرا لم يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله فان كان لها خادم
حالا ومحمد لانه اذا كان لها خادم وهي لم تكتف بخدمة نفسها تجب عليه نفقة خادمها كما لو كان موسرا وجه رواية الحسن وهو الاصح
انها قد تكتفي بخدمة نفسها واستعمال الخادم لزيادة التنعم فيعتبر في حال اليسار دون الاعسار ولان المعتبر يلزمه ادنى الكفايات والخادم
اذا كانت مملوكتها تستحق النفقة عندهم فان كانت المملوكة لغيرها اختلف فيه ومن اعسر بنفقة امراته لم يفرق بينهما ويقضي بنفقة
امراته ويقال لها استديني عليه وقال الشافعي رحمه الله ان طلبت الفرقة يفرق بينهما لان الواجب عليه الامساك بالمعروف وذا في انفاق
حقها في الوطء معه اذا زال النفقة عليها ثم اذا فات حقها في الوطء يثبت لها حق طلب التفريق ففي النفقة اولى لان حاجتها في النفقة اقوى
وهكذا كنفقة المملوك فانها مستحقة على المالك فاذا تعذرت اجبر القاضي على ازالة الملك بالبيع كذا هنا ولنا ان في التفريق ابطال
الملك على الزوج وفي ترك التفريق تاخير حقها لان النفقة تصير دينا على الزوج وضرر التاخير دون ضرر الابطال بخلاف ما ذكر
لان وظيفة الجماع لا تصير دينا على الزوج بمضي المدة فكان في ترك التفريق بطلان حقها فاستوى الجانبان في ضرر الابطال لان النفقة
ثم لا تصير دينا للمملوك على المالك ولان فيه ابطال حقه بلا بدل وفي شيء انه غير عاجز عن معروف يليق بحاله وهو الالتزام في الذمة
فلا يجب التسريح بالاحسان بل يؤخر الى حال الميسرة بالنص كما في سائر الديون ولان النفقة مال فالعجز عنها لا يوجب الفرقة كالمهر
والنفقات المجتمعة وهذا لان المقصود من النكاح التوالد والتناسل والمال فيه زائد دخل فالعجز عن التبع لا يكون سببا لرفع الاصل
بخلاف الجب والعنة فان الزوج يمسكها ثم بلا حاجة اليها فيما هو المقصود فكان ظالما وهنا يمسكها مع حاجته اليها فيما هو المقصود
فلا يكون ظالما وليس فائدة الامر بالاستدانة بعد فرض القاضي اثبات حق الزوج للمراة على الزوج لان بعد فرض القاضي صارت
النفقة دينا للمراة على الزوج ويثبت لها حق الرجوع بالنفقة عليه سواء اكلت من مال نفسها او استدانت بامر القاضي او بغير
امر القاضي ولكن فائدة الامر بالاستدانة انها اذا استدانت على الزوج بامر القاضي فلرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج
وبدون الامر بالاستدانة ليس لرب الدين ان يرجع بذلك على الزوج ولكن يرجع رب الدين على المراة وهي ترجع بما فرض لها القاضي
على الزوج وهذا لان الاستدانة على الزوج ايجاب الدين في ذمة الزوج فاذا حصل بامر القاضي فقد حصل ايجاب الدين
في ذمة الزوج من المراة وليس لها على الزوج هذه الولاية واذا قضي بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر لان
القضاء عليه بنفقة الاعسار لعذر الاعسار فاذا زال العذر بطل ذلك لانها تجب شيئا فشيئا فيعتبر حاله في كل وقت والعوض
السابق لا يمنع وجوب الاتمام لانه فرض لها النفقة او صالحت الزوج على مقدار فيها فيقضي لها بنفقة ما مضى والحاصل ان نفقة
الزوجة لا تصير دينا الا بالقضاء القاضي او بالتراضي فان لم يوجد واحد منهما سقطت بمضي الزمان وقال الشافعي رحمه الله تصير
دينا بلا قضاء ورضا لان النفقة عوض عن ملك النكاح فتصير دينا بلا قضاء ورضى كالمهر ولنا ان النفقة صلة وليست بعوض
عن ملك النكاح لانه مضمون بالمهر فلا يكون مضمونا بضمان اخر لئلا يجتمع العوضان عن معوض واحد ولكن للاحتباس لما وقع للاستيفاء
المستحق وهو امر زائد على ما يوجبه العقد واوجبنا النفقة جزاء للاحتباس عنده كرزق القاضي في بيت المال فكان من باب
الصلات فلا يستحكم الوجوب الا بالقضاء كالهبة والصدقة لا يوجبان الملك بلا موكد وهو القبض او بالالتزام الزوج اذ له ولاية
على نفسه الزم وولاية القاضي بخلاف المهر لانه عوض مطلق فان مات احدهما بعد ما قضي عليه بالنفقة او تراضيا على نفقة ومضت
شهور ولم يعطها شيئا سقطت النفقة لان الصلات لا تتم الا بالقبض وتسقط بالموت قبل القبض وعند الشافعي لا تسقط لان العوض
لا يسقط بالموت قبل القبض ولو عجل لها نفقة مدة ثم مات احدهما قبل مضي المدة لم يرجع اي عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد
والشافعي يرفع عنها حصة المدة الماضية قبل موتها ويسترد ما وراء ذلك ان كان قائما فان كان مستهلكا يجب قيمة الباقي وعلى
هذا الخلاف تعجيل الكسوة لها انها اخذت ذلك للمقصود ولم يحصل المقصود فله ان يستردها كما لو عجل لها نفقة فماتت قبل ان يتزوج

ولنا انها صلة اتصل بها القبض وحق الاسترداد في الصلات ينقطع بالموت كالرجوع في الهبة ولهذا لو هلكت بلا استهلاك لا
يرجع بشيء اجماعا وعن محمد انها اذا قبضت نفقة شهر فما دونه او نفقة اشهر فمات احدهما قبل مضي المدة والباقي من المدة
شهرا او دونه لا يرجع بشيء لان الشهر او ما دونه يسير فصار كنفقة الحال وان كان اكثر من الشهر فعلى ما نقلنا من الاختلاف
واذا تزوج العبد امرأة باذن المولى فنفقتها دين عليه يباع فيه لانه دين واجب في ذمة العبد لوجود سببه وقد ظهر في حق المولى
لصدور الاذن منه فيتعلق برقبته كدين التجارة وللمولى ان يفدي لان حقها في نفقتها لا في عين رقبته ولو مات او قتل سقطت لانها
صلة فتسقط بالموت قبل القبض وقيل اذا كانت النفقة في قيمته وهذا ليس بصحيح لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لم يسقط
بالموت لانه دين يسقط به فان تزوج مدبر او مكاتب فالنفقة تتعلق بكسبه لتعذر الاستيفاء من رقبته بالبيع وكذا المكاتب
ما لم يعجز يباع فيه فان تزوج بغير اذن المولى فلا نفقة عليهم ولا مهر لان وجوبها يعتمد صحة العقد ونكاحهم بلا اذن لا يصح
فان تزوج امته من عبده فنفقتها على المولى بواهما بيتا او لا لان نفقة المملوك على المالك وان تزوج امة فبوأها سيدها
معه منزلا فعليه النفقة لتحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس والتبوئة ان يخلي بين الامة وزوجها
ولا يستخدمها اذ المعتبر في استحقاق النفقة تفريغها نفسها للقيام بمصالح الزوج وذا انما يحصل بهذا النوع من التبوئة ولو استخدمها
بعد التبوئة سقطت النفقة لزوال ما به تجب النفقة وهذا لان التبوئة غير لازم فبطل بالاستخدام فيفوت الاحتباس وان كانت
تجيء احيانا فتخدمه من غير ان يستخدمها فلها النفقة لانه لم يستخدمها ليكون استردادا وقيل في الهداية تزوج الحر والعبد سواء في العبد
والمكاتب والمدبر كالحر ذكره في المحيط والمدبرة وام الولد كالامة لان الدليل لا يفصل والمكاتبة كالحرة في استحقاق النفقة لاختصاصها
بنفسها ومنافعها ولهذا لم يبق للمولى ولاية الاستخدام فلا يحتاج الى التبوئة في حقها ولو بوأ الامة بعد الطلاق ولم يكن بواها قبله لا
نفقة عليه وعند زفر يجب لانها صارت محبوسة بحقه فيستحق النفقة ولنا ان النفقة لم تكن مستحقة عند الطلاق فلا يستحق بالاحتباس
بعد وعلى الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها احد من اهله لان كفايتها تجب عليه والسكنى من كفايتها فتجب كالنفقة
والله تعالى اوجب السكنى مقرونا بالنفقة حيث قال اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم اي اسكنوهن من حيث سكنتم
وانفقوا عليهن من وجدكم واذا وجبت حقا لها فلا يشترك غيرها فيه لان السكنى مع الغير ضرر فانها تخاف على متاعها ولا
تتمكن من المعاشرة مع زوجها الا ان تختار ذلك لان المنع لحقها وقد رضيت بانتقاص حقها فان كان له ولد من غيرها ليس له ان يسكنه
معها لما مر ولو اسكنها في بيت من الدار مفردة وله غلق كفاها لحصول المقصود وهو الامن والمعاشرة وله ان يمنع والديها وولدها
من غيره واهلها من الدخول عليها لان المنزل ملكه فله ولاية المنع من دخول ملكه ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في اي وقت شاؤا لانه لا
ضرر في ذلك على الزوج وفي المنع قطيعة الرحم وقيل لا يمنعهم من الدخول والكلام وانما يمنعهم من القرار لان الفتنة في طول المقام
واطالة الكلام وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم تقدير بسنة وهو الصحيح
واذا غاب الرجل وله مال عند رجل وديعة او مضاربة وهو مقر به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجة الغائب وولده
الصغار ووالديه وقال زفر لا يعطيها من الوديعة ويأمرها بالاستدانة عليه لان المودع مأمور بالحفظ دون الدفع ولنا ان صاحب
اليد اذا كان مقرا بالامانة والزوجية فقد اقر لها بحق الاخذ لان لها ان تمد يدها الى مال الزوج وتأخذ كفايتها بلا رضاه لحديث
هند واقرار ذي اليد مقبول فيما في يده خصوصا هاهنا وانه لو انكر احد الامرين ولم يقر لها بحق الاخذ لا يمكنها الاثبات بالبينة لان
المودع ليس بخصم عن الغائب في اثبات النكاح عليه وهي ليست بخصم للزوج الغائب في اثبات الوديعة وحقوق الغائب في امواله
واذا كان في حق المودع يتعدى الى الغائب والمديون كالمودع واذا كان مقرا بالدين والزوجية وهذا اذا كانت الوديعة والدين
من جنس حقها دراهم او دنانير او طعاما او كسوة من جنس حقها اما اذا كانت الوديعة والدين من خلاف جنسه لا تفرض

فيه النفقة والاصل فيه ان القضاء على الغائب من ماله جائز والقضاء بنفقته لهؤلاء انما وجب على الغائب اذا كان
من جنس النفقة لا قضاء على الغائب لان لهؤلاء ان يمدوا ايديهم وما خلفوا ما يكفيهم اذا ظفروا بجنس حقهم بلا رضا
وقضاء فكان قضاء القاضي فتوى منه واعانة على اخذ الحق لا قضاء لان القضاء الزام امر لم يكن لازما قبل القضاء ونفقة هؤلاء
واجبة قبل القضاء فكان القضاء اعلاما لما وجب لا الزاما واما اذا كان بخلاف الجنس يكون قضاء على الغائب لانه يحتاج الى البيع ولا يباع
مال الغائب اتفاقا اما عند ابي حنيفة فلانه على الانسان ماله حاضرا كان او غائبا لان الحجر على الحر العاقل البالغ لا يصح عنده واما عندهما
يقضى على الحاضر ويباع عليه لحصول العلم بامتناعه فيحجر عليه ولا يباع على الغائب لانه لا يعرف امتناعه وليس له ولاية الحجر والالزام
القضاء على الغائب ولو علم القاضي بالنكاح ولا مال له فرض لها النفقة ايضا في مال الغائب بوجود السبب الموجب له الا ترى ان من اقر
بدين ثم غاب يقضي القاضي عليه بذلك لعلمه فكذا النفقة ولكن يحلفها ان لم يعطها النفقة نظرا للغائب لجواز انه يكون
اعطاها النفقة واخذ منها كفيلا بها نظرا للغائب لجواز انه يكون اعطاها النفقة قبل ان يغيب وهي تلبس على القاضي
لتأخذ ثانيا فاذا حلفت اعطاها فربما اخذت النفقة او طلق ومضت عدتها وهذا بخلاف ما اذا قسم الميراث بين ورثته
حضور ولم يقولوا لا نعلم وارثا آخر غيرنا لا يؤخذ من الورثة الكفيل عند ابي حنيفة لان المكفول له وهو وارث
آخر ثم مشكوك فيه او مجهول وهنا معلوم غير مشكوك وهو الزوج ولا يقضى بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء لما بينا ان نفقة
هؤلاء واجبة قبل القضاء فكان القضاء اعانة لهم وانما لما وجب عليه لا ايجابا مبتدأ ونفقة غيرهم من المحارم انما تجب بالقضاء
للاختلاف فيها فعند الشافعي لا تجب النفقة لغيرهم ولهذا لو ظفر واحد من الاقارب بجنس حقه لم يكن له الاخذ الا بقضاء او
برضى فكان القضاء ايجابا مبتدأ والقضاء على الغائب ممتنع ولو لم يعلم القاضي بالزوجية ولم يكن المودع مقرا به فاقامت البينة
على الزوجية او غاب الزوج ولم يخلف مالا فاقامت البينة على الزوجية ليفرض القاضي نفقتها على الزوج الغائب ويأمرها
بالاستدانة عليه لا يقضي القاضي بذلك لان في دفع ماله اليها لتنفق على نفسها لا يكون الا بعد القضاء عليه بالنكاح فيكون قضاء
على الغائب وعند زفر يسمع البينة فيها ولا يقضي بالنكاح ويعطيها النفقة من مال الزوج وان لم يكن له مال يأمرها بالاستدانة
لان في قبول البينة بهذه الصفة نظرا للمرأة ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها او جحد واقامت بينة او لم تقم لكن
الزوج حلف ونكل كانت اخذت حقها وان حلف يضمن الكفيل او المرأة وكان ابو حنيفة يقول اولا يقضي بالنفقة على الغائب ثم رجع وقال
لا يقضي وعند محمد لا يقضي قولا واحدا وكان ابو يوسف يقول اولا تقبل بينتها على الزوجية ثم رجع وقال لا تقبل والقضاة في زماننا
يقبلون البينة من المرأة ويفرضون النفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه وقال في المحيط وهو ارفق بهم وان انفق المودع
او المديون عليها او على والد رب الدين وولده او امرأته بغير امره ضمن المودع ولا يبرأ المديون ولكن لا يرجع على المنفق عليه من انفق وهذا
بخلاف دين آخر على الغائب فان صاحب الدين لو احضر غريما او مودعا للغائب لم يأمر القاضي بقضاء الدين منه وان كان
مقرا بالمال وبسببه لان فيه قضاء عليه بقول الغير وانه لا يجوز ولكل مطلقة بثلاث او واحدة رجعية او بائنة النفقة
والسكنى في عدتها اما المطلقة الرجعية فلانها منكوحة كما كانت حتى حل وطؤها عندنا وانما اشرف النكاح على الزوال عند مضي العدة وكذا
لا تسقط النفقة كالمولى او علق طلاقها بمضي شهر واما المبتوتة فلها النفقة والسكنى في عدتها عندنا وعند الشافعي لها السكنى ولا
نفقة لها الا ان تكون حاملا لحديث فاطمة بنت قيس فانها قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يجعل لي رسول الله عليه السلام نفقة ولا
سكنى بخلاف الحامل لان الوجوب ثمة لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن وتعليق الحكم بالشرط على
عدمه عند عدم الشرط عنده ولان الوجوب نفقة الحامل معنى ولان النفقة مرتبة على الملك ولا ملك على المبتوتة فلا نفقة ولهذا
لا تجب على المتوفى عنها زوجها ولنا قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم وفي قراءة ابن مسعود رضي الله عنه اسكنوهن

من حيث سكنتم وانفقوا عليهن من وجدكم وقراءته مسموعة من رسول الله عليه السلام فدا دليل على ان النفقة مستحقة لها بسبب العدة
وقوله وان كن اولات حمل لازالة اشكال فان مدة الحمل تطول عادة فربما يشكل انها هل تستوجب النفقة بسبب العدة في مدة
الحمل وان طالت ازيل هذا الاشكال بقوله حتى يضعن حملهن ونفقة الحامل تجب لا للحمل حتى لا تجب في مال الولد لو كان له مال بان
اوصي له ولا تتعدد بتعدد الولد واذا كان امة تجب نفقتها على زوجها ونفقة الولد تكون على السيد كما بعد الانفصال واذا
حبلت المنكوحة لا تتضاعف نفقتها وتعليق الحكم بالشرط لا يدل على نفي الحكم عند عدمه لما قررنا في موضعه ولان النفقة والسكنى
تعلقا بالنكاح والعدة من حقوقه وكالسكنى باعتبار هذا الحق استحقاق السكنى فكذا النفقة ولانه وجد الاحتباس بحق مقصود بالنكاح وهو
الولد او وجوب العدة لصيانة الولد والنفقة جزاء الاحتباس فيجب كما في حالة النكاح وفي صحة حديث فاطمة كلام فقد روي ان
اسامة ابن زيد كان اذا سمع منها هذا الحديث رماها بكل شيء في يده وعن عائشة رضي الله عنها انها قالت تلك امراة فتنت العالم
اي بروايتها هذا الحديث وقال عمر رضي الله عنه لا ندع كتاب ربنا ولا سنة نبينا بقول امراة لا ندري اصدقت ام كذبت احفظت
ام نسيت سمعت رسول الله عليه السلام يقول للمطلقة ثلاثا النفقة والسكنى ما دامت في العدة وردها زيد بن ثابت وجابر
ولئن ثبت فتأويله ان زوجها خرج الى اليمن ووكل اخاه بان ينفق عليها خبز الشعير فابت ذلك ولم يكن الزوج حاضرا ليقضي عليه
بشيء اخر ولا نفقة للمتوفى عنها زوجها لان احتباسها ليس لحق الزوج بل لحق الشرع فالتربص عنها عبادة وانما يكون الوجوب لحق الزوج ان لو كان
للتعرف عن براءة الرحم وليس كذلك بدليل الوجوب لحق الزوج ان لو كان كل الدخول وعدم اشتراط الحيض ولان النفقة تجب شيئا فشيئا
ولا يمكن ايجابها بعد الموت في ملك الزوج لانه لا ملك له بعد الموت ولا في ملك الورثة ايضا فامتنع الوجوب اصلا وكل فرقة جاءت من قبل
المراة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لانها صارت حابسة نفسها بلا حق فصارت كالناشزة بخلاف المهر بعد الدخول لسبق
التسليم في حق المهر بالوطء وبخلاف ما اذا وقعت الفرقة من قبلها بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة لانها حبست نفسها
بحق وذا لا يسقط النفقة كما لو حبست نفسها لاستيفاء المهر وان طلقها ثلاثا ثم ارتدت والعياذ بالله سقطت نفقتها لا لعين الردة ولكن
لانها تحبس حتى تتوب فلا تكون في بيت زوجها والمحبوسة بحق عليها لا تستوجب نفقة حال قيام النكاح كالمحبوسة بالدين فكذا لا تستوجب
نفقة في العدة حتى اذا ارتدت ولم تحبس بعد بل هي في بيت زوجها فلها النفقة فان تابت ورجعت فلها النفقة لزوال ما هو الحبس بخلاف
ما اذا وقعت الفرقة بردتها فانه لا نفقة لها وان تابت لان اصل الفرقة كان من جهتها بمعصية ولا تاثير للردة في الفرقة هنا لان الفرقة
وقعت قبل الردة بالطلاق الثلاث وان مكنت ابن زوجها من نفسها بعد الطلاق الثلاث فلها النفقة خلافا لزفر هو يعتبره بالتمكين
حال قيام النكاح ولنا انه لا تاثير بفعلها هنا في الفرقة اذ الفرقة وقعت بالطلاق الثلاث قبل التمكين ولا تاثير لهذا الفعل في وجوب
الحبس واسقاط العدة لانه معصية فصار كسائر المعاصي بخلاف ما اذا فعلت حال قيام النكاح لان الفرقة ثمة وقعت بفعلها وهي عاصية
في ذلك والمعصية لا تصلح سببا للنفع والحاصل ان في حال قيام العدة اذا لم تفت الاحتباس كانت منفعة وهي صيانة الماء حاصلة
للزوج فتستحق النفقة وفي حال قيام النكاح فوتت الاحتباس الذي هو بدلها نابتا فاما المعتدة عن طلاق رجعي اذا امكنت ابنه او ارتدت
تحبس او لا فلا نفقة لها لان النكاح باق فكانت الفرقة حاصلة بمعصيتها فتسقط النفقة ولا كذلك في الطلاق البائن او الثلاث

مطلوب وهو الاحتباس لمنفعة الوطء بالحمل وهنا ودائعه يجوز اذا كان الطلاق

فصل ونفقة الولد الصغير على ابيه لا يشاركه فيها احد كما لا يشاركه في نفقة الزوجة لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن
والمولود له الاب ونفقة المرضعات على الاب لا يشاركه فيه غيره فكذا نفقة الاولاد الصغار ولان النفقة انما تجب على الاب لان [illegible]
ولكونه منه ولا يشاركه غيره فيه فكذا في النفقة وهذا اذا لم يكن للطفل مال فان كان له مال فنفقته في ماله لان الاصل ان نفقة الانسان
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ولا تجبر الام على ارضاع ولدها وعند مالك تجبر ان لم تكن شريفة لان في الامتناع عن الارضاع تضررا
بالولد ولنا ان الارضاع كالنفقة ونفقة الولد الصغير على الاب لا على الام فكذا الارضاع وانما لا تقدر عليه لعذر بها فلو اجبرت

لتضررت

لتضررت وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها اي بالزامها الارضاع ولان المستحق عليها بالنكاح تسليم النفس الى الزوج
للاستمتاع وما سوى ذلك من الاعمال تؤمر به تدينا ولا تجبر عليه في الحكم نحو كنس البيت وغسل الثياب والطبخ والخبز فكذا الارضاع
للولد فيستاجر الاب من ترضعه عندها اما استئجار الاب فلان الاجر عليه وقوله عندها معناه ان ارادت وذلك لان الحضانة
لها فلا يملك الاب ابطال حقها وهذا اذا وجدت من ترضعه اما اذا لم توجد من ترضعه تجبر الام على الارضاع صيانة للولد عن الضياع
وقيل لا تجبر الام في ظاهر الرواية لان الولد يتغذى بالدهن وغيره من المائعات فلا يؤدي الى الضياع والى الاول مال القدوري وشمس
الائمة السرخسي وان استاجرها وهي زوجته او معتدته عن طلاق رجعي لترضع ولدها لم يجز لان الارضاع وان لم يكن مستحقا عليها في
الحكم فهو مستحق عليها ديانة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين فهو امر بصيغة الخبر ولان عقد النكاح للسكن ولا سكن
الا بعد اجتماعهما على اقامة المصالح ومن جملة ذلك الارضاع لان اجر الارضاع بحفظ الصبي وحفظه من جملة النظافة البيت الا انها
عذرت لاحتمال عجزها فاذا قدمت عليه بالاجر ثبتت قدرتها وظهر ان الفعل واجب عليها فاذا استاجرها على فعل واجب
عليها لم يجز كما اذا استاجر عبده لعمل معلوم فانه لا يستحق الاجر لوجوب العمل عليه واما المعتدة عن طلاق بائن او ثلاث فكذلك
في رواية وفي رواية اخرى جاز استئجارها لالتحاقها بالاجنبيات بزوال النكاح وجه الاولى ان العدة من احكام النكاح ولهذا تجب النفقة
والسكنى فيها ولو دفع زكوته الى معتدته عن طلاق بائن او ثلاث او شهد لمعتدته عن طلاق بائن او ثلاث لم يجز فلا يصح استئجارها
كما في حال قيام النكاح وان استاجرها وهي منكوحته او معتدته لترضع ولده من غيرها جاز لان ذلك لم يجب عليها وان انقضت عدتها
واستاجرها لارضاع ولدها جاز لزوال النكاح من كل وجه فالتحقت بالاجنبيات فان قال الاب لا استاجرها وجاء بغيرها
فرضيت الام بمثل اجر الاجنبية او بغير اجر فهي اولى به لانها عليه اشفق ولبنها له اوفق فكان الدفع اليها احق فان التمست زيادة
لم يجبر الزوج عليها لان في اعطاء الام زيادة الاجر اضرارا بالاب وقد قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده قالوا
مضارة الاب بالام الزيادة عليه او وجد من ترضعه باقل من ذلك **فصل** وعلى الرجل ان ينفق على ابويه واجداده وجداته
ان كانوا فقراء وان خالفوه في دينه واما الابوان فلقوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وفسر النبي عليه السلام حسن المصاحبة
بان يطعمهما اذا جاعا ويكسوهما اذا عريا والاية نزلت في ابوين كافرين بدليل ما تقدم عليها وما تاخر ووصينا الانسان بوالديه
احسانا وليس من الاحسان ان يعيش في نعم الله ويتركهما يموتان جوعا والاجداد والجدات كالاباء والامهات ولهذا يقوم الجد
مقام الاب عند عدمه في الارث والنكاح ولانهم سببوا الاحياء فاستوجبوا عليه الاحياء كالابوين وشرط الفقر لانهم لو كانوا موسرين
فايجاب النفقة في مالهم احق من ايجابها في مال غيرهم اذ الوجوب في مال الغير باعتبار العجز فلا يثبت عند عدمه ولا يمتنع ذلك
باختلاف الدين لما تلونا وبينا ولا تجب النفقة مع اختلاف الدين الا لهؤلاء اعني الزوجة والولد وولد الولد والابوين والاجداد
والجدات اما الزوجة فلانها تجب لها الاحتباس والثابت بالعقد الصحيح حتى لا تجب في النكاح الفاسد والوطء بشبهة وقد صح العقد
بين المسلم والكافرة وترتب عليه الاحتباس فوجبت النفقة واما الولد فلاطلاق ما تلونا ولانه جزؤه وجزء الشيء كنفسه فكما لا يمتنع
نفقة نفسه بكفره فكذا لا يمتنع نفقة جزئه بكفره وصورته ان يتزوج ذمية فولدت ولدا ثم اسلمت فولدها يتبعها في الاسلام ونفقته
على الاب او يسلم الولد دونه واما الابوان فلما مر فلان نفقة هؤلاء باعتبار الزوجية والولاد وذا لا يختلف بالكفر والاسلام الا انه لا يجبر
المسلم والذمي على نفقة والديه وولده من اهل الحرب وان استامنوا في دارنا لان الاستحقاق بطريق الصلة ولا يثبت للحربي استحقاق
الصلة على من هو وارثنا الا ترى انهما لا يتوارثان وان كانا على ملة واحدة من الكفر وكذا لا يثبت استحقاق النفقة لبعضهم على بعض
ولانا نهينا عن بر من يقاتلنا في الدين قال الله تعالى انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية وكذا الحربي والداخل الينا بامان
لا يجبر على نفقة ابويه وولده ان كانا مسلمين او ذميين ولا يشارك الولد في نفقة ابويه احد كما لا يشارك الاب في نفقة ولده احد

لان للاب تاويلا في مال الولد قال عليه السلام انت ومالك لابيك ولا تاويل له في مال غيره والام ملحقة به ولانه اقرب الناس اليهما فكان احق بالانفاق عليهما وعن ابي حنيفة ان نفقة الولد على الاب والام اثلاثا بحسب ميراثهما وجه ظاهر الرواية ان الاب لا شركة في مؤنة الرضاع فكذا في النفقة وهذا اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة امرت بان تنفق من مالها على الولد ويكون دينا على الاب فان كان الاولاد ذكورا واناثا موسرين فنفقة الابوين على الذكور والاناث بالسوية في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان المعنى وهو الجزئية يشمل الفريق ولان استحقاق الابوين باعتبار حق الملك لهما في مال الولد وفيه هذا الذكور والاناث سواء وعن ابي حنيفة ان النفقة بين الذكور والاناث للذكر مثل حظ الانثيين كالارث وتجب نفقة ذوي الارحام وتجب نفقة ذي الرحم المحرم اذا كان صغيرا فقيرا او كانت امراة فقيرة بالغة او كان ذكرا فقيرا زمنا او اعمى وقال ابن ابي ليلى تجب النفقة على كل وارث محرما كان او غير محرم لظاهر قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقال الشافعي رحمه الله لا تجب النفقة على غير الوالدين والمولودين لان استحقاق الصلة عنده باعتبار الولاد دون القرابة حتى لا يعتق احد على احد الا الوالدان والمولود دون غيره وجعل قرابة الاخوة كقرابة بني الاعمام وحمل النص على نفي المضارة دون النفقة وهو مروي عن ابن عباس رضي الله عنهما واما قراءة ابن مسعود رضي الله عنه وعلى الوارث ذي الرحم المحرم مثل ذلك فيقيد المطلق وقد قال عمر وزيد رضي الله عنهما وعلى الوارث مثل ذلك من النفقة وهذا لان نفي المضارة لا يختص به الوارث بل يجب ذلك على الوارث كما يجب على غير الوارث فصل وقوله ذلك ينصرف الى قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ولان القرابة القريبة يفترض وصلها ويحرم قطعها دون البعيدة والفاصل ان يكون ذا رحم محرم ومنع النفقة من يسار المنفق وصدق حاجة المنفق عليه يؤدي الى قطيعة الرحم وهي من الملاعين قال الله تعالى اولئك الذين لعنهم الله ولكن فيما يجب يشترط الفقر والعجز عن الكسب بصغر وانوثة وعمى وزمن وشلل وقطع الرجلين ونحو ذلك وهذا لانه اذا قدر على الكسب يستغني بكسبه عن مال الغير بخلاف الابوين لان في تعريضهما للكسب الحاق المشقة بهما وقد قال الله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وليس من المعروف تعريضهما للكسب وعن نهي عن التافيف بمعنى الاذى والاذى في الكسب والتعب اكثر منه في التافيف فقدمه نفقتهما وان قدرا على الكسب وتجب على ذلك بقدر الارث لان التنصيص على الوارث مشعر بان الاعتبار بقدر الارث والغرم بالغنم وتجب عليه الانفاق حتى يستحق عليه وتجب كل نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين في ظاهر الرواية كالولد الصغير وقوله وعلى المولود له رزقهن لا يفصل بين الصغير والكبير وفي رواية الخصاف والحسن تجب على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث اعتبارا لقدر الارث ولان الاب يتفرد بالولاية على الصغير فجاز ان يتفرد بمؤنته ولا ولاية له على الكبير فتشاركه الام وقالوا في طالب العلم اذا لم يهتد الى الكسب لا تسقط نفقته على الاب كالزمن والانثى وفي غير الولد يعتبر قدر الارث رواية واحدة حتى تجب نفقة الصغير على الجد والام اثلاثا ونفقة المعتبرة على الاخوات المتفرقات الموسرات اخماسا بالاية اخماسها على الاخت لاب وام وخمسها على الاخت لام وان كانوا اخوة متفرقين فعلى الاخ لام السدس والباقي على الاخ لاب وام كالميراث والمعتبر اهلية الارث لا احرازه اي يعتبر ان يكون وارثا في الجملة وان كان محجوبا بغيره لان سبب استحقاق النفقة حال القضاء بالنفقة قيام سبب الارث لا حرمان الارث اذ لا يتصور حرمان الارث حال القضاء بالنفقة لان القضاء بها حال حياة الموسر ولا يجري الارث حال الحياة فلو كان للفقير خال وابن عم فنفقته على خاله لانه محرم ويحرز ميراثه ابن العم لانه عصبته وهذا لان سبب الارث ثابت للخال فان ابن العم لو مات قبل الخال يحرز ميراثه الخال ولو استويا في المحرمية واهلية الارث يرجح من كان وارثا في الحال فلو كان له عم وخال او عم وعمة فالنفقة على العم لاستوائهما في المحرمية ويرجح العم بكونه وارثا في الحال ولا تجب نفقتهم مع اختلاف الدين لان الاستحقاق انما يثبت باسم الوارث واختلاف الدين يمنع التوارث فلا تجب على النصراني نفقة اخيه المسلم ولا على المسلم نفقة اخيه النصراني لبطلان اهلية الارث لاختلاف الدين وهي شرط بالنص بخلاف العتق عند الملك لانه متعلق بالقرابة وصفة المحرمية لقوله عليه السلام

من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه وقد وجد ولان القرابة القريبة للصلة وقد تاكدت بالاتفاق في الدين لان الاتراك الاحق الا ترى ان الله تعالى قطع الاخوة بسبب الدين ودوام ملك اليمين اقوى في قطيعة الرحم من حرمان النفقة فاعتبرنا في الاقوى اصل العلة وفي الادنى العلة المؤكدة اعني القرابة مع الاتفاق في الدين فلم توصلها بالنفقة الا عند اتحاد الدين وكالارث بعد صلة عند اتحاد الدين ولا يجبر المعسر على نفقة احد لانه يستحق الصلة على غيره فكيف يستحق عليه غيره ولان احد الفقيرين ليس باولى من الاخر الا على نفقة الزوجة لانه التزمها بالاقدام على العقد ضرورة انتظام المصالح والاعسار لا يعمل في اسقاط ما ثبت بالالتزام والعقد والولد الصغير لانه جزؤه فكما لا تسقط عنه نفقة نفسه لعسرته فكذا نفقة طفله واليسار مقدر بالنصاب عند ابي يوسف فمن نقص ملكه عن نصاب لم يجبر على نفقة الاقارب وان كان يعمل ويكتسب لان الغني مقدر بالنصاب في الشرع لكن المعتبر نصاب حرمان الصدقة كصدقة الفطر بل اولى لاشتمالها على العبادة والمؤنة فاذا لم يشترط لها غنى يوجب الزكاة فلان لا يشترط للنفقة وهي مؤنة محضة اولى وعن محمد انه قدره بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا وان لم يكن له شيء ويكون كسب يصرف الفضل عن نفسه وعياله على قريبه لانه اذا كان عنده كفاية شهر فما زاد عليها او كان له كسب دائم فهو مستغن عن الفضل على حاجته فيصرفه الى اقاربه والغنى الشرعي في حقوق الله دون حقوق العباد اذ المعتبر في حقوقهم القدرة دون النصاب لان ذا لليسر والفتوى على الاول وان باع ابوه متاع الابن الغائب في نفقته جاز عند ابي حنيفة رحمه الله استحسانا وان باع العقار لم يجز الا ان يكون الولد الغائب صغيرا وعندهما لا يجوز ذلك كله قياسا وهذا الخلاف في الاب وبيع غير الاب لا يصح اجماعا وفي حال حضرة من يجب عليه النفقة ليس لاحد ممن يستحق النفقة بيع العروض والعقار اجماعا لهما ان ولاية الاب زالت ببلوغ الصبي رشيدا الا انه بيعه تحصينا له فللوصي او الاب بيع عروض الابن الغائب تحصينا لماله وبيعه هنا ليس للتحصين بل لنفسه على الغائب فلهذا في النفقة واستحقاق الام النفقة كاستحقاق الاب والام لا تبيع عروض الولد في نفقتها فكذا الاب وله ان ولاية التصرف وان زالت بالبلوغ بقي عقد ولاية الحفظ ثابتة لان ولاية الحفظ تثبت لمن لا تثبت له ولاية التصرف كالوصي في حق الوارث الكبير الغائب له ولاية الحفظ وبيع العروض من الحفظ لانه يخشى عليه التوى وحفظ الثمن ايسر وبعد البيع الثمن من جنس حقه وله ان ياخذ منه قدر النفقة وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محصن بنفسه فلا يملك ذلك الا مطلق الولاية وهو عند صغر الولد او جنونه ولو باع عقار الصغير او منقوله جاز وله ان ياخذ من الثمن نفقته لانه من جنس حقه بخلاف الام وسائر الاقارب لانهم لم يكن لهم ولاية التصرف حالة الصغر ليبقى اثر تلك الولاية بعد البلوغ وكذا ليس لهم ولاية حفظ المال فلهذا لا يجوز منهم بيع العروض وان كان للغائب مال عند الوالدين او الولد او الزوجة هو من جنس حقوقهم فانفقوا على انفسهم جاز ولم يضمنوا لانهم ظفروا بجنس حقهم وكان لهم ولاية الاخذ بقدر حقهم وان كان عند غيرهم واعطاهم بامر القاضي حتى انفقوا على انفسهم لم يضمن صاحب اليد لان امر القاضي كامر المالك لعموم ولايته وان اعطاهم بغير امر القاضي حتى انفقوا ضمن لان صاحب اليد مامور بالحفظ ودفعه الى غيره ليستوفي على نفسه ليس من الحفظ فصار بمخالفته ضامنا كمودع يقضي بالوديعة دين المودع فانه يضمن وان ظهر صاحب الدين بجنس حقه له ان ياخذ واذا ضمن لا يرجع الدافع على القابض لانه ملكه بالضمان فظهر انه تبرع بمال نفسه فلا يرجع واذا قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب بطريق الكفاية للحاجة ولهذا لا تجب مع اليسار وقد حصلت الكفاية بمضي المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجات لانها تجب جزاء على الاحتباس لا بطريق الكفاية ولهذا تجب مع اليسار فلا تسقط بحصول الاستغناء فيما مضى الا ان ياذن القاضي في الاستدانة فاستدان عليه لمحمد يصير دينا في ذمته ولا تسقط بمضي المدة لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كامر الغائب وذكر في الزكوة

الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا بقضاء القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بالقضاء وتسقط بمضي المدة فحمل بعضهم المذكور
في الجامع على ما اذا قصرت المدة المذكورة في النكاح على ما اذا طالت المدة فنفقة الاقارب لا تصير دينا بالقضاء اذا طالت المدة واما
اذا قصرت تصير دينا وكيف لا تصير دينا والقاضي مامور بالقضاء بالنفقة ولو لم تصر دينا لم يكن للامر بالقضاء بالنفقة فائدة والفاصل
بين القليل والكثير الشهر **فصل** وعلى المولى ان ينفق على عبده وامته لقوله عليه السلام في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله
تحت ايديكم اطعموهم مما تاكلون والبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله ولان نفعهما له والغرم بالغنم فان ابا كان لهما كسب اكتسبا
وانفقا لان فيه نظرا بجانب المولى ببقاء ملكه وبجانب العبد بتمكنه من استبقاء نفسه فان لم يكن لهما كسب بان كان عبدا زمنا او امة لا يوجر
مثلها اجبر المولى على بيعهما ابقاء لحق المالك بالخلف وابقاء لحقهما في النفقة بخلاف ما اذا ابى الزوج من الانفاق على الزوجة لانه لا يمكن
ابقاء حق الزوج بالخلف وحقها في النفقة لا يفوت بل يتاخر لانها تصير دينا في ذمة الزوج بالقضاء ونفقة المملوك لا تصير دينا فيفوت
اصلا وبخلاف الدواب حيث لا يجبر المالك على نفقتها وعلى بيعها ان امتنع من الانفاق بل يومر به فيما بينه وبين الله تعالى وعن ابي يوسف
انه يجبر على الانفاق في البهائم ايضا وهو قول الشافعي لان فيه اضاعة المال وتعذيب الحيوان وهما منهيان والاصح ما قلنا لان اجبار
القاضي على الانفاق نوع قضاء ولا بد للقضاء من مقضي له وهو من اهل الاستحقاق وهو موجود في الرقيق لانه من اهل ان يستحق حقوقا على
المولى وعلى غيره في الجملة الا ترى ان بالكتابة يستحق حقوقا على المولى وان كان مملوكا فاما غير الرقيق فلا يستحق حقوقا على المالك فلا يصلح
مقضيا له فصار بشرط القضاء فامتنع القضاء والله اعلم العتاق والعتق عبارتان عن القوة لغة يقال
عتق الطير اذا قوي فطار عن وكره ومنه عتاق الطير لاختصاصها بمزيد القوة والخمر اذا تقادم عهدها تسمى عتيقا لاختصاصها بزيادة
القوة والكعبة تسمى عتيقا لاختصاصها بالقوة الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارتان عن قوة حكمية تظهر في الآدمي بها يصير اهلا
للشهادات والولايات قادرا على التصرف في الاغيار وعلى دفع تصرف الاغيار عن نفسه بزوال ضعف حكمي وهو الرق كالقوة الحقيقية
التي تحصل في المحل بزوال ضعف حقيقي وهو المرض والحرية عبارة عن الخلوص يقال طين حر اي خالص عما يشوبه وارض حرة
اي خالصة لا خراج عليها ولا عشر وفي الشرع عبارة عن خلوص حكمي يظهر في الآدمي بانقطاع حق الاغيار عن نفسه واثبات
هذا الوصف الحكمي يسمى اعتاقا وتحريرا وهو مندوب اليه قال عليه السلام من اعتق عبدا اعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من
النار ولهذا ندب ان يعتق الرجل العبد والمراة الامة ليستحق مقابلة الاعضاء بالاعضاء ثم الاعتاق انما يصح من الحر البالغ العاقل
في ملكه لان شرط صحة الاعتاق حرية المعتق ليصير اهلا للملك اذ العبد لا يملك وان ملك ولا عتق الا في الملك والبلوغ لانه ضرر
ظاهر ولهذا لا يملكه الولي عليه والصبي ليس باهل للضار المحض بخلاف النافع المحض والمتردد بينهما حيث يملك الاول قبل الاذن والثاني
بعده والعقل لان المجنون ليس باهل التصرف ولهذا لو قال البالغ العاقل اعتقت وانا صبي او مجنون وجنونه كان ظاهرا كان القول
له لاسناد التصرف الى حالة منافية له وكذا لو قال صبي كل مملوك املكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس باهل لقول ملزم ولا يقال انه اهل
لقول ملزم فانه لو كان صبي في يد رجل فاقر بالرق صح اقراره حتى لو ادعى بعد حرية الاصل لا يسمع دعواه لانه ظهر رقه حيث اقر به
وهو صاحب اليد دليل الملك فلم يبعد من العاقل اظهار الالحاق والملك لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فلو اعتق عبد غيره
لا ينعقد واذا قال لمملوكه انت حر او معتق او عتيق او محرر او قد حررتك او اعتقتك او يا حر او يا عتيق فقد عتق نوى به العتق او لم
ينو اعلم ان ركن الاعتاق ما يثبت به العتق وهو صريح وكناية فالصريح ما كان مستعملا فيه وضعا وشرعا ولا يحتاج فيه الى النية لانها
انما تشترط اذا اشتبه مراد المتكلم ولا اشتباه في الموضوعات فاغنى الوضع عن النية وهو لفظ العتق والحرية سواء ذكرهما بصيغة
الخبر او النداء لان لفظ الاخبار جعل انشاء في التصرفات الشرعية دفعا للحاجة كما في النكاح والطلاق والبيع وغيرها وهذا لان تصحيح
كلام العاقل واجب ولا وجه لذلك الا بتقديم ثبوت العتق في المحل ليتحقق منه الاخبار فان قال اردت الكذب والخبر بالباطل دين

في العبد دين فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولا يصدق قضاء لان هذا اللفظ في الظاهر وضع لايجاب العتق والقاضي يتبع الظاهر
اذ ما وراءه غيب عنه والنداء لاستحضار المنادى بالوصف المذكور حتى يعلم انه هو المقصود في النداء فاذا ناداه بوصف يملك اثباته
كان محققا لذلك الوصف فيه تصحيحا لتعيينه اياه مناديا بهذا الوصف ولو سماه حرا ثم ناداه يا حر لا يعتق لانه يراد به الاعلام باسم
علم لا اثبات هذا الوصف لان الاعلام لا يراعى فيها المعاني حتى لو سماه حرا ثم ناداه يا آزاد او بالعكس يعتق لانه ما ناداه باسم علمه
اذ الاعلام لا تتغير فيعتبر اخبارا عن الوصف ولو قال راسك حر او وجهك او رقبتك او بدنك او قال لامته فرجك حر يثبت
العتق لان هذه الالفاظ يعبر بها عن جميع البدن وقد مر في الطلاق وان اضافه الى جزء شائع يقع في ذلك الجزء وسيأتيك الخلاف
فيما وراء الثلث ان شاء الله تعالى وان اضافه الى جزء معين لا يعبر به عن الجملة كاليد والرجل لا يعتق عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والكلام
فيه كالكلام في الطلاق وقد مر والكناية ما احتمله وغيره فاحتيج الى النية لازالة الاشتباه والاحتمال كقوله لا ملك لي عليك وخرجت
من ملكي ولا سبيل لي عليك ولا رق لي عليك وخليت سبيلك لانه يحتمل نفي هذه الاشياء بالبيع او الكتابة كما يحتمل بالعتق والمحتمل
لا يتعين جهة فيه بلا نية فلا يعتق بلا نية وعن ابي يوسف انه لو قال اطلقتك ونوى العتق عتق بخلاف طلقتك لانه يقال اطلق
من السجن اذا خلي سبيله فهو كقوله خليت سبيلك ولو قال ما انت الا حر عتق لان كلامه اشتمل على النفي والاثبات وهو اكد من
مجرد الاثبات دليله كلمة الشهادة ومجرد الوصف بالحرية يعتق فاولى ان يعتق وان هذا ابني عتق وان تعذر
اعلم ان العبد لا يخلو اما ان يولد مثله لمثله او لا يولد مثله لمثله والاول لا يخلو اما ان يكون مجهول النسب او معروف
النسب فان كان مجهول النسب ثبت نسبه وعتق لان الملك على دعوة النسب في مملوكه فاذا كان المحل محتاجا الى النسب فلا بد ان
يثبت نسبه منه والنسب لا يثبت مقصورا على الحال بل يثبت من وقت العلوق فتبين انه علق حرا فيعتق عليه ولا فرق
بين ان يكون حسنا او مولدا لان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك الى النسب وان كان معروف النسب عتق
عليه ولم يثبت نسبه لانه مكذب شرعا في مقالته حيث نسبه من الغير ولكن هذا التكذيب في حكم النسب دون العتق فهو في
حق العتق كمن لا نسب له وهذا لانه مستغن عن النسب اذا كان معروف النسب من الغير ولكنه غير مستغن عن الحرية فثبت
بكلامه ما يحتاج اليه المملوك دون ما لا يحتاج اليه ولا اللفظ في مجازه عند تعذر اعماله في حقيقته وهذا بخلاف ما لو قال لامرأته
هذه بنتي وهي معروفة النسب من الغير فانه لا تقع بينهما لانه صار مكذبا شرعا وهنا لو اكذب السيد نفسه في حق من لا
نسب له كان العتق واقعا فكذا اذا صار مكذبا في النسب شرعا وان كان لا يولد مثله لمثله عتق في قول ابي حنيفة الاخر بلا
نية وفي قولهما وقوله الاول وهو قول الشافعي رحمه الله لا يعتق لان كلامه محال فيلغو كقوله اعتقتك قبل ان اخلق او قبل ان تخلق
بخلاف معروف النسب ويولد لمثله لان كلامه يحتمل لجواز ان يكون مخلوقا من مائه بالوطء عن شبهة وقد اشتهر نسبه من الغير الا ترى
ان ام الغلام لو كانت في ملكه تصير ام ولد له ولا تصير ام ولده هنا وله انه اقر بحريته عند تعذر اعماله فيعتق عليه كما اذا كان يولد مثله
لمثله وهو معروف النسب وهذا لان الحرية من لوازم النسب في الملك والاقرار بالشيء اقرار به وبلوازمه فكانه قال هو ابني وحر ولو نص عليه
يلغو ما يستحيل من كلامه ويعتبر ما لا يستحيل كذا هنا ولانه صار مجازا عن قوله عتق علي من حين ملكته اذ البنوة في المملوك سبب
لعتقه اجماعا صلة للقرابة واطلاق السبب وارادة المسبب شائع مجازا فحمل عليه عند تعذر الحقيقة صونا لكلام العاقل عن
الالغاء الا ترى ان الوارث لو اعتق المكاتب يجعل ذلك ابراء عن بدل الكتابة مجازا كذا هذا الا انهما يقولان ان المجاز خلف عن الحقيقة في حق
الحكم ومن شرط الخلف ان يكون حكم الاصل متصورا ليصلح المجاز خلفا عنه كما في الخلف على مس السماء ومسئلة المكاتب ولا تصور للاصل
هنا بخلاف معروف النسب فان النسب قد يثبت من زيد ويشتهر من عمرو فكان الاصل متصورا فيجوز اثبات المجاز خلفا عنه وهو يقول
المجاز خلفا عنه كما في الخلف وهو يقول المجاز خلف عن الحقيقة في حق التكلم لا في الحكم لانه تصرف من المتكلم في اقامة كلام مقام كلام فيشترط

صحته من حيث انه مبتدا وخبر وقد وجد وتعذر العمل بحقيقته وله مجاز متعين فصار مستعارا للحكم بلا نية كالنكاح بلفظ الهبة والكلام
الحرة لا يقبل حكم اصل الهبة وهو ملك الرقبة بخلاف قوله اعتقتك قبل ان اخلق لانه لا وجه له في المجاز اذ الاعتاق قبل الخلق اعتاق قبل
الملك ولو اعتقته قبل ان املكه لم يعتق فاذا لم يكن من حكمه لو تحقق عتق في ملكه لم يكن ان يجعل كناية عن عتق ملكه والشرط ان يكون اللفظ
له عمل في محل الحقيقة وفي مسئلتنا لهذا اللفظ عمل في محل الحقيقة وهو انه كلام مجاز ولنا انه لو انه ثبت به النسب اما لو اثبت به الجزم
فلا وانه لا يلزم ما لو قال قطعت يد فلان خطا وبداه صحيحتان حيث لا يلزم المال وان كان المال من لوازم قطع اليد خطا لان قطع
اليد خطا سبب لوجوب مال مكيف وهو الارش وهو يخالف مطلق المال فلم يمكن جعله مجازا عنه لاختلافهما حكما لانه وجب احدهما
على العاقلة في سنتين وحكم الصلات حتى لا يملك الا بالقبض ولا يجب الزكاة فيه قبل القبض والاخر مال مطلق يجب حالا ويجب فيه الزكاة
قبل القبض وان لم يختلفا ذاتا اذ كل واحد منهما مال وهذا لانه لو جعل مجازا عن الوجوب المال المطلق فالقطع ليس سببا له
ولو جعل مجازا عن وجوب المال المكيف لكان هذا اقرارا بوجوب المال على العاقلة والاقرار على الغير باطل ولانه يمكن اثبات المال
المكيف بدون القطع فانه لو قال على لفلان ارش يد وبده صحيحة لا يجب شيء واعلى درجات المجاز ان يلحق بالصريح ولا يجب بصريح الاقرار
شيء فكذا بالمجازه فما هو سبب القطع لا يمكن اثباته بلا قطع اليد وهو الارش وما امكن اثباته وهو مطلق المال ليس سبب القطع فتعذر
تصحيحه اصلا فلغوا اما الحرية فلم يختلف ذاتا وحكما لجعلها مجازا عنه ولو قال هذا ابي او هذه امي ان كانت امه ومثله يولد لمثلها عتق
وان كان مثله لا يولد لمثلها فهو على الخلاف الذي مر ولو قال لصغير هذا جدي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق اجماعا لانه لا موجب لهذا
الكلام في ملكه الا بواسطة الاب وتلك الواسطة غير ثابتة في كلامه ولا موجب لكلامه بدونها حتى يجعل مجازا عن موجبه فاما الابوة او البنوة فلها
موجب في الملك بلا واسطة فجعل كلامه مجازا عن موجبه وان قال هذا اخي لا يعتق وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يعتق لان للاخوة في ملكه
موجبا وهو العتق فجعل هذا اللفظ مجازا عن موجبه وجه الظاهر ان الاخوة لا تكون الا بواسطة الاب او الام لانها عبارة عن مجاورة في صلب او
رحم وهذه الواسطة غير مذكورة ولا موجب لهذا الكلام بدون هذه الواسطة ولو قال لعبده هذا بنتي قيل هو على الخلاف وقيل لا يعتق
اجماعا وهو الاظهر لان المشار اليه اذا لم يكن من جنس المسمى فالعبرة للمسمى كما في الوباع فيها على انه ما قوت فاذا هو زجاج فان البيع يبطل والذكر
والانثى من بني ادم جنسان لاختلاف المنافع فلم يكن المشار اليه من جنس المسمى فيتعلق الحكم بالمسمى وهو معدوم ولا يتصور تصحيح الكلام في
المعدوم ايجابا او اقرارا فلغا ولو قال هذا مولاي او يا مولاي عتق اما الاول فلان المولى يذكر بمعنى الناصر قال الله تعالى ذلك بان الله مولى
الذين امنوا وان الكافرين لا مولى لهم ويذكر بمعنى ابن العم قال الله تعالى واني خفت الموالي من ورائي ويذكر بمعنى الموالاة في الدين وبمعنى العتيق
والمعتق لكن الاول ليس بمراد لان المالك لا يستنصر بمملوكه عادة وكذا الثاني لان نسب العبد معروف اذ الكلام فيه والثالث نوع مجاز
لا يعارض الحقيقة والاضافة الى العبد تنافي كونه معتقا فتعين العتق فالتحق بالصريح ولا يحتاج الى النية كقوله لعبده وهبت نفسك منك فانه
يعتق به وان لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك الا انه اذا اوجب للعبد يكون حرا لا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الى قبوله ولا يرتد
برده وكذا لو قال لامته هذه مولاتي لما مر ولو قال عنيت به المولى في الدين او الكذب صدق فيما بينه وبين الله تعالى للاحتمال ولم يصدق
قضاء لانه خلاف الظاهر واما الثاني فلانه لما تعين للعتق صار النداء بالصريح ولو نادى بلفظ الصريح بان قال يا حر يا عتيق يعتق فكذا
نادى بهذا اللفظ وقال زفر لا يعتق في الثاني الا بالنية لان هذا اللفظ في موضع النداء يراد به الاكرام لا التحقيق كقوله يا سيدي يا مالكي ولو قال
له يا سيدي لا يعتق بلا نية فكذا اذا قال يا مولاي قلنا الكلام محمول على حقيقته وحقيقة قوله يا مولاي ان يكون له ولاء عليه وقد تعين
المعتق لذلك بخلاف يا سيدي يا مالكي لانه ليس فيه ذكر ما يختص باعتاقه اياه فكان اكراما محضا ولو قال عبدي او حماري حر عتق العبد وقالا
لا يعتق ولو قال لاحدهما غير عين وذا غير محل للعتق فيبطل وهذا لانه اذا لم يكن احد المعنيين بعينه منهما لا يكون محلا له ضرورة ولان الواحد
على احتمال التعيين حتى لزمه التعيين في مسئلة العبدين والعمل بالمحتمل احق من الاهدار فجعل ما وضع لحقيقته مجازا عما يحتمله وان استحالت

حقيقة وهما منكران الاستحالة عند استحالة الحكم ولو قال يا ابني او يا اخي لم يعتق لان النداء لاعلام المنادى واحضاره فاذا نادى بوصف
ملك ايجابه فيه كقوله يا حر كان للتحقيق ذلك الوصف في المنادى استحضارا له بذلك الوصف واذا نادى بوصف لا يملك ايجابه فيه
كقوله يا ابني كان لمجرد الاعلام دون اثبات الوصف فيه لانه لا يملك اثبات النسب بالنداء لو كان مخلوقا من ماء غيره لا يكون ابنا
له بالنداء فعلم ان مقصوده فيه مجرد الاعلام والاكرام دون التحقيق وعن ابي حنيفة انه يعتق فيهما والصحيح هو الاول ولو قال
يا ابن لا يعتق لانه صادق في مقالته فانه ابن ابيه ولو قال لعبده يا بني او لامته يا بنية لا يعتق لان هذا من اللطف والاكرام لانه تصغير الابن
والبنت بلا اضافة والامر كما اخبر وقال ابن كوجه منه لغلامه او لامته اختلف فيه واختار الصدر الشهيد انه لا يعتق لانه لا يراد
به التحقيق ولو قال لغلامه اي خان بدر لا يعتق ولو قال لا سلطان لي عليك ونوى به العتق لا يعتق لانه ليس من ضرورة انتفاء سلطانه
عنه انتفاء الملك كالمكاتب فانه لا سلطان للمولى عليه وهو مملوكه بخلاف لا سبيل لي عليك لان من ضرورة انتفاء السبيل
عنه من كل وجه العتق لان له على المكاتب سبيلا من حيث المطالبة ببدل الكتابة ولان السبيل في اللغة الطريق المسلوك ولا
يمكن العمل بحقيقته ان اضيف الى العبد لانه ليس بطريق مسلوك فجعل كناية عن الملك لان الطريق ما يتوصل به الى غيره والملك
في العبد ما يتوصل به شرعا الى نفاذ التصرفات فكانه قال لا ملك لي عليك ونوى به العتق عتق كذا هذا فاما السلطان فيراد به
الحجة قال ابن عباس رضي الله عنهما كل سلطان في القران فهو حجة ويذكر ويراد به الاستيلاء واليد وسمي السلطان به لقيام
يده واستيلائه فكانه قال لا حجة لي عليك لا يد لي عليك ولو نص عليه لا يعتق وان نوى كذا هنا وهذا لانه لا يد لي عليك يتعرض
لنفي اليد دون الملك واليد تنتفي بغير انتفاء الملك كما في الاجارة والكتابة فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة اليد والملك ليس باللفظ
الذي ما وضع له اللفظ وانه لا يجوز وكذا لا حجة لي عليك يتعرض لنفي الحجة دون الملك والتقريب ما مر بخلاف لا ملك لي عليك فانه
يتعرض لنفي الملك مطلقا وذا بانتفاء الملك رقبة واليد فلو جعل كناية عن العتق وفيه ازالة ملك اليد والرقبة لا يثبت باللفظ الذي ما
وضع له اللفظ ولهذا افترقا واذا قال لامته انت طالق او بائن او تخمري ونوى به العتق لم يعتق عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يعتق اذا نوى وعلى هذا سائر الفاظ الصريح والكناية له انه نوى ما يحتمله لفظه فصحت نيته كقوله لا ملك لي عليك ونوى به
الطلاق وهذا لان بين الملكين والتصرفين مشابهة فصحت استعارة احدهما للاخر كما صحت استعارة البليد للحمار والشجاع للاسد
للاتصال بينهما بالبلادة والشجاعة اما الاول فلان في كل واحد من الملكين رقا فالعلة للسلام النكاح رق ويمكن واحد منهما يثبت الاختصاص
حكما وكل واحد منهما ملك العين اما ملك اليمين فلا شك فيه واما ملك النكاح ففي حكم ملك العين ولهذا كان العاقد مصححا له والثاني
مبطلا له كالبيع والاجارة ويستباح لكل واحد منهما الوطء واما الثاني فلان كل واحد منهما اسقاط للملك يحتمل التعليق بالشرط
والجهالة مبني على السراية غير محتمل للفسخ وما يثبت من الاحكام كقبول الشهادة وجواز القضاء ونحوهما فليس باثر للاسقاط لانه ازالة فلا
اثر له في الاثبات للتنافي بينهما لكنها ثبتت بناء على سبب سابق وهو كونه مكلفا لا بهذا الاسقاط ولهذا صح استعارة لفظ التحرير
والعتق للطلاق فكذا عكسه لان الاستعارة لا تصح بلا مناسبة بينهما فلا تناسب الشيء غيره الا وذلك مناسب له كالاخوين ولنا انه
نوى ما لا يحتمله لفظه فيلغو لان النية الخالية عن اللفظ الدال عليها لا توجب عتقا كما لو قال اسقني ونوى به عتقا وهذا لان الطلاق
لا يحتمل العتاق حقيقة وهو ظاهر ولا مجازا لانه لا يكون بلا مشابهة ولا مشابهة بينهما لان الاعتاق اثبات القوة اذ العبد الحق بالاموات
لان الرق اثر الكفر وهو موت حكما قال الله تعالى او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه وبالاعتاق يحيى ويقدر ويصير اهلا للكمال
والشهادة والقضاء والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت قادرة كما كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز والتزوج بالغير
برفع المانع فتظهر القوة الثابتة فيها ولا خفاء ان احداث القوة اقوى من ازالة المانع لتعمل القوة الشرعية عملها ولان ملك اليمين
فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوى لانه يزيل اقوى الملكين ولانه يزيل ملك الرقبة

لكنه
لطلاق

وملك المتعة في محله ومن شرط ان لا يكون عمله في محل المجاز اقوى من عمله في محل حقيقته وهنا لو جعل مجازا عن الاعتاق لصار عمله في محل المجاز اكثر من عمله في محل الحقيقة لان عمله في حقيقته ازالة المانع من الفعل فقط وفي محل المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف ولا شك ان الثاني اقوى فلهذا لا يعتق بانت طالق ونوى به العتق ويطلق بانت حر ان نوى به الطلاق. ولو قال انت مثل الحر لم يعتق لانه ابن المماثلة وهي قد يكون عامة وقد يكون خاصة فلا يعتق بلا نية بالشك بخلاف ما انت الا حر لان اثبات الحرية ابلغ الوجوه. ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن حر لم يعتق لانه تشبيه بحذف كاف التشبيه وتشبيه الشيء بالشيء لا يقتضي المساواة من جميع الوجوه ولو قال راسك راس حر وبدنك بدن حر عتق لانه وصف وليس بتشبيه ووصف ما يعبر به عن الجميع كوصف الجميع ولو قال انت لله او انت لله لم يعتق وان نوى عند ابي حنيفة ومحمد لانه صادق في مقالته اذ المخلوقات كلها لله تعالى فهو كقوله انت عبد الله وعند ابي يوسف يعتق اذا نوى لان معناه انت خالص لله تعالى وذا بانتفاء ملكه عنه فهو كقوله لا ملك لي عليك ولو قال لامته فرجك حر لا يعتق لانه لا يعبر عن جميع البدن بخلاف الفرج قال عليه السلام لعن الله الفروج على السروج اي النساء على الافراس ومن ملك

ذا رحم محرم منه عتق عليه لما روي عن عائشة رضي الله عنها عن رسول الله عليه السلام انه قال من ملك ذا رحم محرم منه فهو حر وفي بعض الروايات عتق عليه وقال اصحاب الظواهر لزمه ان يعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه فاثبات الاعتاق بعد الشراء دليل على انه لا يعتق بنفس الشراء ولان القرابة لا تمنع ابتداء الملك فلا تمنع بقاءه الا ترى انها لما منعت بقاء ملك النكاح منعت ثبوته ابتداء ولنا ان الفاء للوصل والتعقيب فيقتضي ان يكون معتقا بذلك الشراء لا بفعل مبتدا كما يقال اطعمه فاشبعه واسقاه فارواه اي بذلك الاطعام والسقي وهذا لانه لو صار معتقا بفعل مبتدا وقد يوجد ذلك وقد لا يوجد فلا يتحقق معنى التعقيب والعتق صلة فلا يتحقق الا بعد الملك وانتفاء ملك النكاح لحرمة المحل وهو موجود قبل العقد والحديث لعمومه يتناول كل قرابة موبدة بالمحرمية ولا داود وغيره وعندهم في لا يعتق الا الوالدان والمولود دون ذلك لان العتق اقوى الصلات فيناط باقرب القرابات وهو الولاد لمكان الجزئية والاصل هو الاتفاق بين البعض والكل فجعل ملك الرجل ولده واخاه كملك نفسه والعبد اذا ملك نفسه عتق فكذا اذا ملك اباه او ولده والقرب في المتوسط يتجاوز في الاصلاب والارحام فلا يعتق بالملك كبني الاخوال والاعمام وقد الحقت بالبعيد في الشهادة والزكوة والقود وحل الحليلة وامتناع التكاتب وكذا في هذا الحكم ولان هذه قرابة قصرت عن الولاد نظرا الى ما ذكرنا وثبوت العتق بلا اعتاق خرج بخلاف القياس فاقتصر عليه ولم يلحق غيره به دلالة او قياسا لفوات شرطها ولنا ما روينا فعينه دليل على ان علة العتق القرابة مع الملك اذ مثل هذا الكلام لسان السبب كقوله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه وقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعن ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا جاء الى النبي عليه السلام فقال يا رسول الله اني دخلت السوق فوجدت اخي يباع فاشتريته وانا اريد ان اعتقه فقال عليه فان الله اعتقه ولان هذه قرابة صينت عن ادنى الذلين وهو الاستفراش فاولى ان يصان عن اعلاهما وهو الاسترقاق وهذا لان النكاح انما حرم بهذه القرابة صيانة عن ذل ملك النكاح عليها والاستفراش قصرا والاستخدام قهرا وملك اليمين ابلغ والاستخدام فيه اعم وكان الذل فيه اعظم فلما حرم ذا بهذه القرابة فلان يحرم هذا اولى فان قيل ملك النكاح اضعف من ملك اليمين فحرمة الاضعف بهذه القرابة لا تدل على حرمة الاقوى قلنا الحرمة كانت صيانة عن الذل تحقيقا للصلة لان هذه قرابة تفترض وصلها ويحرم قطعها فيحرم ما يؤدي الى الاستذلال لانه يضاده الوصل على ما روي انه عليه السلام حرم الجمع بين ذواتي رحم وقال انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم ارحامهن اشار الى التنافر التي يكون بين الضرائر وقال الله تعالى واتقوا الله الذي تساءلون به والارحام اي اتقوا الله ان تعصوه والارحام ان تقطعوها فثبت ان الرحم تجب وصله ولا تجب فيما عدا المحارم فثبت انه انما تجب وصله اذا تاكد بالمحرمية وان المحرمية سبب صيانة الرحم عن القطيعة وعما يخالف الوصل من الملك والاستذلال ومهما قوي الملك قوي الاستذلال وكانت الصيانة اولى والتعليل بالجزئية والولاد لا يصح بالاتها فاصرح ولم يصح

بما قلنا في الفرع الا ان الاما عدم العلة وعدم العلة لا يوجب عدم الحكم لجواز ان يكون الاصل معلولا بعلة اخرى متعدية كابنيا وصفة ذي الرحم المحرم ان يكون قريبا حرم نكاحه ابدا فالرحم عبارة عن القرابة والمحرم عبارة عن حرمة التناكح فالمحرم بلا رحم نحو ان ملك زوجة ابيه او ابنه او بنت عمه وهي اخته رضاعا لا يعتق لان المحرمية ما ثبت بالقرابة بل بالمصاهرة او بالرضاع والرحم بلا محرم كبني الاعمام والاخوال ولا بد ان يكون القرابة موثرة في المحرمية لان التنازع اعتبر المحرمية صفة للرحم في الحديث وكذا الرحم بلا محرم لا يعتق لان القرابة بعدت ولم توثر في حرمة التناكح فلم يعتق بالملك ولا فرق بين ان يكون المالك مسلما او كافرا في دارنا وصبيا او مجنونا حتى يعتق القريب عليهم لعموم العلة وهو الملك مع القرابة فان قيل العتق وجب صلة كالنفقة ولم تجب النفقة عند اختلاف الدين قلنا ثبوت العتق عندنا خلاف الدين بالنص وعدم وجوب النفقة بالنص ايضا اذ نص النفقة باسم الوارث عند اختلاف الدين بالنص. واذا اشترى المكاتب اخاه ومن يجري مجراه لا يتكاتب عليه لانه لا ملك له حقيقة ولهذا حل له الصدقة ولا ينفذ نكاح امرأته اذا اشتراها والحكم الثابت بعلة ذات وصفين لا يثبت باحدهما الا ان المكاتب اذا ملك اباه يمتنع عليه بيعه ولان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة وحق الآباء والاولاد يثبت في الكسب حتى يجب عليه نفقتهم ولان المكاتب له كسب وليس له ملك حقيقة ابنه اذا كان مكتسبا وان لم يكن موسرا وحق الاخ لا يثبت في الكسب حتى لا يجب عليه نفقة اخيه اذا كان معسرا وان كان مكتسبا ولان صلة الرحم فرض ولكن القدرة شرط ولا قدرة للمكاتب على كتابة اخيه لان الكتابة نوع عتق ولا قدرة له على الاعتاق بخلاف الولاد لان المقصود ان يعتق بجميع اجزائه فيسري العقد الى قريبه ولا دا لحقيقا لمقصوده وعن ابي حنيفة انه يتكاتب على الاخ ايضا وهو قولهما فيمنع دخل وضع الزكوة ولا يدعي حرمته صلة العتق فالزكوة نفسها صلة ولكن لم تحل بين الآباء والابناء لان التمليك لم يتم الاشتراك في المنافع وكذلك بين الاخوين وكذا احل النهادة لان الشهادة لابنه لا يصح لانه كالشاهد لنفسه من حيث جر النفع وقد عدم في الاخ وكذا وجوب القصاص لان الابن يقتل بابيه قصاصا مع انه يعتق عليه بالملك فتبين ان الولد انما لا يقتل اباه قصاصا لان الشرع حرم عليه قصد الاب بالقتل كرامة للاب لا لانه يعتق عليه لو ملكه وكذا احل الحليلة لان الوحشة التي يلحق الانسان بحل حليلته لغيره دون الوحشة التي يلحقه بلزوم الطاعة فهو احق الملك فاذا لم يجب الصيانة عن ادنى الامرين بالمحرمية بالرحم لا يدل على انه لا يجب عن الاعلى ومن اعتق عبده لوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم عتق لصدور ركن التصرف من الاهل في المحل ووصف القربة زيادة في الاول اذ الاعتاق يستغني عنه كما في العتق على مال فلا يخل العتق بعدمه في الاخرين. والعتاق المكره والسكران واقع لان الاسقاطات لا تتوقف على الرضا واثر الاكراه في اعدامه الا ترى ان العتق يثبت بالهزل والهازل غير راض به والاصل فيه قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق والهازل من يتكلم بكلام ولا يريد به حكمه وعن عمر رضي الله عنه من تكلم بطلاق او عتاق او نكاح فهو جائز وفيه دليل على ان حكم هذه التصرفات يثبت بمجرد التكلم سواء قصد به الحكم او لم يقصد وان اضاف العتق الى ملك صح كما في الطلاق وفيه خلاف الشافعي وقد عرف في الطلاق وان اضافه الى شرط بان يقول لعبده ان دخلت الدار فانت حر صح لانه اسقاط فيقبل التعليق بالشرط بخلاف التمليكات فان تعليقها بالاخطار يفضي الى القمار واذا خرج عبد الحربي الينا مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله تم وستقرره في السير ان شاء الله تم وان اعتق حاملا اعتق الحمل معها تبعا لها اذ الصفات الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد ولان اعتق الحمل خاصة عتق لانه محل العتق ولهذا يعتق بعتق الام فلان يعتق اذا قصد بالتحرير اولى وانما لم يصح بيعه وهبته لان التسليم شرط في الهبة والقدرة على التسليم في البيع وقد يتعذر تسليم الحمل ولم يشترط شيء من ذلك في الاعتاق ولهذا صح اعتاق الآبق ولم يعتق الام لانه لا وجه الى اعتاقها قصدا لانه لم يضف اليها ولا تبعا لما فيه من جعل المتبوع تبعا وهو قلب الموضوع ولو اعتق الحمل على مال بان قال لامته اعتقت ما في بطنك على الف درهم عليك فقبلت ثم ولدت لاقل من ستة اشهر فهو حر

لسقنا بوجوده في البطن حين علق عتقه بقبولها وقد وجد منها القبول والمال ولا يجب على الجنين لانه شرط على الام دون
الجنين ولا ولاية للام على الجنين في الزام المال اياه ولان الاب لا يلي هذا العقد على الجنين فالام اولى ولا على الجارية لان الجنين
في حكم العتق كشخص على حدة واعتاق شخص ببدل على شخص اخر لا يجوز لان المال الذي يجب بمقابلة العتق كالمال الواجب في المعاوضات
ولم يصح ايجاب العوض على من سلم له المعوض لا على من لم يسلم له بخلاف بدل الخلع والصلح عن دم العمد فان شرط البدل على
غير المراة وغير من عليه القود جاز لانهما لا يستفيدان شيئا بمقابلة ما يبذل بل يسقط حقهما فمتى صح شرط المال عليهما بازاء ما سقط
من حق معتبر صح على غيرهما او غيرهما في معناهما وقد قررناه في الطلاق وانما يعرف قيام الحمل وقت العتق اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت العتق فان ولدت لاكثر من ستة اشهر منه لم يعتق لانه لم يتيقن بوجوده والولد يتبع لامه ملكا حتى لو ولدت من زوجها
كان مملوكا لسيدها وحرية حتى ان ولد الحرة حر بكل حال ورقا وتدبيرا واستيلادا وكتابة لسقنا بالحاقه من مائها ولم يعتبر بالحاقه
من مائه ولانه ماء يستهلك بمائها لان ماءها في موضعه ولان عتقها يستلزم عتقه بخلاف عتق الاب وانما ترك هذا الاصل فيما اذا ولدت
من سيدها لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه ولا يعارض ماء الامة ماءه لان ماءها مملوك بخلاف امة الغير لان ماءها مملوك لسيدها فتحقق
المعارضة فرجحنا ماءها بما ذكرنا والزوج قد رضي بذلك لعلمه به بخلاف ولد المغرور لانه لم يرض بالرق

اذا اعتق المولى بعض عبده لم يعتق كله ويسعى في بقية قيمته لسيده وما دام يسعى فهو مكاتب ويجب ازالة الملك عن الباقي بالاستسعاء
او الاعتاق واذا زال كل ملكه يعتق حينئذ كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق كله وهو قول الشافعي ولا سعاية عليه واصله ان الاعتاق
يتجزى عنده وعندهما لا يتجزى لهم قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد عتق كله ليس لله فيه شريك ولان الاعتاق اثبات العتق كالاعلام
فانه اثبات العلم والعتق قوة حكمية يظهر بها سلطان المالكية ونفاذ الولاية واثباته بازالة ضده وهو الرق الذي هو ضعف حكمي اي حالة حكمية في المحل
يصح ثبوت الملك فيه باعتبارها وبقاء الملك فيه لا يكون الا ببقاء الرق وهو لا يتجزى كالعتق في الصحيح لاستحالة ان يكون بعض الشخص شائعا قويا
متصفا بالمالكية واهلية الشهادة والولاية والبعض ضعيفا زائلا للمالكية والولاية والشهادة ولان الرق عقوبة الكفر ولا يتصور وجوبها على
النصف شائعا لان الذنب لا يتصور من النصف دون النصف واذا لم يكونا متجزيين لم يكن الاعتاق متجزيا ضرورة والا يلزم الاثر
بلا مؤثر او صار كالتطليق والطلاق وقالا لا يتجزى اذا ابتت بعضه يثبت كله كالطلاق والاستيلاد والعفو عن القصاص
فان طلاق بعض المراة طلاق الكل والاستيلاد نصيبه يسقط العقود وله قوله عليه السلام من اعتق شقصا له في عبد كلف عتق
بقيته وتكليف العتق في الباقي لا يتصور الا بعد قيام الملك والرق في الباقي ولا يكون تكليفا بتحصيل الحاصل ولان الاعتاق
ازالة الملك وهو عبارة عن القدرة على التصرفات في المحل بوصف الاختصاص وانه يتجزى ثبوتا وزوالا كما عرف في بيع النصف
وشرى النصف لكن يتعلق به حكم لا يتجزى وهو العتق ويثبت به زوال الرق ضرورة كغسل اعضاء الوضوء فانها يتجزى به تتعلق بها
اباحة الصلوة وهي غير متجزية وحرمة المحل لا يتجزى وهي تبنى على طلقات هي تتجزى واذا كان كذلك فباعتاق البعض لا يثبت شيء من العتق
ولا يزول شيء من الرق لان ثبوت العتق حكم سقوط كل الملك فاذا اسقط بعضه فقد وجد شطر علة العتق فلا يكون حرا اصلا
في شيء ذاته وسائر احكامه وانما قلنا بان الاعتاق ازالة الملك قصدا وان وجد عقيبه زوال الملك والرق ولان الملك حقه لانه
المنتفع به على الخصوص والرق حق الشرع لانه جزاء الاستنكاف فان الكفار لما استنكفوا عن عبادة الله تعالى جازاهم الله تعالى بان
جعلهم عبيد عبيده والجزاء ما يجب لله تعالى على مقابلة فعل العبد فيكون حقه ولهذا سمي القطع جزاء لكونه خالص حقه او حق
العامة لان ضرب الرق عليهم لينتفعوا بهم ويكون معونة لهم على اقامة التكاليف فلو جعلنا الاعتاق ازالة للرق قصدا لكان
العبد مبطلا حق الغير قصدا ولو جعلناه ازالة للملك قصدا ويثبت في ضمنه زوال الرق وثبوت العتق لكان فيه ابطال حق الغير
ضمنا والمرء لا يتمكن من ابطال حق غيره قصدا ويبطل به حق غيره ضمنا الا ترى ان العبد المشترك اذا اعتقه احدهما نصيب صاحبه

لم يجز ولو اعتق نصيبه يتعدى الى نصيب صاحبه بالعتق او الفساد ضمنا وحكم التصرف ما دخل تحت ولاية المتصرف وهو
ازالة حقه لا حق غيره والاصل ان حكم التصرف لا يكون متعديا عن محل التصرف الى محل اخر وانما يتعدى الى ما وراءه ضرورة عدم
التجزي والملك متجزي كما مر فيقتصر على الاصل ويجب السعاية في الباقي لاحتباس ماليته الباقي عند العبد والمستسعى عنده بمنزلة المكاتب
لان زوال الملك عن البعض يقتضي ثبوت المالكية في كله اذ لا يتمكن من التصرف مع بقاء الملك في بعضه وبقاء الملك في البعض
يمنع من المالكية فعملنا بالمالكية يدا لا رقبة عملا بالدليلين وهو حكم المكاتب والسعاية كبدل الكتابة فله ان يستسعيه وله ان يعتقه
اذ المكاتب محل للاعتاق غير انه اذا عجز لا يرد في الرق بخلاف الكتابة المقصودة لان السبب ثم عقد يحتمل الفسخ وهنا السبب
ازالة الملك لا الى احد فلا يحتمل الفسخ وهذا لان الكتابة عقد صدر من شخصين فاستقل الحق من السيد الى المكاتب تحصيلا للمقصود
المكاتب والشيء مهما يقبل التصرف فيه واذا اضمحل لاولين في الطلاق والعفو حالا متوسطا كما كانت الكتابة بين الحرية والرقية فاستنا
في الكل ترجيحا للمحرم والاستيلاد يجب تكميلها ما امكن لانه فرع ثبوت النسب والنسب لا يتجزى فكذا الاستيلاد حتى لو ادعى احد
الشريكين ولد امة بينهما يثبت نسبه وصارت ام ولده ويتملك نصيب الشريك بالضمان ويكمل الاستيلاد واما لو استولد نصيب من
مدبرة يقتصر عليه واذا كان العبد بين رجلين فاعتق احدهما نصيبه صح ثم ان كان المعتق موسرا فللساكت ان يعتقه او يستسعيه
والولاء بينهما او يضمنه قيمة نصيبه فان ضمن رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان كان المعتق معسرا فللساكت ان يعتق او يستسعي
والولاء بينهما وليس له ان يضمن وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما ليس له الا الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار والولاء للمعتق في الوجهين
ولا يرجع المعتق على العبد وهذه المسئلة مبنية على تجزي الاعتاق وعدمه وقد مر على ان يسار المعتق لا يمنع السعاية عنده وعندهما
يمنع لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه في المملوك ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعى في حصة الاخر قسم والقسمة
تقتضي قطع الشركة ولان القياسين تعارضا اذ احدهما يقتضي ان يجب الضمان على المعتق موسرا كان او معسرا لانه افسد نصيب
شريكه باعتاق نصيبه فانه يتعذر عليه استدامة ملكه والتصرف في نصيبه وضمان الافساد لا يختلف باليسار والاعسار والاخر
يقتضي ان لا يجب ضمان على المعتق لانه متصرف في نصيب نفسه والمتصرف في ملكه لا يكون متعديا ولا يلزمه الضمان وان تعدى ضرره
بتصرفه الى ملك الغير كمن سقى ارضه فنزت ارض جاره او احرق الحصائد في ارضه فاحترق شيء من ملك جاره فعملنا بالقياسين
في الحالين عملا بهما وله ان نصيب الشريك مال متقوم وقد احتبس عند العبد لان بعد اعتاق البعض يمتنع استدامة الملك في الباقي لوجوب
تكميل العتق ومن احتبس ملك الغير عنده يكون ضامنا له موسرا كان او معسرا وجد منه صنع او لا كما لو هبت ريح بثوب انسان والقته
في صبغ انسان كان لصاحب الصبغ ان يرجع عليه بقيمة صبغه وان افتقر صاحب الثوب امساك الثوب فكذا هنا الا ان العبد
فقير فيستسعيه وفي الحديث بيان ان الضمان يجب على المعتق عند يساره وذا لا ينفي وجوب السعاية على العبد يوصف التخيير
وفائدة القسمة في نصيب نفي الضمان لو كان فقيرا والمعتبر يسار التيسير وهو ان يملك من المال قدر قيمة نصيب الاخر لا يسار الغنى وذكر
في العيون وهو المختار ان الموسر في ضمان العتق من يملك ما يساوي نصف المعتق سوى المنزل والخادم ومتاع البيت وثياب
الجسد وهذا لان اختلاف هذا الضمان باليسار والاعسار ليتحقق معنى النظر للشريك فانه اذا استسعى العبد يتاخر وصول حقه
اليه واذا ضمن شريكه يتوصل الى مالية نصيبه في الحال وانما يكون هذا اذا كان موسرا له من المال ما يبلغ قيمة نصيب شريكه ثم بيان قوله
ظاهر فعدم رجوع المعتق بما ضمن على العبد لان السعاية لا تجب عليه عند يساره والولاء للمعتق لان العتق كله من جهته لعدم تجزي
الاعتاق واما بيان قوله فخيار الاعتاق والاستسعاء لبقاء ملك الساكت في الباقي لان الاعتاق يتجزى عنده فاذا اعتق نصيب المعتق
فقط وبقي نصيب الشريك على ملكه فله ان يعتق او يستسعي والولاء بينهما لان نصيبه عتق من جهته والتضمين عند اليسار لانه افسد
عليه نصيبه حيث امتنع عليه التمكن من الغير استدامة الملك ويرجع المعتق بما ضمن على العبد لانه بالتضمين يقيم المعتق في نصيبه مقام

نفسه وقد كان له الخيار بين ان يعتقه او يستسعيه فيثبت ذلك للمعتق بعد اداء الضمان ولانه بالضمان مملوكا نصيبه من شريكه
فيلتحق بما لو كان العبد كله له فاعتق نصفه يتخير في النصف الباقي بين ان يعتقه او يستسعيه والولاء كله له لان الكل عتق من
جهته حيث ملكه باداء الضمان وفي حال اعسار المعتق له ان يعتق او يستسعي لبقاء ملكه والولاء له لان العتق منه ويرجع المستسعي
بما ادى اذا ايسر عند ابي يوسف لانه هو الذي الزمه ذلك بفعله وعندنا لا يرجع اما عند ابي حنيفة فلان معتق البعض كالمكاتب فهذا الضمان
وجب على العبد ويستفيد به عتقا فلا يرجع به على المولى كالمكاتب واما عندهما فلانه انما يستفيد بهذا الضمان عتقا لانه عتق كله قبل
الضمان فيما قضي به دينا وجب على المولى ليملك ما في ذمته لان المولى معسر وضمان العتق لا يجب على المعسر وانما يجب على العبد لانه
لما تعذر الايجاب على المولى لعسرته وتعذر ازالة ملك الشريك مجانا لتضرره اوجبنا على العبد لان منفعته حصلت له فكان هذا ايجاب
ضمان على العبد بعوض حصل له فلا يرجع به على غيره بخلاف المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر فان العبد يسعى في الدين ويرجع به على
الراهن اذا ايسر لانه يسعى في رقبة قد فكت اذ العتق انفاذا او يقضي دينا واجبا على الراهن ومن كان مجبرا على قضاء دين في ذمة الغير
من غير التزام من جهته يثبت له حق الرجوع به عليه لانه لا يصير ملكا له باداء الضمان فكان الرجوع بحكم ملكه ما في ذمته وعند الشافعي ان كان المعتق
موسرا يعتق كله ويضمن لشريكه نصيبه وان كان معسرا فللشريك ان يستديم الرق في نصيبه ويتصرف فيه كما كان يتصرف من قبل فيباع ويوهب
فالعتق عنده لا يتجزى ان كان موسرا وان كان معسرا يتجزى ولا يرى الترجيح الى الحرية بالسعاية له ان عسرة العبد اظهر من عسرة المعتق لانه ليس
باهل لملك المال فاذا لم يجب الضمان على المعتق لعسرته فاولى ان لا يجب على العبد لان العتق معتبر جان والعبد معتبر غير جان ولا يمكن
اعتاق الكل دفعا للاضرار بالساكت فيبقى على ما كان من قبل ولنا ما روينا ولانه لو امكن بقاء الملك بوصف الصحة في النصف مع العتق
في النصف الاخر لبقي فيما اذا كان المعتق موسرا حتى لا يجب الضمان عليه لكونه متصرفا في ملك نفسه ولان العتق قوة حكمية يوثر في المالكية
والغرض من المالكية تملك الاشياء باسبابها وتمليكها باسبابها انما يتصور من الاخلاص لا من الاستعاص فينبغي لئلا يودي الى الاجتماع
بين القوة المعصية للمالكية والضعف المنافي للمالكية في محل واحد والاستسعاء لا يفتقر الى الجناية بل هو مبني على احتباس المالية كما مر في الصباغ
الثوب بهبوب الريح ويعتبر القيمة في الضمان والسعاية يوم الاعتاق لانه المسبب كما في الغصب وكذا حال المعتق في اليسار والاعسار
حتى لو كان موسرا يوم اعتق يضمن ولم يسقط بالعسر الطارئ وان كان معسرا ثم ايسر فالعتق ليس بسبب للضمان فلا يجب من بعد ولو
شهد كل واحد من الشريكين على صاحبه بالعتق سعى العبد لكل واحد منهما في نصيبه موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا
والاخر موسرا عند ابي حنيفة رحمه الله اما فساد رق العبد فلاعترافهما عليه وهما يملكانه بطريق الانشاء وهذا لان كل واحد منهما يزعم ان صاحبه
اعتق نصيبه فصار في زعمه مكاتبا فيصدق في حق نفسه ويحرم عليه استرقاقه ثم يسار المعتق عنده لا يمنع السعاية على العبد فكل
واحد منهما يثبتها دينه على شريكه يدعي السعاية لنفسه في قيمة نصيبه على العبد ويدعي الضمان على شريكه ايضا الا ان الضمان لم يثبت لانكار
الشريك يسعى السعاية لكل واحد منهما على العبد وعندهما لا يعتق نصيب كل واحد منهما من جهته والولاء بينهما لان كل منهما يقول عتق نصيب
صاحبه عليه باعتاقه وولاؤه له وعتق نصيبي بالسعاية وولاؤه لي وعند ابي يوسف ومحمد ان كانا موسرين فهو حر ولا سعاية عليه ايضا لتصادقهما
على حريته وكل واحد منهما يتبرأ من السعاية ويدعي الضمان على شريكه لان يسار المعتق يمنع الاستسعاء عندهما وما ادعى كل واحد من الضمان
على شريكه لم يثبت لانكار شريكه سببه وان كانا معسرين سعى لهما في قيمته لان كل واحد منهما يدعي السعاية هنا لانه يقول شريكي اعتق
وهو معسر وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى للموسر في نصف قيمته ولم يسع للمعسر في شيء لان الموسر يدعي السعاية لانه يقول
شريكي اعتق وهو معسر ولي حق استسعاء العبد في قيمة نصيبي واما المعسر فيتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر وحقي في
الضمان قبله فلا يكون له استسعاء العبد بعد ما تبرأ منه ولا يجب الضمان له على شريكه لجحوده والولاء في جميع ذلك موقوف عندهما
لان الولاء للمعتق وكل واحد يزعم ان صاحبه هو المعتق ويبقى الولاء عن نفسه فلهذا يوقف الولاء الى ان يتفقا على اعتاق

احدهما ولو قال احد الشريكين ان دخل فلان غدا هذه الدار فهو حر وقال الاخر ان لم يدخل فهو حر فمضى الغد ولم يدر
ادخل ام لا وقال كل واحد منهما حنث صاحبي عتق النصف لتيقننا بوجود احد الشرطين وسعى في نصف قيمته لهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين لان كل واحد منهما يشهد على صاحبه بالعتق وقد بينا
انه اذا شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لا يسقط شيء من السعاية اذا كانا معسرين كذا هنا وهذا لان المقضي عليه بسقوط
حقه في السعاية مجهول والقضاء على المجهول لا يجوز كما لو قال لغيره لك على احدنا الف درهم فانه لم يقض بشيء لجهالة المقضي عليه كذا هنا
ولهما انا تيقنا بحنث احدهما وبسقوط نصف السعاية عن العبد فلا يجوز القضاء بوجوب ما تيقنا بسقوطه لانه يكون ظلما كمن طلق
احدى نسائه الاربع قبل الدخول ثم مات قبل البيان سقط نصف المهر المستحق به وان كان المقضي عليها منهن مجهولة ولكن
لما كان المقضي له معلوما جاز القضاء به فكذا هنا المقضي له بسقوط نصف السعاية عنه معلوم وهو العبد فيجوز القضاء به وان
كان المقضي عليه مجهولا بخلاف ما لو شهد كل واحد منهما على صاحبه بالعتق لانا لم نتيقن ثم بسقوط شيء من السعاية عن العبد
لجواز ان يكونا كاذبين في شهادتهما وهنا تيقنا بسقوط نصف السعاية لان احد الحالين حانث متعين على ان الجهالة تزول بالشيوع
والتوزيع كما اذا اعتق احد عبديه بعينه ونسيه ومات قبل التذكر او لا بعينه ومات قبل البيان ثم على قول ابي حنيفة يسعى في نصف
قيمته بينهما نصفين موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والاخر معسرا لانه ليس احدهما باسقاط حقه في السعاية باولى من الاخر
ويسار المعتق عنده لا يمنع الاستسعاء فيوزع الساقط عليهما نصفين ويكون الباقي وهو نصف القيمة بينهما نصفين وكذا عند
ابي يوسف ان كانا معسرين وان كانا موسرين لم يسع لواحد منهما في شيء لما مر وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا يسعى في ربع
قيمته للموسر لان المعسر يتبرأ من السعاية ويقول شريكي اعتق وهو موسر ولي تضمينه واما الموسر فيدعي السعاية لانه يقول شريكي معسر
ولي حق الاستسعاء فهذا يسعى له في ربع القيمة وعند محمد ان كانا معسرين سعى في كل قيمته لهما وان كانا موسرين لم يسع لواحد في شيء وان
كان احدهما موسرا والاخر معسرا سعى في نصف قيمته للموسر ولم يسع للمعسر لانه يتبرأ عن السعاية ويدعي الضمان على شريكه بعلة ابانة
بالحجة ولو حلف كل واحد منهما بعتق عبده والمسألة بحالها لم يعتق واحد منهما اجماعا لان الجهالة في المقضي له والمقضي عليه فيمتنع القضاء
لتفاحش الجهالة وفي العبد الواحد المقضي له بسقوط نصف السعاية معلوم وهو العبد والمقضي به وهو سقوط نصف السعاية معلوم
وهو العبد والمقضي ايضا والمجهول واحد وهو الحانث فغلب المعلوم المجهول وان ملك ابنه مع آخر عتق نصيبه لانه ملك شقص
ابنه وملك القريب علة العتق ولا ضمان على الاب علم الاخر انه ابن شريكه او لم يعلم وللشريك ان يعتق نصيبه او يستسعي وقوله
ملك ابنه مع اخر يتناول ما اذا اشترياه او ورثاه بان تزوجت امه ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها
وابن عم اخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن ابن لشريكه وان كان موسرا او ملكاه بهبة او صدقة او وصية وقالا يضمن
الاب في غير الارث نصف قيمته ان كان معسرا سعى الابن في نصف قيمته لشريك ابيه وعلى هذا الخلاف اذا اشتراه رجلان واحدهما
حلف بعتقه ان اشترى نصفه لهما ان الابن صار معتقا لنصيبه من عبد مشترك وذا سبب للضمان وهذا لان شراء القريب
اعتاق ولهذا يتادى به الكفارة وصار كعبد بين اجنبين اعتق احدهما نصيبه وله انه اعتق نصيبه برضى الشريك فلم يضمن له كما
اذا رضي باعتاقه صريحا وهذا لان الضمان انما يجب بوصف التعدي فلا يجب ضمان العدوان مع الرضا وشانه ان ضمان
العتق ضمان اتلاف وافساد حتى يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان التملك فانه لا يختلف باليسار والاعسار كالاستيلاد
احد الشريكين والرضى بالسبب يمنع وجوب مثل هذا الضمان كما لو اتلف مال الغير باذنه بل اولى لان هذا الضمان لا يجب
بالاعسار بخلاف ضمان الاتلاف الحقيقي ودلالة الرضى مساعدته شريكه على القبول مع علمه ان قبول شريكه موجب للعتق فيكون
راضيا بعتقه على شريكه كما لو اذن احد الشريكين لصاحبه بان يعتق نصيبه فان قيل لو قال احد الشريكين للاخر ان ضربت

العبد اليوم سوطا فهو حر فضربه سوطا يضمن الحالف للضارب ان كان موسرا قلنا الضرب شرط والرضا بالشرط لا
يكون رضا بالمسبب وهنا رضي بالسبب حين شاركه في علة العتق وهو الشرى فان قيل الرضا بالشرط في المزارعة كالرضى بالسبب
في اسقاط حقها عن الارث فليكن كذلك هنا قلنا الفار ريب بشبهة العدوان فيبطل بشبهة الرضا بمباشرة الشرط وهذا
الضمان وجب بحقيقة العدوان وهو الاتلاف او الافساد فلا يبطل الا بحقيقة الرضى صريحا او بمباشرة العلة دون الشرط ولم
يفصل في ظاهر الرواية بين ان يكون الشريك عالما بان المشترى معه قريب العبد او لا يكون عالما لان سبب الرضى يتحقق وان لم
يكن عالما به والحكم يدار على سبب الرضا لا على حقيقته لانه امر باطن لا يمكن بناء الحكم عليه فهو كمن قال لغيره كل هذا الطعام والطعام مملوك
الامر ولا يعلم الامر انه ملكه فاكله المامور لم يكن للامر ان يضمنه لوجود دليل الرضى وهو الامر وهذا لان الرضى نوعان صريح لا ينفك عن العلم
ودلالة حكما لمباشرة العلة وهذا يستغني عن العلم لانه يثبت حكما لصحة غيره فيكون تابعا له وروى عن ابى يوسف عن ابى حنيفة ان رضاه
انما يتحقق اذا علم بقرابة شريكه فاما اذا لم يعلم فله ان يضمنه وان اشترى الاجنبي اولا نصفه ثم اشترى الاب نصفه الباقي وهو موسر ضمن
الاجنبي الاب نصف قيمته لانه لم يرض بافساد نصيبه او استسعى الابن في نصف قيمته لاحتباس ماليته عنده وهذا عند ابى حنيفة وعندهما
لا خيار له وضمن الاب نصف قيمته لان يسار المعتق لا يمنع الاستسعاء عنده ويمنع عندهما وان اشترى نصف ابنه وهو موسر لا يضمن
لبايعه شيئا عنده وعندهما يضمن اذا كان موسرا لان المعتق هو المشترى والبائع باشر شرطه لان تملك البائع في حق المشتري شرطا
لتملكه اذ ما يثبت الايجاب في ازالة ملك البائع لا في ثبوت الملك للمشترى فان البيع علة لا يتم الا بالايجاب والقبول والعلة الواحدة لا تحتمل التقسيم
ليجعل حكمها منقسما فيجعل بعضها علة وبعضها شرطا بل الايجاب والقبول علة واحدة للزوال والدخول ثم الحكم ينقسم عليهما فيصير
هذا مملكا وذا متملكا وهذا اذا اشترى نصفه ممن يملك كله فان كان من شريكين فباع احدهما نصفه من ابنه فللشريك حق التضمين
اجماعا لعدم الرضى ودلالته واما اذا ورث قريبه مع غيره لم يضمن اجماعا لانه لا صنع له فيه اذ الميراث يدخل في ملكه بلا قبوله والضمان
لا يجب الا بالاعتاق صنعا من جهته وهذا بخلاف ما اذا استولد امة بالنكاح ثم ورثها مع غيره لان المستولد ثم يصير متملكا من شريكه
نصيبه وضمان التملك لا يعتمد الصنع عبد بين ثلاثة دبره احدهم وهو موسر ثم اعتقه الاخر وهو موسر فارادوا الضمان فللساكت
ان يضمن المدبر وليس له ان يضمن المعتق ثلث قيمته مدبرا وليس له ان يضمنه الثلث الذي ضمنه للساكت وهو قول ابى حنيفة رحمه الله وقالا
العبد كله مدبر للمدبر والاعتاق باطل وضمن المدبر ثلثي قيمته لشريكيه موسرا كان او معسرا واصله ان التدبير يتجزى عنده وعندهما
لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده وعندهما لا يتجزى لان موجبه حق الحرية فيكون
معتبرا بحقيقة الحرية ولما كان التدبير متجزيا عنده اقتصر على نصيب المدبر وقد افسد بتدبيره نصيب الاخر بخروجه عن محلية البيع
والهبة فلكل واحد منهما ان يدبر نصيبه او يعتق او يكاتب او يضمن المدبر قيمة نصيبه قنا او يستسعى العبد في نصيبه او يتركه على حاله
لان الملك للمدبر باق في نصيبه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه ايضا بخلاف ما اذا اعتق احد الشريكين نصيبه فانه ليس
للساكت ان يتركه على حاله لان ملك المعتق لم يبق في نصيبه فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك في نصيبه لانه يتضرر به العبد
فاذا اختار احدهما العتق صح لمصادفته ملكه لكن يتغير حقه فيه ويسقط اختياره غيره فلهذا لا يكون له تضمين المدبر وان كان
المدبر افسد نصيبه لكنه لما اعتقه فقد ابراه عن الضمان وقد اعترض للساكت سببا ضمان تدبير المدبر واعتاق المعتق فخير ان
له ان يضمن المدبر دون المعتق لان الاصل ان يكون الضمان ضمان المعاوضة تحقيقا للمعادلة ولهذا جعلنا الغصب ضمان
معاوضة حتى صح اقرار المادون به والاصل في ضمان المعاوضة ان الملك في المعوض مقابلا بالملك في العوض وامكن العمل بهذا
الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت كان محلا للنقل من ملك الى ملك زمان التدبير لكونه قنا عند ذلك لا في تضمين المعتق لان
العبد عند الاعتاق لا يقبل النقل من ملك الى ملك لمكان التدبير فلهذا يضمن المدبر دون المعتق فان قيل لو كان ضمان الغصب ضمان

معاوضة لبطل القضاء بالضمان بالافتراق لا عن قبض فيما اذا غصب مدبر فضة فانكر عنده وقضى عليه بقيمته من الدنانير
وافترقا لا عن قبض ومع هذا لا يبطل القضاء قلنا الغصب ليس بموضوع لاثبات الملك وانما يثبت الملك ضرورة ان لا يجتمع البدل
والمبدل في ملك رجل واحد فلا يظهر كونه معاوضة فيما عداه اذ الثابت ضرورة لا يعدو موضعها وللمدبر ان يضمن المعتق
قيمة ثلث كان له في الاصل لتعين هذا الثلث باعتاقه لانه كان له ولاية الانتفاع به الى ان يموت وقد بطل ذلك بالاعتاق
لاستحقاقه اخراجه الى الحرية بالسعاية والضمان لكن مدبرا لان اعتاقه وقع جناية على ذلك الثلث وهو مدبر والضمان
مقدر بقيمة المتلف يوم الاتلاف واذا ادى المعتق الضمان لا يملك المضمون لان ما صار مدبرا لا يحتمل التملك وانما يضمن اذا كان
موسرا لانه ضمان الاعتاق وانه يختلف باليسار والاعسار فان قيل المضارب بالنصف اذا اشترى براس المال وهو الف عبدين
كل قيمته الف فاعتقهما رب المال عتقا وضمن نصيب المضارب موسرا كان او معسرا وهذا ضمان عتق ومع هذا لا يختلف قلنا
هذا ضمان اعتاق هو افساد لا ضمان سراية الفساد والاصل ان فساد الملك متى كان بطريق السراية كالعبد المشترك اذا اعتقه
احدهما يختلف الضمان باليسار والاعسار وثم الضمان وجب بافساد الملك لان الاعتاق صادف كل واحد منهما لكون كل
واحد منهما ملكا لرب المال لاشتغاله براس المال غير انه انما يضمن للمضارب لتعلق حق المضارب بماليته ربع كل واحد من العبدين وقيمة
المدبر ثلث قيمته لو كان قنا لان منافع المملوك ثلاث الاستخدام والاسترباح بواسطة البيع وقضاء الدين بعد موت المولى وبا
فوت الاسترباح وبقي الاخران وقيل نصف قيمته لو كان قنا لانه ينتفع بعين المملوك وببدله اي ثمنه وبقي الاول لا الثاني واليه مال الصدر
الشهيد وعليه الفتوى وليس للمدبر ان يضمن المعتق الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت لان الملك في هذا الثلث لم يظهر
في حق المعتق لان زوال الملك عن المضمون الى الضامن عند اداء الضمان يثبت مستندا الى وقت الضمان فيما بين الضامن والمضمون اما في
حق غيرهما فيثبت الزوال مقصورا لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فعملنا بالشبهين فالولاء بين المدبر والمعتق
اثلاثا ثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق لان العبد عتق على ملكهما بهذه الشبهة واذا لم يكن التدبير متجزيا عندهما صار كله مدبرا للمدبر
وصار متملكا نصيب شريكه بالقيمة ضرورة تكميل التدبير ولا يصح اعتاق الاخر لمصادفته ملك الغير ولا يختلف هذا الضمان باليسار
والاعسار لان القياس يقتضي اختلاف الضمان باليسار والاعسار كما في الغصب وانما عرفنا الاختلاف في ضمان الاعتاق
بالنص على ما روينا ولا نص في التدبير والمعدول عن القياس لا يقاس عليه غيره الا اذا كان في معناه من كل وجه والتدبير
ليس في معنى الاعتاق من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان تملك كالضمان الواجب باستيلاد احد الشريكين الامة
المشتركة وذا لا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان جناية وابطال والولاء كله للمدبر لان العبد
عتق على ملكه امة بين اثنين زعم احدهما انها ام ولد صاحبه وانكر ذلك صاحبه فهي موقوفة يوما وتخدم المنكر يوما ولا سعاية
عليها للمنكر ولا سبيل للمقر عليها وقال ابو يوسف ومحمد ليس للمنكر ان يستخدمها وله ان يستسعيها في نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها وذكر في الاصل رجوع ابى يوسف الى قول ابى حنيفة لهما ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه
كانه استولدها اما قر بالاستيلاد على نفسه كالمشترى اذا اقر ان البائع اعتق العبد المبيع قبل البيع وجحد البائع فان المشترى
يجعل معتقا كذا هنا ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك على الشريك دون السعاية وامتنعت الخدمة على المنكر لانه لو اقر بالاستيلاد
او استولدها بنفسه لا يكون لصاحبه ولاية استخدامها كذا هنا واذا لم يكن ولاية الاستخدام وصارت ماليتها محبوسة عندها على وجه
لا يملك تضمين الغير لان الشريك المقر لم يكن يضمنه لجحوده الاستيلاد والاقرار بالاستيلاد من نفسه والامة هي التي انتفعت به
فتخرج الى الحرية بالسعاية كام ولد النصراني اذا اسلمت فانها تقوم قيمة عدل وتسعى في قيمتها لتعذر ابقائها في ملك المولى بعد
بعد اسلامها واصراره على الكفر فتخرج الى الحرية بالسعاية فاذا ادت النصف عتق النصف فتعتق الكل عندهما ضرورة عدم

البحري ولابي حنيفة انه اقر بما لا يحتمل الفسخ لان الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهو امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل
المقر كالمستولد لكن الخدمة للمنكر يوما ما ثابت بيقين لان المقر ان صدق فللمنكر كل الخدمة وان كذب فله نصفها فكان النصف ثابتا
للمنكر بيقين فاعتبرناه وطرحنا المشكوك فكان له ان يستخدمها يوما وتكون موقوفة يوما لان كل واحد منهما يقر بانه لا حق له في استخدامها
في ذلك اليوم والاستسعاء للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها ولم يوجد هنا فالمقر يزعم انها ام ولد صاحبه فله
ان يستديم الملك فيها الى موته والمنكر يزعم انها قنة مشتركة بينهما بخلاف ما اذا شهد احدهما على صاحبه بالعتق ففي زعم المقر تعذر
استدامة الملك فيها وليس للمقر ان يستخدمها لانه يزعم انها ام ولد الغير ولا ان يستسعيها لانه بدعوى الاستيلاد يدعي ضمان التملك
ويتبرأ عن السعاية وان مات المنكر عتقت لاقرار المقر انها كانت ام ولده قد عتقت بموته وزعم المنكر انها مشتركة وان اقرار الشريك
فيها نافذ ثم تسعى في نصف قيمتها لورثة المنكر ولو جنت كان على المنكر نصف موجب جنايتها ويوقف النصف وقال ابو يوسف النصف على
المنكر والنصف [illegible] لانه في مال سيدها وكسبها مال سيدها وقال محمد الكل عليها لانها كالمكاتبة لا تحرم لواحد ولابي حنيفة ان المدعي
ان صدق فعلى المنكر الكل وان كذب فعليه النصف فيتوقف النصف موجب جنايتها ليوقف نصفها ولا قيمة لام الولد عند ابي
حنيفة وعندهما هي متقومة لانها مملوكة محرزة منتفع بها وطيا واجارة واستخداما فيكون متقومة كالمدبر ولهذا لو قال كل مملوك لي حر
يدخل ام الولد فيه ذكره ولان الوطي لا يستباح الا بالملك النكاح او اليمين ولم يوجد الاول فتعين الثاني وبقاء الملك ايضا المالية والتقوم اذ
المملوكية في الادمي ليست غير المالية والتقوم وحق الحرية لا ينافي التقوم اذ هو عبارة عن استحقاق لا يرد عليه الابطال بالبيع ولا
تنافي بينه وبين التقوم كما في المدبر الا ترى ان ام ولد النصراني اذا اسلمت يجب عليها السعاية وهي اثر التقوم ولكن قيمتها ثلث قيمتها قنة لان
للمالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته وبالاستيلاد فات اثنان وبقي واحد بخلاف المدبر
لما مر وله قوله عليه السلام اعتقها ولدها وقضيته الحرية وزوال التقوم ولكن تقاعد عن افادة الحرية اجماعا ولا اجماع في زوال التقوم فثبت
ولان التقوم لا يثبت الا بالاحراز ولا احراز فلا تقوم وهذا لان التقوم لا يثبت الا بالاحراز ولا احراز فلا تقوم وهذا لان الادمي ليس بمال متقوم
في الاصل لانه خلق ليملك المال لا ليصير مالا ولكن متى احرز على قصد التمول صار مالا متقوما وثبت به ملك المتعة تبعا فاذا احصنها
واستولدها ظهر ان احرازها لملك المتعة والنسب لا لقصد التمول فكانت محرزة احراز المنكوحات لا احراز المملوكات فصار كان الاحراز
لا يوجد اصلا في حق المالية فلا تكون متقومة وملك المتعة ينفك عن ملك المالية كالزوج على زوجته ملك المتعة دون ملك المالية ولهذا لم
تسع لغريم ووارث وما كان مالا متقوما في حقوقه يتعلق به حق غرمائه وورثته بعد وفاته بخلاف المدبر لان احرازها للمالية
حيث لم يظهر منه قصد احرازها لملك المتعة ولهذا تقومت في حق الغريم والوارث ولان سبب الحرية في ام الولد متحقق في الحال لان
اضافة الولد الواحد الى كل واحد منهما على الكمال انما هو لاتحاد النفس واذا اعتق عليه جزؤه فبعضه اعتق الا انه لم يظهر عمل هذا السبب في
الحال في افادة حقيقة العتق ضرورة الانتفاع اذ قصد ان يكون مملوكا له الى وقت موته ولا تحقق الانتفاع الا بقاء ملكه الى وقت موته
فظهر في حق سقوط التقوم بخلاف المدبر لان الاصل ان ينعقد السبب بعد الموت اذ المعلقات ليست باسباب في الحال وانما
تصير اسبابا عند الشرط وانما قضينا بانعقاد السبب في الحال ضرورة يتعلق بذكره في باب التدبير فظهر اثر انعقاد السبب في
حرمة البيع خاصة لا في سقوط التقوم بل في حق سقوط التقوم بقي على الاصل وذكر في الهداية وفي المدبر ينعقد السبب بعد
الموت وامتناع البيع فيه ليتحقق مقصوده اذ مقصوده من التدبير ان يبقى على ملكه الى ان يموت ويعتق بعده وهذا ما قد
ذكره في باب التدبير ولا وجه لصحته الا ان يأول بما ذكرنا وان كان اللفظ ينبو عنه والنصراني يعتقد تقوم ام ولده وجواز بيعها
والحكم في حقهم يبنى على اعتقادهم كما في مالية الخمر ولانا حكمنا بكتابتها لتندفع الضرر من الجانبين ولا يفتقر وجوب بدل الكتابة الى
التقوم لانه يأخذ مال نفسه في الحقيقة فلا يحتاج الى تقوم المكاتبة فاذا عرفنا هذا الاصل يخرج عليه المسائل فنقول لا يلزم احد

الشريكين

الشريكين عندهما باعتاقها وان كان موسرا لانها ليست بمتقومة عنده فلا يكون مضمونة بالاتلاف او الافساد وعندهما يضمن
لانها متقومة عندهما ولا يضمن الغاصب ان ماتت عنده لان ضمان الغصب يختص بما هو مال متقوم وعندهما يضمن
لانها متقومة عندهما يضمن لكونه مفهومه ولا سعاية عليها ان مات احدهما لان نصيب الشريك ليس بمتقوم فلا يلزمها بدله
وعندهما نصيب الشريك متقوم وقد سلم لها بالعتق وان جاءت بولد فادعاه احدهما يثبت نسبه منه بالدعوة ويعتق ولم
يضمن لشريكه شيئا من قيمته ولا سعاية عليه عنده لان ولد ام الولد كامه فلا يكون متقوما عنده وعندهما يضمن نصيب
شريكه ان كان موسرا ويسعى الولد ان كان معسرا. رجل له ثلاثة اعبد دخل عليه اثنان
فقال احدكما حر ثم خرج احدهما ودخل الثالث فقال احدكما حر فما دام يؤمر بالبيان لان الابهام منه فان عنى بالكلام الاول
الثابت عتق الثابت وبطل الكلام الثاني لانه دائر بين الحر والعبد فان قيل يعتق المبهم معلق بشرط البيان ولهذا كان للبيان
حكم الانشاء فلا يصير جامعا بين الحر والعبد فينبغي ان لا يبطل الايجاب الثاني قلنا العتق المبهم وان كان معلقا بشرط البيان
لكن البيان انشاء من وجه اظهار من وجه لان احدكما لا يتناول المعين وبعد البيان يصير واقعا في المعين فكان البيان انشاء من
هذا الوجه من حيث انه يجبر على البيان اذا خاصمه العبدان ولا يجبر الانسان على انشاء العتاق كان اظهارا وبقاء الايجاب
الثاني لافادة العتق في الداخل فالنظر الى كون البيان انشاء ان اقتضى ان لا يبطل الاعتاق الثاني فيفيد العتق في الداخل
فالنظر الى كونه اظهارا يقتضي ان يبطل والعتق في الداخل لم يكن فلا يثبت بالشك فبطل الايجاب الثاني وان عنى بالكلام الاول
الخارج عتق الخارج بالكلام الاول ويؤمر ببيان الكلام الثاني لصحته لكونه دائرا بين العبدين هذا اذا بدا بالكلام الاول فان
بدا بالكلام الثاني وقال عنيت به الثابت عتق الخارج ولا يبطل الايجاب الاول لان حال وجود الايجاب الاول كان [illegible]
لان العتق على الثابت انما يقع بالايجاب الثاني بعد وجود الايجاب الاول بخلاف المسئلة الاولى وان قال عنيت بالكلام
الثاني الداخل عتق الداخل ويؤمر ببيان الكلام الاول فان لم يبين المولى شيئا ومات احدهم فالموت بيان ايضا فان مات
الخارج يعين الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثاني وان مات الثابت يعين الخارج بالايجاب الاول والداخل
بالايجاب الثاني لان الثابت تراجحهما ولم يبق وان مات الداخل خير في الايجاب الاول فان عنى به الخارج يعين الثابت بالايجاب
الثاني وان عنى به الثابت بطل الايجاب الثاني لما مر فان لم يمت واحد منهم ولكن مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهم
على اعتبار الاحوال فيعتق من الخارج نصفه ومن الداخل نصفه ومن الثابت ثلاثة ارباعه وقال محمد يعتق ربع الداخل
اما الخارج فلان الايجاب الاول اوجب حرية مترددة بينه وبين الثابت على ان يعين في احدهما بالبيان وقد فاتهما بعدم البيان
وقد فات البيان بموت السيد فيشيع العتق فيهما فيصيب كل واحد منهما نصف الحرية واما الثابت فانما يعتق ثلاثة ارباعه لانه
عتق نصفه بالايجاب الاول وربعه بالايجاب الثاني لانه ان كان المراد بالايجاب الثاني الثابت يعتق منه النصف الباقي وان
كان المراد بالايجاب الثاني الداخل لا يعتق شيء من ذلك النصف فالنصف الباقي يعتق في حال ولا يعتق في حال فينتصف فيعتق
ربعه فاجتمع له ثلاثة الارباع واما الداخل فوجه قول محمد ان الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل وقد اصاب الثابت منه الربع
فكذا نصيب الداخل الربع ولهما ان القياس ان يعتق نصف الثابت بالايجاب الثاني شائع في النصفين فما لاقى الحرية بطل وما لاقى الرق
صح فيتنصف ذلك النصف ولهذا يعتق بالايجاب الثاني من الثابت الربع فان قيل يجب ان يعتق النصف الفارغ ليصح التصرف
كما في مسئلة الصرف وغيرها قلنا انما يكون كذلك ان لو ثبت قصدا اما اذا ثبت ضمنا فلا والحاصل ان العتق المبهم غير نازل في المحل
عند ابي حنيفة وعندهما نازل فلما كان عنده غير نازل كان الايجاب الثاني بين عبدين فيصح قطعا ولما كان نازلا في حق المحل كما
زعم البعض فانما يعتق بالايجاب الاول نصف الثابت لعدم الاولوية والاعتاق عنده يتجزى فيتردد الايجاب الثاني بين قن ومعتق

البعض وهو كالمكاتب عنده ومن قال لعبده ومكاتبه احدكما حر صح فكان الايجاب الثاني عنده صحيحا بكل حال فيعتق عتق رقبة بين الداخل
والثابت ومحمد يقول الايجاب الثاني متردد بين الصحة والفساد لان العتق المبهم نازل في محل حق المحل عنده والاعتاق لا يتجزى فصار
جامعا في الايجاب الثاني بين حر وعبد ان اريد بالايجاب الاول الثابت فبطل على هذا التقدير وان اريد به الخارج صح الايجاب
الثاني مترددا بين الصحة والبطلان ولو كان صحيحا مطلقا لكان الثابت به عتق رقبة فاذا تردد بين الصحة والبطلان فيعتق
نصف رقبة بينهما فيصيب الداخل الربع والاشكال على مذهب ابي يوسف لان قوله في نزول المبهم وعدم التجزي الاعتاق كقول محمد
فينبغي ان يكون جوابه هنا كجوابه اذ لا يمكنه ان يقول ان الايجاب الثاني صحيح قطعا ويجيء جوابه بعد وان كان القول منه في المرض فان
كان له مال يخرج قدر العتق من الثلث وذلك رقبة وثلاثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج ولكن اجازت
الورثة فالجواب كما ذكرنا وان لم يكن له مال سوى العبيد ولم يجز الورثة فالثلث بينهم كما وصفنا وبيانه ان يقول حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلاثة الارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج الى مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين
وحق الثابت في ثلاثة وحق الداخل في سهمين سهام العتق سبعة فيجعل ثلث المال سبعة لان العتق في المرض وصية ومحل الفساد الوصية
الثلث واذا صار ثلث المال سبعة صار ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية وصار جميع المال احدا وعشرين ومالة ثلاثة اعبد فيصير
كل عبد سبعة فيعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعى
في خمسة ويعتق من الثابت ثلاثة ويسعى في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان
وعند محمد حق الداخل في سهم فكان سهام العتق عنده ستة ويجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر وجميع المال ثمانية عشر ويعتق
من الثابت ثلاثة ويسعى في ثلاثة ومن الخارج سهمان ويسعى في اربعة ومن الداخل سهم ويسعى في خمسة فان قيل ينبغي ان يعتق كل واحد
منهم ولا يسعى في شيء لخروجه من الثلث اولا عند ابي يوسف ومحمد لان الاعتاق عندهما لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزيع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولا يعدو موضعها ولو كان هذا في الطلاق بان
كان للرجل ثلاث نسوة ولم يدخل بواحدة منهن فدخلت عليه امرأتان فقال احدكما طالق فما دام الزوج حيا يؤمر بالبيان فان
وجد البيان فكما مر وان مات قبل البيان يوزع حكم الطلاق عليهن باعتبار الاحوال وهنا احكام ثلاثة حكم المهر والميراث والعدة
اما حكم المهر فيسقط من مهر الداخلة ثمنه ومن مهر الخارجة ربعه ومن مهر الثابتة ثلاثة اثمانه لان بالايجاب الاول سقط نصف
الصداق بين الخارجة والثابتة فيسقط من مهر كل واحدة منهما ربعه والكلام الثاني متردد لانه ان اراد بالكلام الاول الثابتة
لا يصح الكلام الثاني وان اراد الخارجة صح الكلام الثاني فيتنصف النصف فيسقط به الربع ويكون ذلك بين الثابتة والداخلة
فيسقط من مهر كل واحدة منهما الثمن وهذه حجة محمد عليهما لانه لو كان الايجاب الثاني صحيحا بكل حال لافاد سقوط نصف
المهر موزعا على الثابتة والداخلة فيسقط من مهر الداخلة ربعه فلما سقط ثمنه دل على انه داير بين الصحة والبطلان والجواب
لهما ان هذه المسألة مذكورة في الزيادات وهو قول محمد واما عند محمد فيسقط من مهر الداخلة ربعه وبعد التسليم الفرق واضح
على اصل ابي يوسف لان الاعتاق عنده يتجزى فكان الرق باقيا في الثابت فيصح الايجاب الثاني من كل وجه كما مر اما الطلاق فلا يتجزى
فاذا اصابها جزء من الطلاق صارت مطلقة فكان جامعا بين مطلقة وغير مطلقة فقال لاحديكما طالق فلا يصح الثاني لو وقع اختيارا
فلم يصح الايجاب الثاني بكل حال ولان العتق المبهم معلق بشرط البيان فلا يكون الايجاب الثاني مترددا بين الصحة والبطلان
فاما الطلاق في حق البراءة عن المهر لا يقبل التعليق بالشرط فيكون الايجاب الاول في حق هذا الحكم وهو البراءة عن المهر مترددا بين
الصحة والبطلان فنزل حكمه وهو سقوط نصف المهر لكان التردد في الربع موزعا على الثابتة والداخلة فيتعدد سقوط الثمن من مهر
كل واحدة منهما والفرق لابي يوسف انه يوجد شخص متردد الحال بين الحرية والرق ويكون محلا لاثار العتق وهو المكاتب والثابت

بهذه المثابة لتردد حاله بين الرق والعتق فيكون محلا للايجاب الثاني فامكن تصحيح الكلام الثاني من هذا الوجه بكل حال فاما في الطلاق
فلا يوجد شخص متردد الحال بين ان يكون مطلقة او منكوحة ثم يصح ايقاع الطلاق عليها فلا وجه لتصحيح الكلام الثاني من كل وجه
فقلنا ان صح سقط به نصف المهر وان لم يصح لم يسقط به شيء فيسقط به ربع المهر ثم يتردد هذا الربع بين الداخلة والثابتة فيصيب
الداخلة نصف الربع وهو الثمن فلهذا سقط ثمن مهرها ولا نقال المعتدة مترددة الحال لان هذا الطلاق قبل الدخول فلا يوجب
العدة واما حكم الميراث فللداخلة نصفه والنصف بين الخارجة والثابتة نصفان لان الداخلة وارثة بيقين ولا يزاحمها الا امرأة
واحدة لان احدى الاخريين مطلقة بيقين بالايجاب الاول وهذا لانه ان اريد بالايجاب الاول الثابتة بطل الايجاب الثاني فكانت
الداخلة وارثة وان اريد بالايجاب الاول الخارجة فالايجاب الثاني دائر بين الثابتة والداخلة وليست احديهما باولى من الاخرى فنصف
الارث بينهما فكيف ما كان فالداخلة وارثة لا يزاحمها الا امرأة واحدة فالنصف لها والنصف الاخر بين الاخريين نصفان وعلى كل واحدة
عدة الوفاة احتياطا لاحتمال كونها منكوحة ولا تتصور عدة الطلاق لعدم الدخول؛ رجل قال لعبديه احدكما حر فباع احدهما او مات
او قتل او اعتق او دبر او وهب تعين الاخر للعتق لان هذا الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند تمام المحلية فيهما على معنى انه يخير
في ازالة هذا او في ذا الان حظهما من الكلام على السواء فاذا فاتت المحلية في احدهما تعين الباقي لانزال العتق فيه ومتى تعين الانزال فيه
نزل ضرورة لانه لا حاجة في المتعين الى التعيين او لان عدم التعيين لقيام المزاحم ومتى زال المزاحم بخروج احدهما عن المحلية تعين الاخر مرادا
بالكلام ضرورة وفوات المحلية بالموت والقتل ظاهر وكذا في البيع والهبة لانه لم يبق محلا للاعتاق من قبله وكذا في الاعتاق لان المعتق لا
يعتق وكذا في التدبير لانه صار حرا من وجه فلم يبق محلا للاعتاق من كل وجه فان قيل لو قال احد هذين ابني او احدهما هاتين ام
ولدي فمات احدهما لم يتعين القائم للعتق والاستيلاد قلنا لانه اخبار عن امر سابق والاخبار يصح في الحي والميت بخلاف الانشاء لانه في
حكم الانشاء فلا يصح الا في الحي فان قيل لو اشترى احد العبدين وسمى لكل ثمنا وشرط الخيار لنفسه ثم مات احدهما تعين البيع في الهالك
وهنا تعين العتق في القائم قلنا لا فرق بينهما اذ الهالك يهلك على ملكه في الفصلين ولانه حين اشرف احدهما على الهلاك تعين البيع
فيه لتعذر رده كما قبض فاما تعين للبيع وهو حي وهنا لو تعين العتق فيه لتعين بعد الموت لانه بالاشراف على الهلاك لا يخرج عن
محلية العتق وبعد الموت لم يبق محلا للعتق وتعين في القائم ضرورة والكتابة وتعليق عتق احدهما بالشرط كالتدبير والرهن
والايصاء والاجارة والتزويج والعرض على البيع كالبيع لان هذه التصرفات لا تصح الا في المملوك فصار عليها بيانا منه ان هذا المحل مملوك
له ضرورة فتعين الاخر للعتق فان قيل الاجارة لا تختص بالملك بدليل جواز اجارة الاحرار قلنا الاسترداد باجارة الاعتبار
على وجه يستحق الاجر لا يكون الا بالملك فيكون تعيينا دلالة اذ التعيين يثبت مرة صريحا وطورا دلالة وهكذا نقول في النكاح
وذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية وقع اتفاقا نص عليه في المحيط اذ التعيين دلالة يقع بالاقدام على تصرف يختص بالملك فلا
يتوقف على القبض ولهذا سوى في البيع بين المطلق وشرط الخيار لاحدهما وبين الصحيح والفاسد وفي البيع الفاسد بين التسليم وعدمه
لان انتفاء العتق عنه ما كان لضرورة ثبوت الحكم وانما كان لدلالة الاقدام على تصرف يختص بالملك فان كانت له امتان فوطئ احدهما
وعلقت منه صار بيانا لانها صارت ام ولد له ومن ضرورة صحة امية الولد واستحقاق العتق لها انتفاء العتق المنجز عنها واذا
انتفى عن احدهما تعين في الاخرى لزوال المزاحم كما في التدبير ولو وطئ احدهما ولم تعلق منه فكذلك عندهما وعند ابي حنيفة لا
يتعين العتق في الاخرى بل يبقى خياره في البيان؛ ولو قال لامرأتيه احديكما طالق ثلاثا ثم ماتت احدهما او وطئ احدهما صار
بيانا اجماعا لهما ان كلامه يدل على حرية احدهما واقدامه على وطئ هذه يدل على حل وطئها لان فعل المسلم العاقل يحمل على الحل
ما امكن لان عقله ودينه يمنعانه من ارتكاب الحرام وحل وطئها يدل على بقاء ملكها اذ الوطئ لا يحل الا بملك نكاح او يمين وانتفى
الاول فتعين الثاني وبقاء ملكها يدل على انتفاء العتق عنها وانتفاء العتق عنها يعين عتق صاحبتها ضرورة كما ان تعين احدهما

للعتق لتعين الاخرى للملك وكانه الطلاق والاستيلاد والتصرفات المختصة بالملك على ما مر وله ان وطي هذه ليس ببيان
للعتق في ملك وضعا ودلالة اما الاول فظاهر فكذا الثاني لان الوطي يلاقي غير محل العتق لانه يلاقي العين والعتق غير
نازل في العين فلا يكون بيانا لما سبق من الابهام كالجناية والاستخدام وكما لو قال ان دخلت الدار فاحداكما حرة ثم وطي احداهما
وهذا لان العتق انما يثبت بالنيابة وانه ابت في احدهما غير معين فكان ايجاب العتق في العين قبل البيان ايجابا في غير المحل
الذي اوجب بل ثبوته في احدهما عينا متعلق بالبيان والمعلق بالشرط لا يسبق الشرط ولهذا ملك وطيها ولو وطئت بشبهة
يجب عقر المملوكين للسيد وملك البدل يملك الاصل ومتى ملك وطيها لا ينتفي به محلية العتق وصار الامر بعد الوطي وقبله سواء فهو
بالخيار فيصح الكلام السابق ولكن لا يفتى بحل وطيهما لان المبهم الذي اوجب العتق فيه لا يعدوهما والحل والحرمة تبنى على الاحتياط
فلا يفتى بحل وطيهما وان ملك وطيهما فان قيل لو لم يكن العتق نازلا في احدهما عينا لكانتا امتين ولم يبق فرق بين قول القائل هما امتان
وبين قوله احدهما حرة [illegible] قلنا نعم هما امتان لما مر ان العتق غير نازل في المحل قبل البيان لتعلقه به والتعليق بالشرط
يمنع الوصول الى المحل ولئن كان نازلا فهو نازل في المنكر فيظهر في حق حكم يقبله كالبيع فانه يصح في المنكر كما مر قبل هذا اما الوطي
فيصادف المعين فلا يظهر في حقه بخلاف الطلاق لان الغرض الاصلي من وطي المنكوحة الولد الذي يحيى به الانسان بعد موته بذكره وقصد
الولد بالوطي يدل على استبقاء الملك في الموطوءة صيانة للولد لانه يحتاج الى التربية وذا بالدوام بتعاون الابوين على تربيته وذا
بدوام الاجتماع بينهما ودوام الاجتماع بتعين الاخرى للطلاق اما الغرض المطلوب من وطي الامة قضاء الشهوة لا الولد فلا يدل
على استبقاء الملك فلا يتعين الاخرى للعتق: رجل قال لامته ان كان اول ولد تلدينه غلاما فانت حرة فولدت غلاما وجارية ولم يدر
ايهما اول عتق نصف الام ونصف الجارية والغلام عبد هذه المسألة على وجوه احدها ان يوجد التصادق بعدم العلم بالمولود اولا
والجواب ما ذكرنا ان يعتق نصف الام ونصف البنت لان كل واحدة تعتق في حال بان ولدت الغلام اولا فالام بالشرط
والبنت تتبعها الام لان الام حرة حين ولدتها وترق في حال بان ولدت البنت اولا بعدم الشرط فيعتق نصف كل واحدة
وتسعى في نصف قيمتها والغلام عبد بكل حال تقدمت ولادته او تاخرت لان ولادته شرط العتق والحكم يعقب الشرط
والثاني ان تدعي الام ان الغلام اول وانكر المولى ذلك وقال البنت هي الاول والبنت صغيرة فالقول للمولى مع يمينه لانه ينكر
شرط العتق ويحلف على علمه لانه يحلف على فعل الغير فان حلف لم يعتق واحدة منهما الا ان تقيم الام البينة بعد ذلك على انها
ولدت الغلام اولا وان نكل عتقت الام والبنت لان دعوى الام حرية الصغيرة معتبرة لانها نفع محض ولها عليها ولاية لا سيما اذا
لم يعرف لها اب فاعتبر النكول في حق حريتهما فعتقتا بخلاف ما اذا كانت كبيرة لانقطاع الولاية بالكبر والثالث ان يوجد التصادق
باولية الغلام فتعتق الام والبنت ويرق الغلام لانه لاحظ له من العتق بحال والرابع ان يوجد التصادق باولية البنت فلم يعتق
احد والخامس ان تدعي الام اولية الغلام ولم تدع البنت شيئا وهي كبيرة فان المولى يحلف فان حلف لم يثبت شيء وان نكل عتقت
الام دون البنت لان النكول حجة ضرورية والضرورة فيما وجدت فيه الدعوى فكان حجة فيما وجدت فيه الدعوى والدعوى وجدت
من الام خاصة فلم تظهر في حق البنت والسادس ان تدعي البنت وهي كبيرة اولية الغلام دون الام فتعتق البنت دون الام
لما قلنا الشهادة على عتق الامة وطلاق المنكوحة مقبولة من غير دعوى بالاتفاق لانها تضمنت تحريم الفرج وحرمة الفرج حق
الله تعالى والدعوى ليست بشرط في حقوق الله تعالى والشهادة على عتق العبد لا تقبل من غير دعواه عند ابي حنيفة وعندهما تقبل لان
المشهود به حق الشرع وعدم الدعوى لا يمنع قبول الشهادة عليه وهذا لان المشهود به العتق وهو حق الشرع الا ترى انه لا يحتاج
الى قبول العبد ولا يرتد برده ويجوز ان يحلف به وانما يحلف بما هو حق الله تعالى ولا يصح ايجابه في المجهول ولا يصح ايجاب الحق للمجهول ويتعلق
به حرمة استرقاقه وذا حق الشرع قال عليه السلام ثلاثة انا خصمهم وعد منها من استرق حرا ويتعلق به تكميل الحدود ووجوب الجمعة

والحج والزكوة والجهاد ولا يمنع قبول الشهادة التناقض في دعوى العتق حتى لو اقر بالرق ثم ادعى حرية الاصل واقام البينة تقبل بينته
فلو كانت الدعوى شرطا لكان مانعا لان التناقض يعدم الدعوى وله ان المشهود به حق العبد لانه يثبت به قوة حكمية لنفسه فالقوة
الحقيقية حقه لان نفسه حقه بجميع معانيه فكذا القوة الحكمية ولانه يصير به مالكا لنفسه ولكسبه ومالكية الاكتساب حق لانها
عبارة عن اختصاص يتمكن به من اقامة المصالح المتعلقة به وما وراء ذلك ثمرات العتق ولا عبرة به وانما العبرة للمشهود به فاذا
كان حق العبد يتوقف قبول البينة على دعواه وحق العبد قد لا يتوقف على قبوله ولا يرتد برده كالعفو عن القصاص والتناقض
معفو عنه لخفائه كما في دعوى النسب بخلاف الامة لما مر ولو شهدا على رجل انه اعتق احد عبديه بطلت الشهادة عند ابي حنيفة الا
ان يكون في وصيته استحسانا ولو شهدا انه طلق احدى نسائه جازت الشهادة ويجبر على ان يطلق احداهن وهذا بالاجماع
وقالا الشهادة في العتق مثل ذلك وهذا بناء على ما مر ان الدعوى شرط لقبول البينة على العتق عنده والدعوى من المجهول
لا يتحقق من كل واحد منهما بعينه والمشهود به عتق في منكر لا في معين فلا تقبل الشهادة وعندهما الدعوى ليست بشرط فتقبل
الشهادة وان عدمت الدعوى اما عدم المدعي في الطلاق فلا يمنع الشهادة لان الدعوى ليست بشرط في الطلاق ولو شهدا انه اعتق
احدى امتيه لا تقبل عند ابي حنيفة وان لم تكن الدعوى شرطا في دعوى الامة لانه انما لا يشترط الدعوى في الشهادة على عتق امة بعينها
لما فيه من تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لما انه يملك وطيهما عنده على ما مر فصار كالشهادة
على عتق احد العبدين وهذا اذا شهدا في صحته انه اعتق احد عبديه فان شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا
على تدبيره في صحته او مرضه واداء الشهادة في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا والقياس ان لا تقبل لعدم شرط القبول وهو
الدعوى وجه الاستحسان ان العتق في مرض الموت وصية حتى اعتبر من الثلث والتدبير وصية سواء كان في الصحة او في مرض
الموت والخصم في تنفيذ الوصية هو الموصي لان وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وان كان هو ميتا لانه سبقه وهو معلوم
وعنه خلف وهو الوصي او الوارث فيتحقق الدعوى من وصيه او وارثه ولان العتق المبهم يشيع بالموت فيهما حتى يعتق من كل واحد
منهما نصفه فيتحقق الدعوى من كل واحد منهما فصار كل منهما خصما متعينا ولو شهدا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر فلا
نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل لان العتق في الصحة ليس بوصية والاصح ان تقبل اعتبارا للشيوع وجاز ان يكون معلولا
بعلتين فيتعدى باحدهما ولو شهدا انه حرر امة معينة وسماها فنسيا اسمها او شهدا انه طلق امرأة معينة وسماها فنسيا اسمها
بطلت شهادتهما لاقرارهما على انفسهما بالغفلة وشهادة المغفل لا تقبل ولانهما لم يشهدا بما تحملا لانهما شهدا بعتق مجهولة وطلاق
مجهولة وتحملا عتق معلومة وطلاق معلومة والشهادة لغير ما تحملا باطلة وعن زفر ان الشهادة تقبل ويجبر على البيان لان الجهالة
لا تمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو شهدا ابتداء بعتق مجهولة او طلاق مجهولة ولو شهدا بعتقه وحكم بشهادتهما ثم رجعا منه فضمنا
قيمته ثم شهد آخران بان المولى كان اعتقه بعد شهادتهما لم يسقط عنهما الضمان اتفاقا لان شهادتهما لم تقبل لان القبول لاثبات
العتق وانه عتق بقضاء القاضي والمعتق ومتى لم تقبل شهادتهما لم يسقط الضمان عن الاولين وان شهدا انه اعتقه قبل شهادتهما لم
تقبل ايضا ولم يرجعا بما ضمنا عند ابي حنيفة وعندهما تقبل ويرجعا على المولى بما ضمنا وهذا بناء على ما مر ان الشهادة على عتق العبد
تقبل بلا دعواه عندهما فثبت بشهادة الفريق الثاني عتقه من الوقت الذي شهدا به وان لم يدع وظهر ان الشاهدين
الاولين لم يتلفا على المولى شيئا بشهادتهما وانه اخذ مالهما بغير حق وعنده لا تقبل الشهادة على عتق العبد بلا دعوى العبد ولا يدعي
لما شهد به الفريق اذ العبد قد حكم بحريته فلا يمكنه ان يدعي العتق فلم تقبل شهادة الفريق الثاني فلا يجب على المولى رد ما اخذ
من الفريق الاول وقيل هذه المسألة بناء على ان قضاء القاضي بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا حاجة الى قبول الشهادة
ثانيا وعندهما لا ينفذ فعلى هذا لا فرق بين العبد والامة وعلى الاول يفترقان وان شهدا على احد الشريكين وهو حاضر ان شريكه

الغايب اعتق حصته من هذا العبد فعند ابي حنيفة لا يقبل هذه الشهادة لان الاعتاق عنده يتجزى فانما شهد بعتق نصيب الغايب حتى
وليس عنه خصم حاضر والقضاء على الغايب لا يجوز ولكن يحال بينه وبين هذا الحاضر ان يسترقه ويوقف حتى يقدم الغايب استحسانا
وفي القياس لا يحال وعندهما تقبل الشهادة ويقضى بعتقه ولان الاعتاق عندهما لا يتجزى فينتصب الحاضر خصما عن الغايب وهما
في الحقيقة شهدا على الحاضر بعتق نصيبه فيقبل ولو قيد رجل عبده ثم قال ان لم يكن قيده رطلين فهو حر وان حل قيده احد فهو
حر فشهد شاهدان ان قيده رطل وقضى بعتقه ثم حل القيد فاذا هو رطلان ضمنا قيمته للمولى عند ابي حنيفة وعندهما لم يضمنا
وهذا بناء على ان القضاء بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده وعندهما ينفذ ظاهرا لا باطنا فمن بان القضاء بشهادتهما
لم يكن نافذا في الباطن وان العبد عتق بالحل لا بشهادتهما فلم يضمنا شيئا عندهما وعنده انما عتق العبد بالقضاء لنفوذه ظاهرا
وباطنا والقضاء كان بشهادتهما فيضمنا قيمته لعلمنا انهما ابطلا مالية العبد على سيده بشهادتهما الباطلة فان قيل هما شهدا بوزن
القيد انه رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط قلنا هما شهدا بتنجيز العتق لا انهما ما الا انه علق عتقه بشرط كاين والتعليق
بشرط كاين تنجيز حتى يملكه الوكيل بالتنجيز وشهود تنجيز العتق يضمنون عند الرجوع وهذه المسالة مشكلة لان القضاء انما ينفذ
عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن ببطلانه فاما اذا تيقنا ببطلانه فلا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيد او كفار وهنا قد تيقنا ببطلان الحجة
حين كان وزن القيد الذي هو رطلان ٭ رجل قال في صحته سالم وبزيع حران او بزيع وفرقد حران او فرقد ومبارك حران صح الكلمات
لان كل ايجاب يفيد غير ما افاده الاخر ويراد احدهما لا داخلا او ما بين الكل ويجبر المولى على ايجاب اختار عتق من يتناوله ذلك الايجاب ويبطل
فان اختار الاول عتق سالم وبزيع وان اختار الثاني عتق بزيع وفرقد وان اختار الثالث عتق فرقد ومبارك وان مات قبل البيان
عتق ثلث سالم ويسعى في ثلثيه لانه يعتق في حال بان كان المراد الثاني والثالث واحوال الحرمان احوال فيعتق ثلثه وكذا يعتق ثلث
مبارك لانه يعتق بالثالث ولا يعتق بالاول والثاني ويعتق ثلثا بزيع لدخوله تحت الايجاب الاول والثاني وثلثا فرقد لدخوله تحت
الايجاب الثاني والثالث واحوال الاصابة احوال في رواية الزيادات ٭ وكذا لو قال في مرضه وخرجوا من الثلث او لم يخرجوا واجازت
الورثة اما اذا لم يخرجوا من الثلث فلم يجز الورثة قسم الثلث على قدر سهامهم فحق سالم في سهم وحق مبارك في سهم وحق بزيع في سهمان
وحق فرقد في سهمين فبلغت سهام الوصايا ستة فجعلنا ثلث المال ستة ليكون سهام الوصايا من الثلث والكل ثمانية عشر فصار لكل
عبد اربعة ونصفا فانكسر فضعفناه فصار ستة وثلثين وصار ثلث المال اثنى عشر وكل عبد تسعة فيعتق من سالم سهمان
ويسعى في سبعة ومن مبارك كذلك ويعتق من بزيع اربعة ويسعى في خمسة ومن فرقد كذلك فبلغت سهام الوصايا اثنى عشر وسهام
السعاية اربعة وعشرين ٭ ولو قال لثلاثة اعبد قيمتهم على السواء سالم حر او بزيع حر او بزيع ومبارك حران خير في ايجاب اختار عتق
من تناوله ذلك الايجاب فان اختار الاول عتق سالم وان اختار الثاني عتق بزيع فان اختار الثالث عتق مبارك وبزيع وان مات
قبل البيان عتق ثلث سالم وثلث مبارك لان كل واحد منهما يعتق بايجاب واحد وثلث بزيع لانه يعتق بايجابين وان قال ذلك
في المرض وخرجوا من الثلث او اجازت الورثة فكذلك وان لم يخرجوا من الثلث ولم يجيزوا قسم الثلث على قدر سهامهم وسهامهم اربعة
سهم لسالم وسهم لمبارك وسهمان لبزيع فصار ثلث المال اربعة وكل عبد اربعة فيعتق من سالم سهم ويسعى في ثلاثة ومن مبارك كذلك
ومن بزيع سهمان ويسعى في سهمين فبلغ سهام العتق اربعة وسهام السعاية ثمانية ولو قال سالم حر او بزيع وسالم حران او مبارك وسالم
حران ومات عتق سالم لانه مراد بالكل وثلث كل اخر لان كل واحد مراد بايجاب واحد وكذا لو لم يعد الخبر لان الخبر صار مذكورا
بالعطف ولو قال سالم حر او الخبر عتقا لانه لغا قوله سالم اذ عطف النفي على نفسه فيه فكانه قال سالم حر وبزيع ولو قال احدكما حر او
سالم عتق ثلاثة ارباع سالم وربع بزيع لان نصف سالم عتق بالثاني وربعه بالاول لانه يقتضي نصف حرية بينهما فيصيب لكل واحد
منهما الربع ٭ ولو قال سالم حر او بزيع او سالم عتق نصف كل واحد منهما لما مر ولو قال سالم حر او بزيع حر وهما حران ومات قبل

البيان عتق من كل واحد ثلاثة ارباعه لان قوله سالم حر او بزيع حر كقوله احدكما حر وذا اوجب عتق رقبة في حال دون حال
فيتنصف وقوله او هما حران يوجب عتق رقبتين في حال دون حال فيتنصف فاستفيد بالايجابين عتق رقبة ونصف
بينهما فيعتق من كل واحد ثلاثة ارباعه ويسعى في ربعه وان لم يكن له مال سواهما ولم يجيزوا فالثلث بينهما نصفان لاستوائهما
ولم يعتبر الاحوال هنا لاستوائهما في الدخول تحت الخاص والعام ٭ وان قال لثلاثة اعبد انت حر واحد كما لغيره او احدكم
ومات قبل البيان عتق اربعة اتساع الاول وتسعان ونصف الاخرين لان موجب كل ايجاب عتق ثلث رقبة لان كل
ايجاب ثابت في حال غير ثابت في حالين والايجاب الاول للاول فقط فيعتق ثلثه وتسع اخر بالايجاب الثالث لان موجبه
عتق الثلث بينهم فكان للاول فيه التسع فجعلنا كل عبد تسعة فيعتق من الاول اربعة اتساعه ثلاثة اتساعه بالايجاب الاول وتسعه
بالايجاب الثالث وموجب الايجاب الثاني وهو الثلث ثلاثة اتساعه بين الاخرين لكل واحد منهما تسع ونصف تسع فيعتق
من كل واحد منهما تسعان ونصف تسع تسع بالايجاب الثالث وتسع ونصف بالايجاب الثاني ويسعى كل فيما بقي وان قال
انت حر او احد كما وهو منهما او احدكم عتق خمسة اتساع الاول ونصف تسعه لانه اصابه بالايجاب الاول ثلاثة اتساعه
وبالايجاب الثاني تسعا ونصف تسع وبالايجاب الثالث تسعا وتسع الثاني ونصف تسعه تسع ونصف بالايجاب الثاني
وتسع بالايجاب الثالث وتسع الثالث لانه لاحظ له الا من الايجاب الثالث وتسع الثالث لما بينا وان قال انت حر وانت لغيره
او احدكم عتق اربعة اتساع كل معين ثلاثة اتساع بالايجاب الخاص وتسع بالايجاب الثالث لما بينا ٭ وان قال لثلاثة
اعبد سالم حر او بزيع حر او مبارك وسالم وبزيع احرار ومات قبل البيان عتق ثلثا سالم وثلثا بزيع وثلث مبارك لان
سالما يعتق في حالين بان اراد الايجاب الاول او الثالث ولا يعتق في حال ان اراد الايجاب الثاني وكذا بزيع يعتق ان
اراد الثاني او الثالث ولا يعتق في حالين بان اراد الاول او الثاني فيعتق ثلثه وان قال انت يا سالم حر او انت يا بزيع
او انت يا مبارك حر لا كقوله احدكم فان جمع بين سالم وبزيع وقال احدكما عبد خرج احدهما من البين ودار العتق بين مبارك
وبين احدهما وان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع بزيع وربع سالم وذكر في الجامع الكبير ان قوله احدكما حر لغو لان
احدهما عبد قال ذلك او لا يعتق ثلث كل واحد وجه رواية الزيادات ان حمل كلامه على الافادة واجب فيحمل على البيان والاخبار
لا على الاخبار وضده كقوله اخترت ان يكون احدكما عبدا وذا يصح اجماعا كذا هذا ولو قال احدكما مدبر صار احدهما مدبرا ودار
العتق بين احدهما وبين مبارك فان مات قبل البيان عتق نصف مبارك وربع سالم وربع بزيع وصار نصف كل واحد منهما مدبرا
وان جمع بين سالم وبزيع وقال اخترت ان يكون احدكما عبدا ثم جمع بين بزيع ومبارك وقال احدكما عبد ومات بطل الاختيار
الاول واعتبر الثاني فيعتق نصف سالم وربع بزيع وربع مبارك لانه اقر بكلامين متضادين لان حكم الايجاب الاول ان يدور العتق
بين مبارك وبين احد المجموعين وحكم الايجاب الثاني ان يدور بين سالم وبين احد المجموعين ومن تكلم بكلامين متضادين وهو يملك
ابطال احدهما يجعل الاخر ناسخا للاول كمن باع عبدا بالف ثم بالف وخمسمائة بطل البيع الاول وان قال لاربعة احدكم حر ثم قال
لسالم وبزيع احدكما عبد ثم قال احدكما ثم قال لفرقد ومبارك احدكما عبد ومات قبل البيان فالاخر صار الاخر ناسخا لما قبله
وخرج من فرقد ومبارك احدهما من البين ودار العتق بين سالم وبزيع واحد الاخرين فيعتق ثلث سالم وثلث بزيع وسدس
فرقد وسدس مبارك وصار كل عبد ستة ٭ ولو قال في صحته لامراته وعبده انت طالق او هو حر وهي غير مدخول بها ومات بلا بيان
عتق نصف العبد ويسعى في نصف قيمته لانه يعتق في حال دون حال ولها كل المهر والارث لانها لم تطلق فتاكد المهر بالموت
والرق وهذا عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا واحدهما غير واقع في العين فلو وقع لوقع بعد ما مات والعتق يقع بعد
الموت كانه التدبير دون الطلاق كما لو قال لها انت طالق بعد موتي لا يصح وعندهما لها نصف الارث وثلاثة ارباع المهر

لان الطلاق يقع في حال دون حال كالعتق فان وقع بطل الارث وسقط نصف المهر والا سقط شيء منهما فينصف الارث
ويصف نصف المهر فيبطل اربعة ولكن عند ابي يوسف ذلك في السعاية وعندهما لان حقها في التركة والسعاية منها ونصف المهر
عند محمد كذلك وربع المهر وارثها في غير السعاية لانه تدعي زيادة المهر والارث بسبب ان العتق وقع في الصحة ولم يقع الطلاق
والعتق في الصحة لا يوجب السعاية فقد اقرت بان لا حق لها في السعاية فاما نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا
مسالة الزيادات والله اعلم

رجل قال ان دخلت الدار فهو
مملوك لي يومئذ فهو حر وليس له مملوك فاشترى مملوكا ثم دخل يعتق لانه مملوك له يومئذ فان قيل الايجاب لا يصح الا في الملك او
مضافا الى الملك ولم يوجد قلنا قد وجد لانه اضاف العتق الى مملوك له زمان الدخول لان معنى قوله يومئذ يوم اذ دخلت
الا انه حذف الفعل وعوض بالتنوين فاعتبر قيام الملك وقت الدخول وان كان في ملكه يوم حلف عبد فبقي على ملكه حتى دخل
عتق لما قلنا وسواء دخلها ليلا او نهارا لانه اريد به مطلق الوقت لما عرف ولو لم يقل له وقت صدور هذا الكلام منه لان ما
ملكه في المستقبل لا يكون له فصار كانه قال كل مملوك لي في الحال فهو حر اذا دخلت الدار ولو قال هكذا يعتق ما كان في ملكه وقت
اليمين لا ما ملكه في المستقبل كذا هنا وهذا لان الشرط اعترض على الجزاء وهو العتق فيقتضي تاخر الجزاء الى وقت الدخول الدار لا
تاخر الملك فيعتق من بقي على ملكه الى زمان الدخول لا من ملكه بعد اليمين بخلاف المسالة الاولى لانه زاد يومئذ فيها ولا يعتد
تلك الزيادة الا اذا انصرف يومئذ الى ما يملكه في المستقبل المملوك لا يتناول الحمل حتى لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق لان
العتق اضيف الى مملوك مطلق والحمل غير مملوك مطلق لانه مملوك تبعا ولهذا لا يجب صدقة الفطر عنه فصار مقيدا فلم يتناوله المطلق
كما لا يتناول المكاتب الا ترى انه عضو من وجه واسم المملوك يتناول الانفس دون الاعضاء ولا فرق بين ان تلد لاقل من ستة اشهر
او لاكثر من ستة اشهر وانما قيد بالذكور لانه لو قال كل مملوك له حل الحامل فيدخل الحمل تبعا لها ولو قال كل مملوك املكه حر بعد غد او قال
كل مملوك لي فهو حر بعد غد وله مملوك فملك اخر ثم جاء بعد غد عتق من كان في ملكه يوم حلف لا من ملكه بعد الحلف لان قوله كل مملوك
لي يتناول ما ملكه زمان صدور هذا الكلام منه وقوله املكه للحال كما في الشهادة وكلمة الشهادة وانصرافه الى الاستقبال بقرينة السين
او سوف فكان الجزاء حرية المملوك في الحال مضافا الى ما بعد الغد فلا يتناول ما ملكه بعد اليمين ولو قال كل مملوك او قال كل مملوك لي حر
بعد موتي وله مملوك فاشترى آخر فالذي كان عنده مدبر والاخر ليس بمدبر وان مات عتقا من الثلث وقال ابو يوسف في النوادر
يعتق الذي كان في ملكه يوم حلف ولا يعتق الذي ملكه بعد يمينه ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلى هذا الخلاف له ما مر ان هذا
اللفظ يتناول الحال فلا يعتق به ما سيملكه ولهذا لا يصير مدبرا ولهما ان هذا ايجاب عتق بطريق الوصية حتى اعتبر من الثلث والوصية
انما تقع عند الموت ويكون حال الموت فيها مقصودا الا ترى ان من اوصى بثلث ما يملكه وليس له او كان فهلك ثم حدث تدخل الحادث في الوصية
اذا بقي الى الموت وكذا اذا اوصى لولد فلان ولفلان ولد ثم حدث له ولد يدخلون اذا عاشوا الى الموت واذا ثبت هذا فقوله كل
مملوك لي املكه يتناول الحال لما مر والحال نوعان راهنة ومتربصة وهي حالة الموت والكل جنس واحد فصار المراد به ما يملكه في الحال
الراهنة وما يملكه حال الموت فاذا ثبت ولهما الايجاب صار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا احتمال فصار مدبرا فلم يجز بيعه فاما الذي
ملكه فيما يستقبل فانه لم يصر مرادا به لان ما بين حال التكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شيء فاذا باعه قبل وجوب حق
العتق فصح فاذا لم يبعه حتى بقي على ملكه الى وقت الموت صار وله الايجاب حتى لكونه واقعا على حال الموت فوجب له العتق فصار موصى
له فزاحم الاول في الثلث فوجب ان يقسم الثلث بينهما يضرب كل واحد منهما في ذلك بقيمته بخلاف قوله بعد غد لانه يتناول
الحال الراهنة وانما الحق المستقبل بالحال اما اذا قام عليه الدليل وهو الايصاء الذي يتصل بحال الموت فالحق حال الموت بالحال الراهنة
ولم يقم الدليل في تلك المسالة لان بعد الغد استقبال محض وليس من الحال في شيء فافترقا فان قيل قد جمعتم بين الحال والاستقبال لان

الحالة المتربصة استقبال محض وان سميتم حالا وذا لا يجوز لان قوله املكه حقيقة للحال مجاز الاستقبال عند البعض وعند البعض
هو مشترك بينهما فيؤدي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز او الى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز قلنا هذا الكلام يتناول الموجود من حال الاعتاق ولكن
حال الاعتاق من وجه حالة التكلم ومن وجه حالة الموت لان الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام السابق فصار حالة للموت وحالة
التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو حال وجود العلة ومتى صار حالة واحدة معنى فيتناول الموجود حال التكلم من حيث انه حال
العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول من حيث المعنى حالة واحدة ويقال هذا الكلام ايجاب عتق وايصاء والايجاب
لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فيتناول المملوك من حيث انه ايجاب حتى يصير مدبرا ويتناول من يشتريه من حيث انه ايصاء
فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد وهذا كاختلافهم في قوله لله علي ان اصوم رجبا ونوى
به النذر واليمين فان ابا يوسف رحمه الله لم يره بين الجمع بين النذر واليمين لان احدهما حقيقة والاخر مجاز وهما جوزاه لانه
نذر بصيغته يمين بموجبه والتحقيق هو الاول

رجل اعتق عبده على مال فقبل العبد
عتق من قبل وذلك مثل ان يقول انت حر على الف او بالف او على ان لي عليك الفا او على الف تؤديها او على ان تعطيني الفا او على
ان تجيء بالف وانما يعتق بقبوله لانه علق عتقه بقبول المال ولانه معاوضة ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم بقبول العوض
في الحال كما في البيع فاذا قبل العبد صار حرا في جميع احكامه وما شرط دين على العبد لانه التزمه بقبوله وقد كانت له ذمة صالحة
للالتزام وقد تاكدت بالعتق ويجوز ان يجب المال عليه وان لم يملك ما قابله من ملك المولى كما يجب المال على المراة بقبول الطلاق وان لم تملك
شيئا بمقابلته فاصلح التزامه عوضا في الطلاق صلح التزامه عوضا هنا ولو تكفل به رجل صح لانه دين مطلق لانه يبقى وهو حر
بخلاف بدل الكتابة لثبوته مع قيام الرق المنافي لثبوت الدين ان المولى لا يستوجب على عبده دينا والطلاق لفظ المال يتناول النقد
والعوض والحيوان كالفرس والجمال مثلا وان كان بغير عينه لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه فصار كالنكاح
والطلاق والصلح عن دم العمد وكذا الطعام والمكيل والموزون اذا كان معلوم الجنس ولا يضر جهالة الوصف لانها يسيرة
لا تمنع صحة التسمية اذا كان عوضا عن ما ليس بمال كالمهر ولو علق عتقه باداء المال صح وصار ماذونا مثل ان يقول ان اديت الي
الفا او اذا اديت او متى اديت ومعنى قوله صح انه يصير تعليقا فلا يعتق قبل الاداء وانما يعتق عند الاداء من غير ان يصير مكاتبا
لان صيغة هذا اللفظ صيغة التعليق فيتعلق عتقه باداء المال كالتعليق بسائر الشروط ولهذا لا يحتاج فيه الى قبول العبد
ولا يبطل بالرد وللمولى ان يبيعه والكتابة توجب المال على المكاتب بالقبول فيثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب وهنا لم يجب المال
على العبد فلا يثبت له بمقابلته ملك اليد والكسب ولكنه يقتصر على المجلس في ان اديت وعن ابي يوسف انه لا يقتصر كما في التعليق
بسائر الشروط وكان في قوله اذا اديت او متى اديت حتى لو باعه ثم اشتراه اجبر على القبول ان احضر المال عنه وجه الظاهر ان
هذا بمنزلة التعليق لانه العبد لتخيره بين الاداء والامتناع عنه فكما يتوقف بالمجلس لو قال انت حر ان شئت يتوقف هنا بخلاف
متى واذا لانهما للتوقيت يعم الاوقات كلها وان للشرط لا للوقت فكان هذا طلبا للمال في الحال فيتقيد به وانما صار ماذونا في التجارة
لانه حثه على اداء المال ولا يتمكن من الاداء الا بالاكتساب فيكون هذا تحريضا له على الاكتساب ولم يرد به الاكتساب بالتكدي لانه اما دة
الخاسة فكان مراده الاكتساب بالتجارة لكونها معتادة فكان ماذونا دلالة ودلالة الاذن كصريحه فاذا احضر المال اجبر الحاكم
على قبضه وعتق بالتخلية بتفسير الاجبار هنا في قبض سائر الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين
المولى انزله المولى قابضا وحكم بعتقه وقال زفر لا يجبر على القبول وهو القياس لانه تعليق العتق بالشرط وهذا لا يتوقف على قبول
العبد ولا يحتمل الفسخ ولا يجبر الحالف على تحصيل شرط الحنث لان الحنث يكلف في اعدامه لا في ايجاده فلا يجبر المولى على ايجاب الشرط كما لو علقه
بسائر الشروط اذ لا استحقاق له قبل وجود الشرط واذا لم يجبر على ايجاب الشرط لا يثبت الشرط بفعل العبد لان الشرط اداء متصل بقبوله

لانه قال الى بخلاف الكتابة لانه معاوضة والبدل واجب فيها فاحتجنا الى جعل المولى قابضا تمكينا للكاتب عن النقض عن عهدة الواجب
ولنا ان هذا اللفظ باعتبار الصورة تعليق وباعتبار المعنى والمقصود كتابة ومعاوضة لانه حث على الاكتساب المال ورغبة
في الاداء بما جعل له من العتق وليست الكتابة الا هذا وهذا المال عوض من وجه حتى لو طلقها بهذه الصفة كان بائنا ولو وجد
المولى زيوفا فرده له ان يستبدل له بالجياد وما تردد بين امرين توفر حظه عليهما توفرنا عليه حكم التعليق ابتداء رعاية للفظ
المولى ودفعا للضرر عنه حتى يتم بالمولى وحده ولا يحتمل الفسخ ولا يمتنع جواز البيع ولا يسري الى الولد المولود قبل الاداء ولا يصير
العبد احق بالكتابة حتى كان للمولى ان يأخذ منه بلا رضاه ووفرنا عليه معنى الكتابة والمعاوضة انتهاء دفعا للضرر والغرور عن
العبد حتى يجبر المولى عن القبول اذا ادى العبد المال كما في الكتابة ان الجبر يجري على قبض العوض في المعاوضات وان لم يجر في التعليقات
وهذا لان للمولى رضي بالعتق عند اداء العوض اليه والعبد ما تحمل المشقة في الاكتساب المال الا لينال شرف الحرية فلو لم يجبر عليه لتضرر
العبد ولو اجبر لا يتضرر السيد به بنظيره الهبة بشرط العوض فانه يعتبر التقابض في العوضين ويبطل بالشيوع ويرد بالعيب وخيار
الرؤية عملا بالشبهين ولو ادى البعض اجبر على القبول اعتبارا للبعض بالكل ولكن لا يعتق ما لم يؤد الكل كما لو حط المولى شيئا لم يعتق
باداء الباقي لان الشرط اداء الكل فلا يتم باداء البعض بخلاف الكتابة فانه اذا ابرأ المكاتب عن بعض البدل وادى الباقي عتق لان المال
ثم واجب على المكاتب فيتحقق ابراؤه عنه سواء ابرأه عن الكل او حط بعضه وهنا لا مال على العبد فبطل الحط والابراء ولا يعتق ما لم
يتم الشرط ولو ادى العبد المال من مال اكتسبه قبل التعليق عتق لوجود الشرط ورجع المولى عليه بمثله لان حصل الاداء بمال مستحق
والاستحقاق لا يمنع صحة الاداء كما لو غصب مال رجل واداه فانه يعتق وان ادى من مال اكتسبه بعد التعليق لم يرجع المولى عليه لانه
ما ذون بالاداء منه رجل قال لعبده انت حر بعد موتي على الف درهم فالقبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت
وانما يشترط القبول بعد نزول الايجاب فصار كقوله انت حر غدا بالف درهم وقوله انت طالق غدا ان شئت فانه يشترط المشيئة
في الغد ولكن لا يعتق ما لم يعتقه الوارث وان قبل بعد الموت لانه لما لم يعتق الا بالقبول بعد الموت لم يكن العتق معلقا بشرط لو
الموت وفي مثله لا يعتق الا باعتاق الوارث كما لو قال انت حر بعد موتي بشهر بخلاف المدبر لان عتقه يتعلق بنفس الموت فلا يشترط
اعتاق الوارث ولو قال انت حر على الف بعد موتي او قال انت مدبر على الف درهم يعتبر القبول في الحال واذا قبل صار مدبرا لان الايجاب
التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق الباقي لوجوبه فان قيل ما فائدة القبول والتدبير غير محتاج الى القبول والمال غير واجب
قلنا التدبير لا يحتاج الى القبول اذا لم يتعلق بالقبول وهنا علقه بالقبول وهكذا قوله ان شئت فانت طالق غدا فان المشيئة يشترط
في الحال بخلاف ما مر لانه اضاف الطلاق ثم الى الغد ثم جعل المضاف الى الغد معلقا لمشيئتها فكان له المشيئة في الغد ضرورة وهنا علق
الطلاق بمشيئتها مضافا الى الغد فلا بد من المشيئة لتصح الاضافة الى الغد وعند ابي يوسف المشيئة في الغد فيهما لان الطلاق يوقع على
مجيء الغد فيهما فكذا المشيئة وعند زفر المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في الايمان بين تقديم الشرط وتأخيره ولو قدم المشيئة تعتبر المشيئة
في الحال فكذا اذا اخرها رجل اعتق عبده على خدمته سنة فقبل العتق عتق من ساعته لان الاعتاق على الشيء يقتضي وجود
القبول لا وجود المقبول وعليه خدمته سنة فان مات المولى او العبد قبل ان يخدم سنة فعليه قيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد عليه قيمة خدمته سنة وهذه المسألة بناء على ان الذمي اذا اعتق عبده الذمي على خمر ثم اسلم احدهما فعليه قيمة نفسه عندهما
وعنده قيمة الخمر وعلى ان من باع عبده من نفسه بامة بعينها او اعتقه عليها فاستحقت الامة او هلكت قبل القبض فعندهما يرجع المولى
على العبد بقيمة نفسه وعنده بقيمة الامة ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم الخدمة التي هي بدل الرقبة بموت العبد او المولى يتعذر تسليم
الامة بالهلاك او الاستحقاق والخمر باسلام احدهما اذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وما بدل الرقبة ايضا لانه معاوضة المال بغير
بمال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه فصار كما لو تزوج امرأة على عبد ولم يسلم العبد اليها حتى استحق فانه يرجع عليه

بقيمة العبد لا بقيمة البضع الى مهر المثل ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى وكذا البدل فيرتد بارتداد
العقد عليها فصار كما لو اشترى اباه بامة فهلكت قبل القبض او استحقت فان البائع يرجع عليه بقيمة ابيه لا بقيمة
الامة وكما لو باع العبد بسكنى دار وقبض العبد ومات عنده ثم انهدمت الدار او استحقت فانه يرجع بقيمة العبد
رجل قال لآخر اعتق امتك هذه على الف درهم على ان تزوجنيها فاعتقها فابت ان تتزوجه فالعتق واقع من المالك
ولا شيء على الامر لان من قال لآخر اعتق على الف درهم علي ففعل لا شيء على الامر ويقع العتق على المأمور بخلاف ما لو
قال لآخر طلق امرأتك على الف درهم علي ففعل لزم الالف على الامر لان اشتراط البدل على الاجنبي يجوز في الطلاق
دون العتاق وقد حققناه فيما سلف ولو قال اعتق امتك عني على الف درهم والمسألة بحالها قسم الالف على قيمتها
ومهر مثلها فما اصاب قيمتها فعلى الامر وما اصاب مهر المثل بطل عنه لانه قابل الالف بالشيئين برقبتها شراء حيث
قال عني لانه يتضمن الشراء اقتضاء كما مر وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فلزمه حصته ما سلم له وهو الرقبة وسقط عنه
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مندرج في الاعتاق فاخذ حكمه ولم يبطل بالشرط
الفاسد فلو زوجت نفسها منه فما اصاب قيمتها سقط في الوجه الاول وهي للمولى في الوجه الثاني وما اصاب مهر
المثل كان مهرا لها في الوجهين رجل قال لعبديه احدكما حر بالف فقالا قبلنا ثم قال احدكما حر بخمسمائة فقبلا صح الايجاب
الاول وبطل الثاني لان الكلام الاول توقف على القبول فاذا قبل فقد وجد شرطه وهو قبول من تناوله الايجاب اذ الايجاب
تناول احدهما غير عين وقبولهما قبول ذلك الواحد وبطل الكلام الثاني لانه صار جامعا بين حر وعبد فاما احدكما حر
يصح خبرا لا انشاء فان قيل انما جعل خبرا ان لو ذكر المال قلنا يحتمل انه اراد به الخبر بحط بعض الالف فلا يجعل انشاء بالشك
واذا صح الكلام الاول فما دام حيا يرجع في بيانه اليه فان مات قبل البيان شاع العتق فيهما وشاع المال تبعا للشيوع
العتق فيعتق نصف كل واحد بخمسمائة ويسعى كل واحد في نصف قيمته فان قال احدكما حر بالف درهم فلم يقبلا
حتى قال احدكما حر بمائة دينار ثم قبلا صح الايجابان اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه وجد قبل القبول والعتق ببدل
لا ينزل قبل القبول فكانا عبدين عند الكلام الثاني فاذا صح بعت منك هذا العبد بالف درهم واجرت منك هذه
الدار بكذا او زوجتك امتي هذه بكذا معا فقال قبلت كان جوابا للكل وخير المولى ان شاء اوقع عليهما العتق بالمالين
وان شاء اوقع العتق على احدهما بالمالين وان مات قبل البيان عتق ثلاثة ارباع كل واحد بنصف المالين وسعى
كل واحد منهما في ربع قيمته لانه ان اراد بالايجاب الاول والثاني واحدا عتق الواحد بالمالين لان ترادف الايجا
بمالين صحيح في عبد واحد كقوله لعبده انت حر بالف درهم انت حر بمائة دينار فقبل عتق ولزمه المالان وان
اراد بالكلام الثاني غير الذي اراده بالكلام الاول عتقا بالمالين فصار يعتق رقبة وبقي العتق الآخر مترددا بين الثبوت
والسقوط فتنصف فيعتق رقبة ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلاثة ارباعه وعلى كل واحد منهما نصف المالين
لان الايجاب الثاني ان تناول وجب المالان على واحد وان تناول الآخر وجب المالان عليهما فيقسما لوجوب المالين
وليس احدهما باولى من الآخر في ذلك فيجب على كل واحد نصف المالين وهذا بخلاف قوله لغيره بعت عبدي منك بالف درهم
ثم قال قبل القبول بعت عبدي منك بمائة دينار فقال قبلت فانه يلزمه المال الثاني لا المالان لان البائع ما قصد بالكلام الثاني
نضعافا من الثمن مقام الاول فصار راجعا عن الكلام الاول وهو يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام
الاول اما المولى فلا يملك الرجوع قبل قبول العبد لان كلامه يمين فلا يقبل الرجوع واذا بقي الكلام الاول كان الحكم
ما قلنا ولو قال لمعين منهما انت حر بالف احدكما حر بمائة دينار فقبلا ومات قبل البيان عتق المعين بالف درهم

وخمسين دينارا ونصف الاخر بخمسين دينار وسعى في نصف قيمته اما المعين فلانه يعتقه لانه لا دخل في الكلام
الاول واتصل به القبول وانما لزمه المال الاول ونصف المال الثاني لانا تيقنا بوجوب الالف والدنانير يلزمه
في الحال ان اريد مع ما بالكلام الثاني ولا يلزمه ان اريد غيره بالكلام الثاني فلزمه نصفها والاخر يعتق بنصفه لانه ان
اراده بالكلام الثاني وان اراد المعين لا يعتق فيعتق في حال دون حال فيعتق نصفه بخمسين دينارا وان
اشكل المعين كان عتق رقبة ونصف بينهما لكل واحد منهما ثلثة ارباعه ونصف المالين لما مر ولو قال احدكما حر
بالف درهم والاخر بخمسمائة فقبلا عتقا لان الايجاب الثاني تناول غير الاول وقد اتصل القبول بالايجابين فعتقا
وبطل خيار المولى لانهما خرجا عن ملكه بعتقهما وانما يملك البيان في العتق المبهم لتميز الملك عن ... فلا يملكه بعد
عتقهما وعلى كل واحد منهما خمسمائة لان على احدهما الفا وعلى الاخر خمسمائة فتيقنا بوجوب الخمسمائة على كل واحد منهما
وشككنا في الزيادة فلا يثبت الزيادة بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف وعلى الاخر خمسمائة يجب على كل واحد
منهما خمسمائة ولو قال احدكما حر بالف والاخر بغير شيء فقبلا عتقا بغير شيء لان من عليه المال مجهول فلا يجب المال على كل
واحد منهما بالشك كرجلين قالا لرجل لك على احدنا الف لا يقضى بشيء للجهالة من عليه وان قال احدكما حر بالف والاخر
بالفين فقال احدهما قبلت ولم يزد عليه او قال قبلت بالفين عتق بالف اما الاول فلان القبول المطلق ينصرف الى
الايجاب الذي ساواه واما الثاني فلان في قبول الالفين وزيادة قبل هذا قولهما اما عند ابي حنيفة فيجب ان لا يعتق
كما في مسئلة الشهادة وعليه الف في الصورتين لان في الزيادة شكا وان قال قبلت العتق بالف لا يعتق لان للمولى
ان يقول ما عنيتك بالايجاب بالف وانما عنيتك بالايجاب بالفين وان قال احدكما حر بالف درهم والاخر بمائة دينار
فقال احدهما قبلت وسكت او قال قبلت الايجابين عتق لان القبول المطلق صلح لكل واحد من الايجابين ويعطي العبد
اي المالين شاء لان الواجب احد المالين والجنس مختلف فكان الخيار لمن عليه لانه الملتزم كمن قال لاخر لك علي الف درهم
او مائة دينار كان البيان اليه فان قال قبلت العتق بالف درهم او قال قبلت بمائة دينار لم يعتق لان للمولى ان يقول
ما اردتك بهذا المال وانما اردتك بالمال الاخر وان قال احدكما حر بالف درهم والاخر بغير شيء فقال احدهما قبلت العتق
بالف عتق لانه ان اريد بالايجاب بغير بدل لا يتوقف على القبول وان اريد بالايجاب بالف فقد قبل فتيقنا بالعتق
فيعتق القابل وللمولى الخيار فان عين القابل بالايجاب مجانا عتق مجانا وبقي الاخر عبدا وان عينه بالايجاب بالف عتق بالف ويعتق
الاخر للايجاب مجانا فيعتق وان مات المولى قبل البيان وكان القبول في الصحة عتق القابل بخمسمائة ونصف الاخر مجانا
لانه يعتق في حال دون حال فيعتق نصفه وعتق كل الاخر لانه يعتق بكل حال وعليه خمسمائة لانه يلزمه الالف في حال
دون حال فيتنصف وليس في هذا ايجاب المال بالشك لان الايجابين قد صحا وتناول كل واحد منهما عبدا واستحق كل
واحد منهما عتق رقبة فاذا مات وفات البيان شاع العتقان منهما احدهما ببدل والاخر بغير بدل فصار العتق بغير
بدل بينهما يعتق نصف كل واحد منهما مجانا والعتق بمال بينهما ايضا وقد قبل احدهما فيثبت له عتق النصف بنصف
البدل ولم يعتق بهذا الايجاب من الاخر شيء لعدم القبول ولو قال احدكما حر بالف والاخر بمائة دينار فقبلا عتقا لانه علق
عتقهما بالقبول وقد وجد ولا شيء عليهما لان من عليه الالف مجهول وكذا من عليه الدنانير مجهول فيعجز القاضي عن القضاء ولا
يمكن القول بالشيوع لان المال لا يثبت مقصودا بخلاف قوله لعبده انت حر على الف او مائة دينار فقبل فانه يعتق وعليه احد المالين
ويخير لان من عليه المال معلوم وكذا لو قال لامرأتيه احديكما طالق بالف درهم والاخرى بمائة دينار فقبلتا بانتا ولا شيء عليهما وانما كان
الطلاق بائنا لتيقننا بوجوب الدراهم على احديهما والدنانير على الاخرى الا انه تعذر الاستيفاء للجهالة فلا يبطل صفة البينونة

كما لو تعذر الاستيفاء بالافلاس وان قال احدكما حر بغير شيء احدكما حر بالف فقبلا عتق احدهما مجانا وخيار التعيين
اليه وبطل الايجاب الثاني لانه لما قال احدكما حر بغير شيء عتق احدهما لان العتق بغير بدل لا يتوقف على القبول فبالكلام
الثاني صار جامعا بين حر وعبد فيلغو وكذا لو قال احدكما حر بالف فقبلا ثم قال احدكما حر بغير شيء صح الاول وخير
فيه وبطل الثاني لما مر وان قال احدكما حر بالف احدكما حر بغير شيء فقبلا عتقا لانه صح الايجابان اذ الاول موقوف على وجود
القبول والقبول وجد بعد الايجابين فصح الثاني كالاول واذا صحا عتق احدهما بلا بدل والاخر ببدل ولا شيء عليهما لان
من عليه البدل مجهول ولو قال احدكما اذا جاء غد احدكما حر الساعة فجاء غد عتقا وكذا لو قال احدكما حر ان شاء احدكما حر
فشاء عتقا لان العتق الاول لا يقع قبل مجيء الغد وقبل المشية فيبقى مترددا فيصح الثاني كالاول رجل قال لعبده ان
اديت الي عبدا او قال كر بر فانت حر صرف الى الوسط لانه ذو حظ من الجانبين فكان اعدل والوسط عند ابي حنيفة عبد
قيمته اربعون دينارا الا انه في زمانه كان كذلك وعندهما يعتبر بالغلاء والرخص وهو الصحيح قالوا في عرفنا الادنى اغلا الاتراك
والاوسط افضل الهنود واخس الاتراك والردي احسن الهنود ويجبر على القبول ان اتى بالوسط او ببعض الكر الوسط
او بالارفع لانه معاوضة عند الاداء والجبر يجري في المعاوضات ولو اتى بالردي لا يجبر المولى على القبول لان الجبر على القبول
من قضية المعاوضة واعتبار المعاوضة يوجب تعين الوسط رعاية للجانبين ولو قبله عتق لوجود الشرط وهو اداء
مطلق العبد وتعين الوسط لدفع الضرر عن المولى فاذا رضي به لا يبالي بفوات وصف الوساطة وان اتى بقيمة عبد
وسط لا يجبر على القبول ولو قبل لا يعتق لان الشرط اداء العبد ولم يوجد وان رضي المولى على الوسط لا يجبر على قبول
الردي والمرتفع ولو قبله المولى لا يعتق لان في التعليقات يعتبر الملفوظ الا ترى انه لو قال ان اديت الي الفا في كيس
ابيض فانت حر فادى في كيس اسود لا يعتق بخلاف ما مر لان الشرط ثم مطلق العبد وهو يتناول الكل بخلاف الكتابة
حيث يجبر اذا اتى بالارفع ولو جاء بالردي لا يجبر على القبول ولو قبل يعتق لان معنى المعاوضة راجح في الكتابة ولهذا لو ابرأ
عن بدل الكتابة يعتق فكذا اذا ابرأه عن صفة الوساطة وهنا جانب التعليق واليمين راجح ولهذا لو ابرأه عن البدل
لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما يلفظ به فلا يعتق بدونه لفقد الشرط ولو قال ان اديت الي ثوبا فانت حر او قال ان
اديت الي دراهم فانت حر فادى ثوبا او ثلاثة دراهم او اكثر لا يجبر على القبول لان الجبر على القبول حكم المعاوضة
والثوب يتناول اجناسا شتى وكذا الدراهم مجهولة تمنع صحة المعاوضة واذا ابطلت جهة المعاوضة بقي تعليقا والجهالة
لا تمنع صحة التعليق فلو قبل المؤدى يعتق لوجود الشرط ولو قال اذا قدم فلان فاديت الي الفا فانت حر فقدم فلان
فادى اليه الفا يجبر على القبول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط فصار كانه قال بعد القدوم اذا اديت الي
الفا فانت حر فيجبر ولو اتى بالالف يجبر على القبول كذا هنا ثم المؤدى ان كان من مال اكتسبه قبل القدوم عتق العبد ورجع المولى
عليه بالف اخرى لان اكتساب العبد قبل القدوم مال المولى لانه كسب عبده وانما يصير العبد احق بكسبه بعد القدوم
ضرورة الاذن في التجارة فقبل القدوم يكون محجورا فكان مكاسبه لسيده فاذا اداه اليه عتق لوجود الشرط ثم رجع عليه
بمثل ما ادى كما لو سرق مال المولى وادى فانه يعتق ثم يرجع المولى عليه بمثله ولو قال اذا اديت الي الفا فانت حر فباعه
ثم اشتراه او رد عليه بعيب او خيار رؤية او شرط ثم اتى بالالف لا يجبر المولى على القبول لان الجبر على القبول قضية الكتابة
لا قضية التعليق والكتابة تبطل بالبيع فان المكاتب اذا بيع برضاه تبطل الكتابة فامتنع الجبر لانه قضيتها فلو قبل عتق لبقاء
التعليق اذ البيع لا يبطله ولو قال لورثته اذا ادى اليكم عبدي فلان بعد موتي كر بر فهو حر وقال فاعتقوه فاتى بالردي
وقبل الوارث لا يعتق لان بالموت بطل جانب التعليق وبقي جهة المعاوضة وفي المعاوضة يعتق الوسط وصار كان ليس

يصير على الوسط فلا يقدر الوارث على ابطال غرض الموصي في صفة الوساطة ولو ادى الوسط لا يعتق الا باعتاق
الورثة او الوصي او القاضي لان العتق تأخر عن الموت وصار وصية فلا بد من التنفيذ ولو قال لعبده اعتق عني عبدا
وانت حر ولم يقل عني او قال اذا اعتقت عني عبدا فانت حر صح وينصرف الى الوسط لان اعتبار جهة المعاوضة توجب تعيين
الوسط وقد اوجب العتق له بتمليك العبد منه فكان في معنى المعاوضة وصار العبد مأذونا في التجارة لانه امر بالاعتاق عنه وذا لا
يكون الا بالتمليك منه ثم التوكيل عنه وتمليك العبد من المولى لا يكون الا بالبيع وهذا فيما اذا قال اعتق عني عبدا ظاهر وكذا
اذا لم يقل عني لانه يدرج قوله عني تصحيحا لكلامه فلو اعتق عبدا رديا او مرتفعا لا يجوز لانه مملوك لا يملك الاعتاق الا باذن سيده
وقد اذن سيده باعتاق الوسط فان اعتق عبدا وسطا عتقا لا سعاية ان قاله في صحته وان قاله في مرضه ولا مال له غيرهما
قسم الثلث بينهما على قدر سهامهما فان كانت قيمة المأمور ستين دينارا وقيمة الوسط اربعين دينارا اعتق ثلثا المأمور بلا سعاية
لانه بعوض فلا يكون وصية وبقي ثلثه بلا عوض فكان مال الميت جميع البدل وثلث المأمور فجملته ستون دينارا فثلثه وهو عشرون
دينارا تقسم بينهما على قدر حقهما ثلثه للمأمور وذلك ستة وثلثان فيعتق بلا سعاية ويسعى في ثلاثة عشر وثلث وعتق من البدل
ثلاثة عشر وثلث ويسعى في الباقي وهو ستة وعشرون وثلثان فيبلغ سهام الوصية عشرين وسهام السعاية اربعين على استقامة الثلث
والثلثين وان كانت قيمة البدل مثل قيمة المأمور او اكثر عتق كل المأمور بلا سعاية لانه عتق كله بعوض والبدل يعتق من الثلث ولو
قال اعتق عني عبدا بعد موتي وانت حر فهذا وما تقدم سواء الا انه اذا اعتق عبدا وسطا هنا لا يعتق المأمور الا باعتاق
الوارث او الوصي او القاضي وفيما تقدم يعتق المأمور من غير اعتاق اذا اعتق عنه عبدا وسطا لانه امكن اعتبار ذلك التصرف
تعليقا لانه امكن في حياته وفي التعليقات ينزل الجزاء اذا وجد الشرط وهذا لا يمكن اعتباره تعليقا لان الموت يبطله وكذا لا
يمكن اعتباره كتابة بعد الموت لانه لا يملك ابتداء الكتابة بعد موته فلا يملك اضافة الكتابة الى ما بعد موته فاعتبر وصية تصحيحا لتصرفه
بالقدر الممكن الا انها وصية بعتق بعد الموت وفي مثله شرط تنفيذ الوارث او الوصي او القاضي كقوله لعبده انت حر بعد موتي
بيوم فان قالت الورثة للعبد المأمور بعد الموت اعتق عبدا والا بعناك لم يكن لهم ذلك لان فيه ابطال الوصية الجائزة ولكن
القاضي يؤجله ثلاثة ايام او اكثر بحسب رايه لانه لو تركه مؤبدا يبطل حق الوارث ولو الزمه التعجيل يبطل حق العبد فوفى حقهما بالامهال
العذر ولو قال لعبده حج عني بعد موتي وانت حر ينصرف الى الحج الوسط من منزل المولى والوسط ما يكون على الراحلة اذا علاه
في العماري وادناه ماشيا واذا حج لا يعتق الا باعتاق الوارث او القاضي او الوصي للامر واذا اعتق سعى في ثلثي قيمته او كان
فقيرا لان الحج لا يصلح عوضا عن عتقه لان ما يحصل للموصي ثواب الحج وذا لا يصلح عوضا فصار وصية بالعتق فلا عوض فيعتبر
من الثلث ان لم يجز الورثة فان كان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله قسم ثلث العبد بين العبد وبين ذلك الرجل ارباعا لان
العبد موصى له بكل رقبته والرجل موصى له بثلث رقبته فكان الثلث بينهما على اربعة واذا صار الثلث اربعة صار الكل اثني
عشر فصار للموصى له بالثلث سهم من اثني عشر وللورثة ثمانية اسهم ويسعى العبد في ثمانية اسهم للورثة وسهم
للموصى له بالثلث والباقي وهو ثلاثة سالم له ولو قال لعبده ادفع الى وصيي بعد موتي ما تحج به عني وانت حر صح ويتعين
الوسط ويجبر الوصي على القبول اعتبارا لجهة المعاوضة ولا يتوقف تنفيذ الوصية على اداء الحج لان الحج ذكر على وجه المشورة دون
الشرط فلو كانت قيمة الحج الوسط مثل قيمة العبد او اكثر عتق بلا سعاية لحصول العتق بعوض يعدله ثم الوصي يحج عن الميت بثلث
المؤدى من حيث يبلغ لان هذا كل مال الميت وقد اوصى بان يحج عنه فيعتبر في ثلثه وان اوصى لرجل بثلث ماله مع ذلك قسم ثلث قيمة
الحج للورثة وثلثها بين الموصى له بالثلث وبين الحج ارباعا ثلاثة ارباعه للحج وربع ثلثه للموصى له وان كان الحج الوسط مثل ثلثي قيمة
العبد صار العبد موصى له بالثلث ايضا فاجتمع في ثلث مال الميت ثلاث وصايا فيقسم الثلث بين العبد والموصى له بالثلث

وسهمان

وسهمان للحج فيحج بذلك من حيث يبلغ لان حق العبد في الثلث وحق الموصى له كذلك وحق الحج في ثلثي قيمة العبد وان قال
لعبده ادفع الى وصيي قيمة حج فاذا دفعت اليه وحج بها عني فانت حر فهنا لا ينفذ العتق الا بعد الحج لانه جعل الحج شرطا للعتق
كالاداء حيث عطفه عليه ولو اتى بقيمة حج وسط لا يجبر الوصي على القبول لان قيمة الحج هنا ليست عوضا عن العتق الا ترى
انه لو قبل لا يعتق ما لم يحج فاذا ادى وحج وجب تنفيذ العتق واذا اعتق سعى في ثلثي قيمته للورثة وثلث قيمة الحج او اكثر لان
قيمة الحج لا يصلح عوضا عن العتق لان العوض ما يسلم للوارث بمقابلة العبد ولا يسلم المؤدى للوارث بل يصرف الى الحج فيعتق فكان
اعتاقا بلا عوض فيكون وصية ويعتبر في الثلث بخلاف ما مر لانه يعتق بعد اداء القيمة قبل الحج فيعتبر عتقه فيصلح عوضا ولا ياخذ الورثة
شيئا مما اداه العبد الى الوصي جعلا احق من الورثة بذلك المال حتى يستفيد العتق فيجب ان يحج بكل ذلك المال ولا يستسعون
العبد قبل الحج لان الاستسعاء يكون بعد العتق وهو انما يعتق بعد الحج وان اوصى مع ذلك لرجل بثلث ماله يحج الوصي بكل ما
ادى العبد ثم يعتق العبد ويسعى للورثة في ثلثي قيمته ويسعى للموصى له في ربع الثلث لما مر. وان قال لعبده حج عني بعد موتي وانت
حر فمات المولى في شوال فاراد العبد ان يخرج الى الحج فللورثة ان يمنعوه في هذه السنة لان حقهم في ثلثي الخدمة وانه يفوت
بذهابه الى الحج لانه اذا حج يعتق فيؤخر الحج الى السنة الثانية حتى يصل اليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها حتى لو مات المولى قبل
وقت الذهاب باربعة اشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع شهران يخدمهم العبد اربعة اشهر ونصف شهرين الى نفسه
للحج وان مات المولى في شوال فقالت الورثة للعبد اخرج والا تعال فلم يخرج لا تبطل وصيته وان قال المولى حج عني
في هذه السنة وانت حر فمات المولى في شوال فللورثة ان يمنعوه للامر واذا منعوه تبطل وصيته لفوات شرط العتق وهو
الحج في هذه السنة وان قال حج عني بعد موتي بخمس سنين وانت حر يخدم الورثة الى ان يجيء تلك السنة فاذا جاءت تلك السنة يخرج
ويحج فان حج وجب اعتاقه ويسعى في ثلثي قيمته للورثة لانه وصية للامر ولو قال ادِّ الي الفا وحج بها وانت حر يعتق باداء الالف
دون الحج لان ذكر الحج للمشورة بخلاف ما لو قال اذا اديت الي الفا فحججت بها فانت حر فانه لا يعتق ما لم يحج لانه علق العتق بالاداء
وعطف الحج فصار الحج شرطا كالاداء

فلو تعلق العتق بمطلق موت المولى

اذا قال المولى لمملوكه اذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او بعد موتي او يوم اموت او اذا حدث بي حدث او انت
مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لانه علق عتقه بمطلق موته وان اطلق الحدث فالمراد به الموت عادة وقد قرن
باليوم ما لا يمتد فيراد به الوقت ولو نوى به النهار دون الليل لا يكون مدبرا مطلقا لجواز ان يموت ليلا ولا يجوز بيعه وهبته
واخراجه عن ملكه الا الى الحرية كما في الكتابة وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه لما روي ان رجلا دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه
رسول الله عليه السلام ولان التدبير تعليق بالشرط ولا اثر له في المحل قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول
الدار او مجيء راس الشهر وكما في المدبر المقيد ولان التدبير وصية حتى يصح بلفظ الوصية ويعتبر من ثلث المال والوصية لا تمنع
الموصي من التصرف بالبيع وغيره كما لو اوصى برقبته لانسان ولنا ان هذا ايجاب بعد الموت فلا يثبت الحكم في الحال ولنا ما روى
جابر ان النبي عليه السلام قال لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وما روى حكاية فعل ولا عموم له فيحتمل
انه كان مدبرا مقيدا ويحتمل انه باع خدمته اي اجره والاجارة تسمى بيعا بلغة اهل المدينة او كان في وقت كان بيع الحر فيه جائزا
كما روي انه عليه السلام باع رجلا يقال له سرق في دينه ثم نسخ ذلك الحكم وما رويناه محكم لا يمكن ان يحمل على محمل سوى ما قلناه
ولانه شخص وجد فيه سبب الحرية وقد تعلق عتقه بمطلق موت المولى فلم يجز بيعه كام الولد وهذا لان قوله انت حر بعد
موتي سبب للحرية لان العتق يثبت بعد الموت بهذا الكلام لا بكلام اخر فجعله سببا في الحال اولى من جعله سببا في حال
عدمه ولا يقال انه موجود حكما حينئذ وان كان معدوما حقيقة لان الشيء انما يعتبر موجودا حكما اذا امكن وجوده

حقيقة ولا امكان لوجوده منه بعد موته لاستحالة وجود الفعل من الميت ولا يمكن ان يعقد سببا بعد الموت لان هذا الحكم لا يثبت الا اذا حكم الشرع بموته استحال الحكم بحياته لافضائه الى التناقض ولانه لا يمكن جعله سببا بعد الموت لانه حال زوال الاهلية فلا يمكن تاخير السببية الى حال زوال الاهلية فجعلناه سببا في الحال واخرنا الحكم مع انعقاد السبب كما في البيع بشرط الخيار والقياس في سائر التعليقات هكذا ان يجعل سببا في الحال الا ان المانع من السببية قبل الشرط موجود ثم لانه انعقد تصرفا آخر في الحال فانه يصير يمينا واليمين تنعقد للمنع عن مباشرة الشرط والمانع من الشرط يضاد وقوع الطلاق والعتاق وادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى المسبب فلهذا لم يثبت سببا في الحال فاذا انتقض معنى اليمين ينعقد سببا حينئذ وحال انتقاضه حال وجود الشرط وامكن جعله سببا حال وجود الشرط لكونه اهلا لمباشرة السبب وحكمه عند ذلك فجعلناه سببا عنده وهنا لم ينعقد تصرفا اخر في الحال ولا يلزم اذا جن بعد التعليق بدخول الدار ثم وجد الدخول فانه يعتق العبد وان لم يكن هو اهلا لان الجنون لا ينافي اهلية العتق من كل وجه ولهذا يعتق عليه قريبه بالارث ولان المحل باق على ملكه ثم ولا كذلك هنا واذا ثبت ان التدبير سبب للعتق وجب ان لا يجوز بيعه لان سبب العتق اذا وجد يلزم ولا يجوز ابطاله لانه حق لا يستقل ... ولانه وصية والايصاء اثبات الخلافة في ملكه للموصى له مقدما على الوارث فاعتبر الحال بسبب اثبات الخلافة كالقرابة الا ان الوصية بالمال تبرع بالمال والوصية بالعتق تبرع بالعتق والتبرع بالمال لا يقع لازما فبسببه ايضا لا يكون لازما فلم يمتنع ابطاله بالبيع ونحوه واما العتق لا يثبت الا لازما فالسبب الذي يوجبه لا ينعقد الا لازما فيمنع جواز البيع وللمولى ان يستخدمه ويوجره وان كانت امة وطئها وله ان يزوجها لبقاء الملك بعد ثبوت حق العتق وانما منع من تصرف يبطل حقه فلا يمنع منه وليس له ان يرهنه لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء من المالية بطريق البيع وهو ليس بمحل للبيع فان مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لما روينا ولان التدبير وصية لكونه تبرعا مضافا الى ما بعد الموت فيعتبر من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه وان كان على المولى دين سعى في كل قيمته لان الدين مقدم على الوصية ولا يمكن نقض العتق حقيقة فيجب نقضه معنى برد قيمته وولد المدبرة مدبر للاجماع الصحابة رضي الله عنهم اجمعين ولان حق الحرية يثبت للام فيسري الى ولدها كحقيقة الحرية وان علق التدبير بموته على صفة بان يقول اذا مت من مرضي او من مرض كذا او من سفري فليس بمدبر ويجوز بيعه لان الموت على هذا الوجه ليس بكائن لا محالة فلم ينعقد السبب في الحال واذا انتفى معنى السببية لتردده بين الثبوت والعدم بقي تعليقا كسائر التعليقات فلا يمنع البيع بخلاف المدبر المطلق لان عتقه معلق بمطلق الموت وهو كائن لا محالة فان مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق كما يعتق المدبر اي من الثلث لان الصفة لما صادفت حقيقته في آخر جزء من اجزاء حياته اخذ التصرف حكم التدبير المطلق ومن المقيد ان يقول ان مت الى سنة او عشر سنين بخلاف ما لو قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش في الغالب اذ الغالب كالكائن ○ ولو قال ان مات فلان او مت انا فانت حر او قال اذا مت انا او مات فلان فانه لا يصير مدبرا وعند زفر يصير مدبرا لانه يعلق عتقه بموت كل واحد منهما فكان متعلقا بموته لا محالة والتعليق بموته يوجب التدبير ولنا ان يعلق عتقه بموته بصفة كونه غير متاخر عن موت فلان فصار كقوله ان مت من مرض كذا فصار مدبرا مقيدا وكذا اذا قال انت حر قبل موتي بشهر او بيوم فانه يكون مدبرا مقيدا حتى يملك بيعه وقال زفر لا يملك لتعليق عتقه بموته وهذا هو التدبير ولنا ان التدبير المطلق تعليق عتقه بمطلق موت المولى ولم يوجد لاحتمال موته قبل شهر تام وحينئذ لا يعتق فلم يتعلق عتقه بشرط كائن لا محالة ولو ادعى المشتري على بايعه انه دبر هذا العبد قبل ان يبيعه مني وانكر البايع ثم جنى العبد فهو موقوف لان موجب جنايته على مولاه ومولاه مجهول والقضاء على المجهول متعذر

وعندهما

وعندهما يقضي بموجبها في كسبه لان موجب جنايته على مولاه وكسبه لمولاه فيجعل في كسبه ليجعله على سيده ولو قال في صحته لعبد ومدبر له احدكما مدبر والاخر حر ولا مال له غيرهما ومات قبل البيان عتق القن من كل المال والمدبر من الثلث لان قوله احدكما مدبر اخبار بصيغته وقد امكن العمل به فلا يجعل انشاء بالشك فبقي الاعتاق للقن فيعتق كله ويعتق ثلث المدبر عند الموت ولو عكس فقال احدكما حر والاخر مدبر فكذلك عند ابي يوسف لانه اخبار تقدم او تاخر وعند محمد يعتق نصف كل واحد من كل المال والنصف بالتدبير من الثلث لانه عطف على الانشاء فكان انشاء ○ وكذا لو قال احدكما حر والاخر المدبر يعتق القن والمدبر مدبر بحاله وهذا قولهم لان حرف التعريف توجب صرفه الى المعهود فتعين القن مرادا بالاول ولو قال لمدبر له احدكما حر فخرج احدهما ودخل قن فقال احدكما مدبر عتق الخارج لان الثاني اخبار ولو قال لمدبر له وقن احدكم مدبر واحد الباقين حر عتق نصف القن وربع كل واحد منهما بالايجاب الثاني لان الاول اخبار فبقي الثاني بين القن واحدهما نصفين ثم ما اصاب المدبر كان بينهما ولو قدم العتق فقال احدكما حر واحد الباقين مدبر عتق ثلث كل واحد بالاعتاق لان الثاني خبر ولو قال احدكم مدبر والباقيان حران عتق القن ونصف كل المدبر بالاعتاق لان الاول خبر والثاني ايجاب عتق بين القن واحدهما فعتقا الا ان احدهما ليس باولى من الاخر فكان بينهما ولو قدم فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد بالاعتاق وثلثا كل واحد منهم من الثلث بالتدبير لان اول اعتاق بينهم وكذا الثاني انشاء للعطف الا انه يظهر في حق العبدين ولا يظهر في حق المدبر لاستغنائه عن التدبير وكل واحد منهما يستحقه في حال ان عتق بالاول صاحبه او المدبر ولا يستحقه ان عتق هو فصار ثلثا كل واحد مدبرا وكذا لو كانوا اعبدا فقال احدكم حر والباقيان مدبران عتق ثلث كل واحد من كل المال والباقي بالتدبير لانه ايجاب عتق وتدبير وقع بينهم ولو عكس فقال احدكم مدبر والباقيان حران عتق من كل واحد ثلثاه من كل المال وما بقي من الثلث ولو قال المدبر ومدبر فيهم سواء في صحته ولا مال له غيرهم اثنان منكم حران او مدبران ومات يعتق من المدبر خمسة اسباعه ويسعى في سبعيه ومن كل واحد من العبدين ثلاثة اسباعه وثلث سبعه ويسعى في ثلاثة اسباعه وثلثي سبعه لانه ادخل كلمة الشك بين الايجابين فان كان الثابت ايجاب العتق يثبت له عتق رقبتين بين الكل وان كان الثابت ايجاب التدبير يثبت تدبير رقبة بين العبدين لان قوله اثنان منكم مدبران ان كان ايجابا في حق العبدين فهو خبر في حق المدبر وكل كلام ثابت في حال دون حال يثبت نصف ما يقتضيه كل كلام فاثبتنا عتق رقبة بين الكل فيعتق به ثلث كل واحد من ثلث المال وتدبير نصف كل رقبة بين العبدين لكل واحد ربع تدبير رقبة والتدبير وصية فيقسم ثلث ماله بينهم بقدر حقوقهم وحق المدبر المعروف في ثلثي الرقبة لان وصل اليه ثلث رقبة بالعتق الثابت وحق العبدين في تدبير النصف فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقله ستة فجعلنا ثلث المال ستة وماله عند الموت رقبتان ثلثا كل رقبة ان عتق بالايجاب رقبة فذهب من كل رقبة الثلث فيضرب المدبر بثلثي ثلث المال اربعة والعبدان بنصف ذلك ثلثه فجملته سبعة فجعلنا ثلث المال مبلغ سهام الوصايا اليه وهو سبعة اربعة اسباعه للمدبر وثلاثة اسباعه للعبدين لكل واحد سهم ونصف فانكسر فضعف فصار الثلث اربعة عشر للمدبر ثمانية وللعبدين ستة والثلثان ثمانية وعشرون ولكل اثنين واربعين وكل رقبة احدا وعشرين لان ثلثي رقبة اربعة عشر فزيد عليه مثل نصفه وذلك سبعة ويكون الكل ثلاثة وستين ويعتق من كل واحد منهم بالعتق الثابت ثلاثة وذلك سبعة من احد وعشرين وقد كان للمدبر بالوصية اربعة وصار بالتضعيف ثمانية فيعتق منه بجهة التدبير ثمانية وبالعتق الثابت سبعة فجملته خمسة عشر وخمسة عشر من احد وعشرين خمسة الاسباع ويسعى فيما بقي وذلك ستة وستة من احد وعشرين سبعان وقد كان للعبدين بالوصية ثلاثة وصارت بالتضعيف ستة لكل واحد ثلاثة فيعتق من كل عبد بالتدبير ثلاثة وبالعتق الثابت سبعة

فجملته عشرة وعشرة من احدى وعشرين ثلاثة اتساع وثلثا تسع فان مات المدبر قبل ان يسعى سعى كل واحد من العبدين
في ثمانية وعشرين من احد وخمسين من قيمته لانه لما مات توى ما عليه فوجب ان يقسم ما بقي على قدر سهامهم ليكون التوى على
الكل اذ التركة مشتركة بينهم وانما يكون على الكل اذا قسم الباقي على السهام التي كانت قبل التوى وقبل التوى كان حق الورثة في
ثمانية وعشرين وحق العبدين في ستة فذلك اربعة وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت فاذا اردت تكملة فاضم اليه مثل
نصفه سبعة عشر فصار احدا وخمسين فيجعل كل رقبة احدا وخمسين حتى لا ينكسر فيعتق من كل عبد ثلاثة بالعتق الثابت وهو
سبعة عشر وستة بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين وان مات احد العبدين ايضا سعى الباقي في ثمانية وعشرين من سبعة
واربعين ونصف لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق العبد في ثلاثة فذلك احد وثلاثون وهو ثلثا ما بقي من مال الميت
فان اردت تكملة تضم اليه مثل نصفه وهو خمسة عشر ونصف فيصير ستة واربعين ونصفا عتق ثلاثة بالعتق الثابت وهو
خمسة عشر ونصف وثلاثة بالتدبير فيصير ثمانية عشر ونصفا ويسعى في ثمانية وعشرين وقد سلم للمدبر ثمانية وللعبد الميت
ثلاثة فذلك اربعة عشر وان مات العبدان وبقي المدبر سعى في ثمانية وعشرين جزءا من اربعة وخمسين لان حق الورثة في ثمانية
وعشرين وحق المدبر في ثمانية فيصير ستة وثلاثين وهو ثلثا ما بقي والمال الكامل اربعة وخمسون بان زيد عليه مثل نصفه ثمانية
عشر فيجعل رقبته اربعة وخمسين عتق ثلاثة بالعتق الثابت ثمانية عشر وثمانية بالتدبير ويسعى في ثمانية وعشرين وان مات
احد العبدين فقط سعى المدبر في ثلاثة وعشرين من ثمانية وخمسين ونصف من قيمته لان حق الورثة في ثمانية وعشرين وحق
المدبر ثمانية وحق العبد في ثلاثة فصار تسعة وثلاثين فهو ثلثا ما بقي وان اردت تكملة فضم اليه مثل نصفه تسعة عشر ونصف
فيصير ثمانية وخمسين ونصفا فجعلنا كل رقبة ذلك نفيا عن الكسر فضاعف النصف فيعتق من المدبر بالاعتاق ثلثه
تسعة عشر ونصف وبالتدبير ستة عشر ويسعى في ثلاثة وعشرين ويعتق من العبد ثلثه بالاعتاق تسعة عشر ونصف
وبالتدبير ستة ويسعى في ثلاثة وثلاثين والميت استوفى وصيته ستة فبلغ سهام الوصايا ثمانية وعشرين وسهام السعاية
ستة وخمسين فحصل الثلث والثلثان ومن مات منهم قبل موت المولى وسعايته زالت مزاحمته وان كان القول في المرض فالثلث
والتدبير يعتبران من الثلث ولو قال انتم احرار او مدبرون ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحد منهم بالثابت وصار نصف
كل قن مدبرا لان قوله انتم احرار صحيح في حق الكل وقوله او مدبرون صحيح في حق القنين ولغى في حق المدبر كانه قال او هذان
القنان مدبران وكل كلام ثابت في حال دون حال فيثبت نصفه فهاهنا يقتضي كل كلام فيثبت بالثابت عتق رقبة ونصف
فيعتق من كل واحد منهم نصفه ويثبت تدبير رقبة بين العبدين فصار نصف كل واحد منهما مدبرا لان قوله او مدبرون
اخبار في حق المدبر كما لو قال اثنان منكم مدبران فانه اخبار في حق المدبر انشاء في حق احد العبدين كانه قال لعبديه
احدكما مدبر فامره بالبيان فيهما وان مات قبله عتق المدبر المعروف ونصف كل واحد من العبدين بالتدبير من ثلث
ماله وان لم يكن له مال سواهم صار الثلث بينهما نصفين نصف للمدبر المعروف ونصف لهما ولو قال كل واحد
منكم حر وانتم مدبرون فهو كقوله انتم احرار ومدبرون فبطل التدبير في حق المدبر لكونه اخبارا في حقه ولو قال
انتم احرار وهذا وهذا مدبرون فبطل التدبير في حق المدبر لكونه اخبارا في حقه ولو قال انتم احرار وهذا او هذا
مدبرون فهو كقوله او مدبرون اذ الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه ولو قال احدكم حر ومدبر وقال انتم احرار او احدكم
مدبر بطل ولا يقع شيء لان الثاني وقع خبرا ملغى والكلام الاول بقي اعتاقا في حال دون حال فلا يقع به شيء كان كقوله
احدكم حر او لا ولو قال كل واحد منكم حر ومدبر بطل الكلام الثاني في حق المدبر لانه تناول كل واحد على سبيل الانفراد فكانه
قال لكل واحد انت حر ومدبر ولو نص عليه لا يصح في حق المدبر كذا هاهنا ويصح في حق العبدين وكل واحد منهما حر في

حال فيعتق نصف كل واحد منهما بالثابت وصار نصف كل واحد منهما مدبرا ولو قال انتم احرار وهذا مدبر
للمدبر المعروف وهذا وهذا صارا مدبرين وبطل التدبير لان قوله او هذا مدبر للمعروف صح اخبارا وبطل ايجاب العتق
بكلمة او فاذا قال بعد ذلك وهذا وهذا ولم يذكر لهما خبرا صار خبر المتقدم خبرا لهما فكانه قال وهذا مدبر وهذا مدبر ولو نص
على ذلك لصار العبدان مدبرين كذا هاهنا ولذا ان لم يكن فيهم مدبر فقال انتم احرار وهذا او هذا وهذا صارا مدبرين
وبطل التدبير لان الملتزم احد الايجابين وقد قام دلالة اختيار التدبير وهو عطف الثاني والثالث على التدبير
اذ العطف يقتضي المشاركة لانه الاصل الوصف المذكور ولا يثبت المشاركة في صفة التدبير الا على اعتبار اختيار ايجاب
التدبير في المعطوف عليه فانتفى الاعتاق ضرورة ولو قال لعبيده انتم احرار وهذا وهذا مدبران ثبت ثلث كل ايجاب
عند عامة المشايخ فيثبت بالكلام الاول عتق رقبة بين الكل وبالكلام الثاني ثلث العتق للمفرد فصار له ثلثا رقبة وبالكلام
الثالث تدبير ثلثي رقبة الاخرين فصار ثلث كل واحد مدبرا ايضا وقال بعضهم هو كقوله انتم احرار او هذان مدبران
فيثبت بالايجاب الاول عتق رقبة ونصف بينهم وبالايجاب الثاني تدبير رقبة بين الاخرين النصف التدبير اليهما لان قوله
او هذا المفرد خرج تحت الايجاب العام فلا يفيد شيئا فبقي قوله انتم احرار او هذان مدبران الا انا نقول قوله او هذا ليس
بلغو لانه ما اعاده على الكلام الاول وانه يفيد العتق للمفرد خاصة فيعتبر والله اعلم
اذا ولدت الامة من مولاها فقد صارت ام ولد لا يجوز بيعها ولا تمليكها وهو قول عامة الصحابة وبه قال جمهور الفقهاء وقال
بشر المريسي وداود الاصفهاني ومن تابعه من اصحاب الظواهر يجوز بيعها ولا تعتق بموت المولى وهو قول علي رضي الله عنه
وحكي عن ابي سعيد البردعي استاذ الكرخي انه خرج حاجا فرجع موصل يوم الجمعة ببغداد فراى بعد صلاة الجمعة
قوما جلسوا للنظر وفيهم داود فسال حنفي عن بيع ام الولد فقال يجوز بيعها لان بيعها يجوز اجماعا قبل العلوق فنحن
على هذا الاجماع حتى ينعقد اجماع اخر لان ما ثبت بيقين لا يرتفع الا بيقين مثله فتحير الحنفي لانه لا يقبل القياس وخبر
الواحد لا يوجب اليقين فقال ابو سعيد اجمعنا على عدم جواز بيعها بعد العلوق لان في بطنها ولدا حرا فنحن على هذا الاجماع
حتى ينعقد اجماع اخر فتحير داود وانقطع فلما راى وهنه ووهن اصحابه في الفقه ترك الخروج الى مكة وجلس للتدريس فاجتمع
اصحاب داود عند ابي سعيد وكان على ذلك حتى سمع ليلة مناديا يقول فاما الزبد فيذهب جفاء واما ما ينفع الناس فيمكث
في الارض فلبث ان قرع انسان الباب واخبره بموت داود فاستقر امره بعد ذلك والاثار المشهورة تدل على عدم جواز
بيعها فمنها حديث ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام قال ايما امة ولدت من سيدها فهي معتقة عن دبر منه ولما ولدت
مارية ابراهيم من رسول الله عليه السلام قيل لرسول الله عليه السلام الا تعتقها قال عليه السلام قد اعتقها ولدها وقضية
نجز الحرية ولم يثبت ذلك اجماعا فيثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال اعمالا للحديث بالقدر الممكن ولان الحرية حصلت
بين الواطئ والموطوءة حكما بواسطة الولد فان الولد يضاف الى كل واحد منهما كملا والولد يخلق من المائين فصار جزءا منهما فا
اليه ضرورة لكن الحرية لو ثبتت حقيقة لحصلت حقيقة العتق فلما لم تثبت الحرية حكما بواسطة نسب الولد اليهما ضعف السبب
وثبت حق العتق في الحال وحقيقته في المال ليثبت الحكم بقدر العلة ولا يقال لو كان السبب ما ذكرتم لثبت الحكم من جانب الاب
كما يثبت من جانب الام لان الحرية تثبت من الجانبين لان هذا حكم حرية فهو كحرمة المصاهرة والاصل في صفات النسب
الاباء ان الولد ينسب اليهم فلم تثبت الحرية في حقهم لا في حقهن حتى لو تزوج عبد حرة ثم ملك الحر زوجته وقد ولدت ت
منه لم يثبت له عتق مؤجل الى موته حتى لا يعتق بموتها ولما ثبت حق الحرية في الحال امتنع جواز بيعها واخراجها لا الى الحرية
في الحال الحاقا لحق الحرية بحقيقتها وهكذا اذا كان بعضها مملوكا له لان الاستيلاد لا يتجزى اذا امكن تكميله اذ هو

فرع النسب فيعتبر باصله وله وطيها واستخدامها واجارتها وتزويجها لبقاء الملك فيها وهذه التصرفات تستفاد به فان
ولدت بعد اعترافه منه بالولد الاول يثبت نسبه بغير اقرار من المولى ما لم ينفيه لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا
منها فصارت فراشا وقال عليه السلام الولد للفراش وصارت كالمعقودة بعقد النكاح ولهذا اذا اعتقها المولى ومات
يجب عليها العدة بثلاث حيض الا انه اذا انفاه ينتفي بمجرد النفي لان فراشها ضعيف وهذا لان النسب فرع الفراش والفراش
فرع الملك وفراش ام الولد نوع من ملك اليمين وملك اليمين ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج فكذا يضعف ما ينبني نسب الولد بخلاف
المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لان الفراش متاكد لقوة ملك النكاح ولهذا لا يملك ابطاله بالتزويج بخلاف الولد
الاول فانه لا يثبت نسبه ما لم يقر به وقال الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه بلا دعوة وحاصل الخلاف راجع الى فراش الامة لا يثبت
الا بدعوى الولد عندنا وعنده يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعى الولد ام لا لان الاصل في ثبوت النسب الماء والوطي سببه وكذا
النكاح فلما ثبت النسب بالنكاح لكونه سببا فلان يثبت بالوطي وانه اشد افضاء اولى ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش
الامة لا يثبت بالوطي لان المقصود من وطي الاماء قضاء الشهوة دون تحصيل الولد لوجود المانع منه وهو تلاف المالية وهو امر متعارف
بين الناس والشرع قد قرره حيث اباح العزل بلا رضاها فلم يكن سببا متعينا لتحصيل الولد فصار كملك اليمين بلا وطي فلا يصير
فراشا له بلا دعوى بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل الولد فلا حاجة الى الدعوة وعن ابي حنيفة رحمه الله انه اذا وطيها ولم يعزل
عنها وحصنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وليس له ان ينفيه فيما بينه وبين الله تعالى لان الظاهر انه منه والبناء على الظاهر
فيما لا يعلم حقيقة ولو عزل عنها او لم يحصنها له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر اخر وعن ابي يوسف انه اذا وطيها
ولم يستبرئها بعد ذلك حتى ولدت فعليه ان يدعيه سواء عزل عنها او لم يعزل حصنها او لم يحصنها تحسينا للظن بها وحملا
لامرها على الصلاح وعن محمد انه قال لا ينبغي ان يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن ينبغي ان يعتق الولد ويستمتع بها ويعتقها بعد
موته لان استحقاق نسب ليس منه لا يحل شرعا فيحتاط من الجانبين وان زوجها فولدت فهو في حكم امه لانه جزؤها فيفصل عنها
بصلتها والثابت فيها حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير والرق والحرية ولا ينبغي ان يزوج ام ولد حتى يستبرئها تحفظا لجواز
ان يكون حاملا من سيدها فلا يصح تزويجها ولكن هذا التوهم يوجب الاحتياط ولا يبطل النكاح فان تزوجها قبل الاستبراء فولدت
لاقل من ستة اشهر فهو من المولى والنكاح فاسد لتيقنا ان العلوق على فراش المولى سبق النكاح وانما زوجها وهي حامل ومن كان
في بطنها ولد ثابت النسب لا يجوز تزويجها وان ولدته لاكثر من ستة اشهر يثبت النسب من الزوج لانها علقت على فراشه وسواء
كان النكاح جائزا او فاسدا وحصل له الدخول لانه ملحق بالنكاح الصحيح فكان الفراش فيه ما هو الثابت في النكاح الصحيح
فكان اقوى من فراش ام الولد فلو ادعاه المولى لا يثبت نسبه منه لانه ثابت النسب من غيره ولكن يعتق الولد باقراره وتصير
الام ام ولد بدعوته ولهذا حتى لو زوج امته من عبده فولدت فادعاه المولى عتق الولد وتكون امه كام ولد وان كان نسب
الولد غير ثابت من المولى لاحتمال ان يكون الولد ثابت النسب من المولى بعلوق سبق النكاح الا ان هذا الاحتمال غير معتبر
في حق النسب لثبوت نسبه من الزوج واستغنائه عن النسب فبقي معتبرا في حق الام لاحتياجها الى امومية الولد واذا مات المولى
عتقت من جميع المال لحديث سعيد بن المسيب فانه قال امر رسول الله عليه السلام بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن
في دين فيه دليل استحقاق العتق وعدم المالية والتقوم فيها كما قال ابو حنيفة حيث لم يجعل عتقها من الثلث ولم يثبت حق الغرماء
فيها ولان الاستيلاد من حوائجه الاصلية لان قوامه بالنسل معنى كما ان قوامه بالاكل حقيقة وحاجته مقدمة على حق الغرماء والورثة
كحاجته الى الجهاز والكفن بخلاف التدبير لانه ليس من اصول حوائجه بل هو وصية بما هو من زوائد حوائجه ولا سعاية عليها في دين المولى
للغرماء كالقصاص اذ حق الغرماء انما يتعلق بما كان مالا متقوما في صونه بخلاف المدبر لكونه مالا متقوما واذا اسلمت ام ولد

النصراني او مدبره قومت قيمة عدل وسعت في قيمتها وهي كالمكاتب لا تعتق حتى تؤدي السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية
دين عليها وهذا الخلاف فيما اذا اعرض على المولى الاسلام فابى فان اسلم تبقى على حالها له ان في استدامة الملك له عليها
ذلا وازالة ذل الكافر عن المسلم واجبة وذا بالبيع او الاعتاق وقد تعذر الاول بالاستيلاد او التدبير فتعين الثاني ولنا انه
تعذر ابقاؤها في ملك المولى وتعذر اسلامها واصراره على الكفر وتعذر ازالة ملك الذمي مجانا لان ملكه محترم فتخرج الى الحرية
بالسعاية كما في معتق البعض نظرا للجانبين وهذا لان الذل في الاستخدام قهرا بملك اليمين وذا يزول بالاستسعاء لانها
تصير احق بنفسها ومكاسبها بمنزلة المكاتبة ودفع الضرر عن الذمي واجب فلو قلنا بزوال ملكه عنها في الحال بدل في ذمة
مفلسة والمال في ذمة المفلس يتوانى الاضرار به وكان هذا بمنزلة ازالتها عن ملكه بلا بدل فلهذا لا تعتق ما لم تؤد السعاية
وهذا اشكال لهما على ابي حنيفة في تقوم ام الولد حيث وجبت السعاية وملك المتقوم في هذه الحالة يزال بلا بدل كما لو اسلمت امرأته
وابى ان يسلم والعذر له ان الذمي يعتقد فيها المالية والتقوم ويجوزها لذلك لانه يعتقد جواز بيعها وانما يبنى الحكم في
حقهم على اعتقادهم كما في ماليه الخمر ولان ملكه فيها محترم وان لم يكن متقوما كالقصاص فانه ليس بمال متقوم ثم اذا احتبس
نصيب احد الشريكين عند القاتل بعفو الاخر يلزمه بدله وان مات مولاها عتقت بلا سعاية لانها ام ولد وان عجزت في حقوقه
لا ترد قنة لانها لو اعيدت قنة لاعيدت مكاتبة لوجود الموجب للكتابة وهو ما ذكرنا واذا تزوج امة رجل فولدت له ثم ملكها
بشراء او غيره فهي ام ولد عندنا وعند الشافعي لا تصير ام ولد ولو استولدها بملك يمين فاستحقت ثم ملكها تصير ام
ولد عندنا وله فيها قولان وهو ولد المغرور له انها علقت برقيق فلا تكون ام ولد كما لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني
وهذا لان ثبوت حق امية الولد اذا علقت من سيدها باعتبار علوق الولد حرا من المائين وماؤها جزؤها فثبوت الحرية
لذلك الجزء يوجب ثبوت الحرية لكلها لان الجزء لا يخالف الكل الا ان الاتصال الولد بها بعرض الانفصال فلوجود حقيقة الا

اثبتنا حق العتق لمانع منها ولكونه بعرض الانفصال لا يثبت حقيقة العتق لمانع منها في الحال وهذا المعنى لا يوجد اذا علقت
برقيق وعلى هذا الطريق في المغرور تصير ام ولد ان ملكها لانها علقت بحر ولان موجب الاستيلاد ثبوت حق العتق
لها فاذا حصل قبل الملك لا يكون موجبا في الملك الذي يحدث بعده كالتدبير وحقيقة العتق وعلى هذا الطريق في المغرور
لا تصير ام ولد ولنا انها علقت بولد ثابت نسبه منها فتصير ام ولد لانه اذا ثبت النسب من كل واحد منهما يضاف الى كل واحد
منهما على سبيل الكمال وذا دليل اتحادها والجزئية موجبة للعتق وكذا الاتحاد الا ان هذا الاتحاد حكمي لا حقيقي فاوجب حق الحرية
لا حقيقتها وهذا لان النسبة موثرة في استحقاق حق العتق وقد وجدت لان الولد جزؤها منها وقد اضيف الى كل واحد
منهما كملا فيصير هي منسوبة اليها باعتبار هذه الوساطة فصارت نفسها كنفسه لما صار بعضها كبعضه ثم لو ملك نفسه

يعتق عليه من كل وجه فاذا ملك نفسه من وجه عتق عليه من وجه وهذا متقرر متى ثبت نسب الولد بنكاح او بملك واما اذا استو
بالزنا واقر بذلك ثم ملكها لا تصير ام ولد قياسا وهو قول زفر لانه ولده حقيقة حتى لو ملكه يعتق عليه فكذا امه تكون ام ولد
ولنا ان الموجب لحق العتق لها صيرورتها منسوبة اليه بواسطة الولد ولم يوجد هنا لان نسب الولد بالزنا لا يثبت ولا تصير
هي منسوبة اليه بدون هذه الواسطة وانما عتق عليه لو ملكه لانه جزؤه حقيقة كما لا يستديم الانسان الملك على نفسه
لا يستديم الملك على جزئه وصار الام في حق امية الولد كحال الاخ فانه ينسب الى اخيه بواسطة الاب ثم من ملك اخاه من
الزنا لا يعتق لان الواسطة عدمت حيث لم يثبت النسب بالزنا فكذا الواسطة هنا عدمت حيث لم يثبت نسب ولدها بالزنا
فلهذا لا تصير ام ولد واذا وطئ امة ابنه فولدت فادعاه يثبت نسبه منه وصارت ام ولد وعليه قيمتها لا عقرها ولا قيمة ولدها
وان وطئ اب الاب مع بقاء الاب لم يثبت النسب وان كان الاب ميتا او كافرا او رقيقا ثبت من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولا

الاب وقد مرت المسألة بوجهها في كتاب النكاح. امة بين شريكين ولدت فادعاه احدهما في صحته او مرضه ثبت نسبه
منه لاحتياج الولد الى النسب وقد يثبت النسب في نصفه بدعوته لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي لان النسب لا يتجزى لان سببه
وهو العلوق لا يتجزى اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وصارت كلها ام ولد عندنا اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى
ثم ثبت في نصيب الاخر اذ الاستيلاد فرع النسب وهو لا يتجزى واما عند ابي حنيفة فالاستيلاد يتجزى لان حكمه ثبوت
حق العتق في الحال وحقيقة العتق في المال فكان كالتدبير والتدبير يتجزى عنده فكذا الاستيلاد فيصير نصيب المستولد اولا
ام ولد ثم يتملك نصيب صاحبه بالضمان بعد الاستيلاد فيصير نصيب صاحبه ام ولد بعد ما ملك عليه نصيبه لا بنفس الاستيلاد
وقد امكن التملك لكونه قابلا للملك ويضمن نصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا كان او معسرا لان امية الولد يثبت لها
من وقت العلوق وهو ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن نصف عقرها لان الوطء وقع في نصيب الشريك في
غير الملك اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد وفي نصيبه بعقبه بخلاف الاب اذا وطي امة ابنه لان الملك ثم يثبت شرطا للاستيلاد
فيسبقه وظهر انه وطي ملك نفسه وليس عليه من قيمة الولد شيء لانه علق حر الاصل اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والضمان
وجب حين العلوق فحدث الولد على ملكه ولم يتعلق شيء منه على ملك الشريك وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما اي اذا حملت
على ملكهما وقال الشافعي يرجع فيه الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين متعذر لان النسب يبنى على الماء ولا يجتمع الماءان
في رحم فعملنا بالشبه بقول من كان عالما به لما روي ان رسول الله عليه السلام دخل على عائشة رضي الله عنها واسارير وجهه تبرق
من السرور فقال اما علمت ان مجززا المدلجي مر باسامة وزيد وعليهما قطيفة قد غطيا وجوههما وارجلهما بادية فقال
ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار السرور ولوجب عليه الرد والنكير
ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه كتب الى شريح في هذه الحادثة انهما لبسا فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما
يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وكان ذلك بمحضر من الصحابة وعن علي رضي الله عنه مثله فحل محل الاجماع ولانهما استويا
في السبب الموجب للنسب فيستويان في النسب والنسب وان كان لا يتجزى فله احكام متجزية فما يقبل الوصف بالتجزي كالنفقة
والارث يثبت في حقهما على التجزئة وما لا يتجزى يثبت في حق كل منهما كاملا كانه ليس معه غيره كولاية النكاح لانها لا تقبل الوصف
بالتجزي الا اذا كان احد الشريكين اب الاخر او كان مسلما والاخر ذميا فحينئذ يكون دعوة الاب والمسلم اولى لوجود
المرجح وهو ما للاب من حق التملك واما اظهار السرور فلزوال طعن الكفار لانهم كانوا يطعنون في نسب اسامة وكانوا
يعتقدون قول القافة فحيث قيل به لانه سبب قطع طعنهم وكذا ان كانت الامة بين ثلاثة او اربعة او خمسة عند ابي حنيفة لان الدليل
لا يفصل وقال ابو يوسف لا يثبت لاكثر من اثنين لان القياس يأبى ثبوت النسب من اكثر من واحد وانما تركناه في الاثنين بالاثر فما زاد
عليه بقي على قضية القياس وقال محمد يثبت من الثلاثة لقربها من اثنين وكانت الامة ام ولدهما لان دعوة كل واحد منهما في نصيبه نافذة
على دعوى صاحبه فيصير نصيبه ام ولد له وعلى كل واحد منهما نصف العقر قصاصا بما له على الاخر لان الوطء في المحل المعصوم سبب
للضمان الجابر والحد الزاجر وبعد ايجاب الحد للشبهة يجب العقر فان قيل لا فائدة في وجوب العقر لانه يصير قصاصا قلنا فيه
فائدة فربما يبري احدهما حقه فيبقى حق الاخر فيتوجه المطالبة وورث الابن من كل واحد منهما ارث ابن كامل لانه اقر على نفسه ببنوته على الكمال فيقبل
قوله في حقه فيستحق من ماله ميراث ابن كامل وورثا منه ارث اب واحد لان المستحق من ماله ليس الا هذا القدر لكنهما يتساويان
يتنصفان لاستوائهما في سبب الاستحقاق كما اذا اقاما البينة على شيء واحد وان وطي المولى امة مكاتبه فولدت فادعاه وصدقه المكاتب
ثبت نسب الولد منه وعليه عقرها وقيمة ولدها ولا تصير الامة ام ولده وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت فلو
ملكه يوما ثبت نسبه ويجيء في كتاب المكاتب مع دلائلها ان شاء الله تعالى امة بين رجلين قالا في صحتهما هي ام ولد احدنا

ثم مات احدهما يؤمر الحي بالبيان دون الورثة لانه يخبر بفعل نفسه والورثة بفعل غيرهم فان قال هي ام ولدي فهي ام ولده
وضمن نصف قيمتها لانه اقر بتملك نصيب الميت ولم يغرم من العقر شيئا لانه ما اقر بوطئها بعد ملكها فلعله استولدها بنكاح
قبل ملكها بخلاف ما لو ولدت في ملكها لان حصوله في ملكها دليل على ان الاستيلاد بوطء في ملكها وان قال هي ام ولد الميت عتقت
صدقته الورثة او لا لانه ان صدق فهي حرة وان كذب فكذلك لاقراره بعتقها بموته ولا سعاية للحي لانه يدعي الضمان على الميت
وكذا للورثة لانهم يدعون عليه الضمان ان كذبوا والمعتق باقراره وان صدقوه فقد اقروا بعدم السعاية وان كان ذلك في المرض
ومات الورثة عادة لم يسع لدعواهم الضمان وان قالوا عادة ابونا نفسه ولكنا لا نصدق فللحي نصف قيمتها في التركة لانهم
اقروا على اقرار ابيهم بتملك نصيب الحي ويعتق من الثلث لان الاعتاق في المرض صلة ومن الكل لو ولدت في ملكها لان قيام
الولد شاهد على ان العلوق منه فلم يتهم في اقراره وصار كانه انشأ الاستيلاد في مرضه اما اذا لم يكن معها ولد يصدقه
علامة فكان متهما في اقراره فيعتبر من الثلث ويثبت النسب من الميت استحسانا لان الورثة قاموا مقام المورث ولو اقر المورث
في صحته بنسب الولد يصح فكذا اذا اقر من قام مقامه والله اعلم
اليمين في اللغة عبارة عن القوة قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين وقال القائل رأيت عرابة الاوسي يسمو الى الخيرات
منقطع القرين اذا ما راية رفعت لمجد تلقاها عرابة باليمين وفي الشرع عبارة عن تحقيق ما قصده من البر في المستقبل
نفيا او اثباتا وهي نوعان يمين بالله تعالى او صفته ويمين لغيره وكلاهما مشروعة بالكتاب وهو قوله تعالى تالله لاكيدن
اصنامكم تالله تفتؤ تذكر يوسف تالله لقد آثرك الله علينا والسنة وهو قوله عليه السلام والله لاغزون قريشا فالاجماع
فالصحابة ومن بعدهم يحلفون ويستحلفون واليمين بغير الله تعالى مشروع وهو تعليق الجزاء بالشرط نحو ان دخلت الدار
فانت طالق او فانت حر او فعلي حج او عمرة وما اشبه ذلك لانه التزم حكما عند الشرط وله ولاية التزامه في الحال فصح التزامه
عند الشرط وهو ليس بيمين وضعا وانما سمي يمينا عند الفقهاء لحصول ما هو المقصود
باليمين بالله تعالى به وهو الحمل على الشرط او المنع عن الشرط فكان يمينا معنى حتى لو حلف ان لا يحلف فحلف بالطلاق او نحوه
يحنث واليمين بالله لا يكره فالنبي عليه السلام والصحابة رضي الله عنهم كانوا يباشرونه في العهود والمواثيق ولكن تقليله
اولى من تكثيره حتى لا يقع في هتك حرمة اسم الله تعالى واليمين بغير الله تعالى مكروهة عند البعض لقوله عليه السلام من
كان حالفا فليحلف بالله او فليذر فهو دليل على ان اليمين بغيره واجب الترك وقوله عليه السلام ملعون من حلف او حلف
به ولان في اليمين تعظيم المقسم به فلا يجوز ذلك لغيره تعالى وعند عامة العلماء رضي الله عنهم لا يكره لانه يحصل بها الوثيقة
في العهود وخصوصا في زماننا فان احدا لا يصدق ولا يؤتمن عليه في اليمين بالله تعالى لقلة مبالاة ظهرت في الناس
فتمس الحاجة الى الوثيقة بالطلاق وغيره وقد روي عن عبد الله بن عمرو بن العاص انه حلف بالطلاق عند النبي عليه السلام
فلم ينكر عليه رسول الله عليه السلام ولو كان مكروها لانكر عليه وما رووه محمول على الحلف به لا على وجه الوثيقة او على الحلف في
الماضي وهذا عندنا مكروه لانه لا يحصل به معنى الوثيقة وركن اليمين بالله تعالى ذكر اسم الله تعالى او صفته وبغيره ذكر شرط
صالح وجزاء صالح وحكمها وجوب البر اصلا والكفارة خلفا وشرط انعقادها تصور البر في المستقبل وعند ابي يوسف
يكفي الاضافة الى فعل في المستقبل بلا تصور ثم اليمين بالله تعالى ثلاثة انواع غموس وهو الحلف على اثبات شيء او نفيه في الماضي
او الحال متعمد الكذب فيه فهذه اليمين يأثم فيها صاحبها لقوله عليه السلام اليمين الغموس تدع الديار بلاقع اي خالية عن
اهلها وقال عليه السلام من حلف كاذبا ادخله الله النار وسمي غموسا لانه يغمس صاحبه في النار وعليه فيها الاستغفار
والتوبة دون الكفارة وقال الشافعي فيها الكفارة وهذا بناء على اصل وهو ان محل اليمين عنده نفس الخبر وشرط انعقادها

العقد الصحيح وعندنا محل اليمين خبر يحتمل الصدق لان محل التصرف ما يقبل حكم التصرف وحكم اليمين وجوب البر لما فيه
من تعظيم اسم الله تعالى ووجوب البر يستدعي خبرا متصورا فيه البر والخبر الذي يتصور فيه خبر يحتمل الصدق فالخبر
الذي لا يحتمله لا يكون محلا لليمين والعقد لا ينعقد بلا محل لا له قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم والغموس
مكسوب القلب لانه مقصود بالقلب وكسب القلب ليس الا قصد القلب اذ الكسب عبارة عن الفعل وفعل القلب لا
يكون غير القصد فكانه ثم قال ولكن يؤاخذكم بما قصدت قلوبكم من الايمان واراد بالمؤاخذة الكفارة لانه فسرها
في اية اخرى بالكفارة فقال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته واراد بالعقد القصد ايضا لانه يراد به القصد
يقال عقدت على قلبي اي قصدت قال الشاعر عقدت على قلبي بان اترك الهوى فصاح وناداني اني غير فاعل
فيجب حمل العقد على القصد وحمل المؤاخذة المطلقة على الكفارة لئلا يؤدي الى المخالفة بين النصين ولان الكفارة
شرعت في المعقودة اذا صارت كاذبة بالحنث رفعا للذنب هتك حرمة اسم الله تعالى فلان يجب في الغموس وهي كاذبة
في الاصل الاستشهاد باسم الله تعالى كاذبا اولى ولنا قوله خمس من الكبائر لا كفارة فيهن وعد منها يمين الغموس
ولانها كبيرة محضة فلا يجب بها الكفارة كسائر الكبائر وهذا لان المشروعات ثلاثة اقسام عبادة محضة وسببها مباح
محض وعقوبة محضة وسببها محظور محض وكفارات مترددة بين العبادة والعقوبة فانها يجب احرية لا ابتداء
وهي عبادة محضة وشرطا حتى يشترط لها النية كسائر العبادات وهي لا يشترط في العقوبات وحكما حتى يفتى بها
ويبات عليها وسببها مترددة بين الحظر والاباحة وذا في المعقودة لانها باعتبار تعظيم حرمة اسم الله تعالى باليمين مباح
وباعتبار هتك هذه الحرمة بالحنث محظور فاما الغموس فمحظور محض لان الكذب بدون الاستشهاد بالله تعالى محظور
فمعه اولى لانه ذكر اسم الله تعالى لترويج الكذب ومن يتبعه الحظر فلا يصلح سببا للكفارة ولا يلزم الظهار لان الظهار لا توجب
الكفارة بنفسه لانه محظور محض الا ان ينضم اليه العود الذي هو مباح لكونه امساكا بالمعروف عند الجمهور ولا يلزم الافطار
لان كفارة الفطر انما يجب بفعل مباح في نفسه محظور كجماع زوجته واكل خبزه ومعنى قولنا محضة ان لا يكون فيه تاويل
الاباحة ولا شبهة الاباحة حتى اذا زنا في رمضان فذلك حرام في نفسه وحرام لغيره وهو الصوم فوجب الحد في
الاول والكفارة بالثاني ولا يلزم قتل المحرم صيد الحرم لان عين الفعل ليس بمحظور محض حتى لو فعله في غير الاحرام
والحرم لم يحرم وانما حرم باحرامه او بالحرم لا لنفسه والجبة لهما بل لان الاية وردت بالتشديد فلا يتناول الا المعقودة
وبالتخفيف وهي كذلك لانه تعالى عقدتم فالعقد وانما يتصور الانعقاد فيما يتصور فيه الحل لانه ضده قال ولعله يجب
حل وعقد ولا يتصور ذلك في الماضي والمؤاخذة المطلقة يراد بها المؤاخذة في الاخرة لانها دار الجزاء فاما في
الدنيا فقد يؤاخذ المطيع ابتلاء وينعم على العاصي استدراجا ولغو وهو ان يحلف على امر في الماضي او في الحال وهو يظن
انه كما قال والامر بخلافه بان يقول والله قد فعلت كذا وما فعل وهو يظن انه فعل او ما فعلت كذا وقد فعل وهو يظن
انه ما فعل او رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو او طائر فقال والله انه لغراب يظنه غرابا
وهو حداة فهذه اليمين يرجو ان لا يؤاخذ الله بها صاحبها لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم فان قيل فما معنى
تعليق نفي المؤاخذة بالرجاء وهو منصوص عليه فيكون مقطوعا به قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة بالرجاء وهو منصوص
عليه فيكون مقطوعا به قلنا نعم لا شك في نفي المؤاخذة في اللغو المذكور في النص وانما الشك في الصورة التي ذكرنا لانه
يختلف فيها فعند الشافعي يمين اللغو ان يجري على لسانه بلا قصد سواء كان في الماضي او في الآتي بان قصد التسبيح فجرى
على لسانه اليمين واللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره ولغو اليمين الساقط الذي لا يعتد به في الايمان وهو

المعاقبة ومعنى الاية لا يعاقبكم بلغو اليمين الذي يحلف احدكم لما كان الخطأ في حقوق الله لا حكم له عندنا في الدنيا
والاخرة سماه لغوا واليمين في الماضي اذا كان بلا عمد بلا قصد لا حكم له في الدنيا والاخرة سماه لغوا واليمين في
عندنا سميناه لغوا ومنعقدة وهي ان يحلف على امر في المستقبل ان يفعل او لا يفعل وحكمها لزوم الكفارة عند
الحنث لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته الاية والمراد اليمين في المستقبل بدليل قوله تعالى واحفظوا ايمانكم
وانما يتصور حفظ اليمين عن الحنث في المستقبل ولانه تعالى قال بما عقدتم الايمان والعقد يقتضي ارتباط الكلام بالكلام على
وجه يتعلق بها حكم فيصير عقدا شرعا كسائر العقود الشرعية ولانه قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والنقض يكون في
موضع العقد وهذا انما يتصور في المستقبل وهذه اليمين على ثلاثة اضرب ما يجب الوفاء بها كاليمين على الطاعات وترك
المعاصي وما يجب الحنث فيها كاليمين على فعل المعاصي وترك الطاعات وما يتخير بين البر والحنث وفي الحلف بالطلاق
والعتاق ما يكون على امر في المستقبل فكالمنعقدة وما يكون على امر في الماضي فلا يتحقق فيه اللغو والغموس ولكن الطلاق
واقع اذا كان يعلم خلاف ذلك او لا يعلم والقاصد في اليمين والمكره والناسي سواء في وجوب الكفارة لان اليمين
عقد ورد على الخبر في المستقبل ليتحقق الصدق منه قولا حتى لم يكن الغموس يمينا حقيقة لانه خبر محض كذبا وسمي يمينا مجازا
لتصور بصورة اليمين وكذا اللغو لانه امر قد يفضي على ان يحلف بان لا يدخل الدار فحلف مكرها ثم دخل يجب الكفارة
او ناسيا اي مذهولا عن التلفظ به ثم تذكر انه تلفظ بلفظ اليمين ناسيا بان قيل له الا تأتينا فيقول بلى والله غير قاصد
لليمين والاصل فيه قوله عليه السلام ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين والشافعي يخالفنا في ذلك
ويقول لا ينعقد يمين المكره والخاطئ موجبا للكفارة وقد عرف ومن فعل المحلوف عليه مكرها او ناسيا فهو سواء وكذا اذا
فعله وهو مغمى عليه او مجنون لان الشرط هو الفعل وقد وجد حقيقة ولا اثر لهذه الاشياء الا في اعدام الرضى والقصد وذا
ليس بشرط ولو كانت الحكمة رفع الذنب فحكم الحكم يراعى في الجنس لا في كل فرد والحكم يدار على دليله وهو الحنث لا على حقيقة الذنب
اليمين بالله تعالى او باسم اخر من اسماء الله تعالى كالرحمن والرحيم وجميع اسماء الله تعالى في ذلك
سواء تعارف الناس الحلف به او لم يتعارفوا هو الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح لان اليمين باسم الله ثبت لقوله
عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر والحلف بسائر اسمائه حلف بالله وما ثبت بالنص وبدلالته
لا يراعى فيه العرف وقال بعض اصحابنا كل اسم لا يسمى به غير الله تعالى كالله والرحمن الرحيم فهو يمين وما يسمى به غير الله تعالى
كالحكيم والعليم والقادر فان اراد به يمينا فهو يمين وان لم يرد به شيئا لم يكن يمينا او بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا
كعزة الله وجلاله وكبريائه وقال العراقيون من مشايخنا الحلف بصفات الذات كالقدرة والعظمة والعزة والجلال والكبرياء
يمين والحلف بصفات الفعل كالرحمة والسخط والغضب والرضى ليس بيمين وقالوا صفة الذات ما لا يجوز ان يوصف بضده
وصفة الفعل ما يجوز ان يوصف بضده فانه يقال يرضى بالايمان ولا يرضى بالكفر وقالوا ان ذكر صفات الذات كذكر الذات
وذكر صفات الفعل ليس كذكر الذات والحلف بالله تعالى مشروع دون غير الله وهذا الطريق غير مرضي عندنا لانهم يقصدون
بهذا الفرق الاشارة الى مذهبهم ان صفات الفعل غير الله والمذهب عندنا ان صفات الله لا هو ولا غيره وكلها قديمة
فلا يستقيم الفرق بين صفات الذات وصفات الفعل والاصح ما قلنا وهو اختيار مشايخ ما وراء النهر لان الايمان مبنية
على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا لان اليمين انما ينعقد للحمل او المنع وذا انما يكون بما يعتقد
الحالف تعظيمه وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله تعالى وصفاته وهو بجميع صفاته معظم فصارت حرمة ذاته وصفاته
حاملا او مانعا على ما قصد الحالف نفيا او اثباتا وهذا انما يكون اذا كان الحلف بها متعارفا اما اذا لم يكن فلا وان

قال اقسم او اقسم بالله او احلف او احلف او اشهد بالله او اعزم بالله فهو حالف لان هذه الالفاظ مستعملة في
الحلف اما الاول فلقوله تعالى اذ اقسموا ليصرمنها مصبحين واما الثاني فلقوله تعالى يحلفون بالله ما قالوا واما
الثالث فلقوله تعالى حكاية عن المنافقين قالوا نشهد انك لرسول الله ثم قال اتخذوا ايمانهم جنة واما الرابع فلان
العزم عبارة عن القصد البليغ الذي ينتهي اليه قوة العازم فكان يمينا لانه تصريح بمعناه وهذه الصيغة حقيقة للحال
لما مر فجعل حالفا في الحال وسواء قال بالله او لم يقل وقال زفر اذا لم يقل بالله في هذه الفصول لا يكون يمينا لان المقرية
يحتمل ان يكون اسم الله فيكون يمينا ويحتمل ان اسم غير الله فلا يكون يمينا بالشك ولنا ان الظاهر انه يريد به الحلف بالله اذ الحلف
بالله هو المعهود المشروع وبغيره محظور ولو قال سوكند ميخورم بخداي يكون يمينا لانه للحال ولو قال سوكند خورم
فقيل لا يكون يمينا لانه وعد ولو قال سوكند خورم بطلاق زنم لا يكون يمينا لانه للحال لعدم التعارف ولو قال مرا
سوكند بطلاقست كه شراب نخورم فشرب طلقت امراته واذا لم يكن حلف ولكن قال ملت ذلك لم يرتفع تعرضهم لا لصدق
نصا ولو قال مرا سوكند خانه است كه شراب نخورم وشرب طلقت امراته لان الايهام يصرف اليه ولو قال لا تخرجي من الدار
بغير اذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت بغير اذنه لا تطلق لانه ما اضاف الطلاق اليها ولو قال لعمر الله وايم الله فهو حالف
لان عمر الله بقاء الله والبقاء صفة وايم الله معناه ايمن الله عند اهل الكوفة وهو جمع يمين وعند اهل البصرة هو من صلات
القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين لما سقطت همزته عند الوصل ولو قال وعهد الله وميثاقه يكون يمينا لان العهد
يمين اذ الحالف بالله عاهد الله ان يفعل ذلك الشيء او لا يفعله يدل عليه قوله تعالى واوفوا بعهد الله اذا عاهدتم
ثم قال ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها والميثاق بمعنى العهد وكذا الذمة ولهذا يسمى المعاهد ذميا ولو قال والحق يكون
يمينا لان الحق من اسماء الله تعالى قال الله تعالى ذلك بان الله هو الحق وقال ولو اتبع الحق اهواءهم وكذا اذا قال علي نذر او
الله حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر فان نوى قربة من القرب التي يصح النذر بها لزمه ما نوى وان لم يكن له نية فعليه كفارة
يمين لقوله عليه السلام من نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين وكذا اذا قال علي يمين لان معناه علي موجب اليمين وان قال ان فعلت كذا
فهو كافر او نصراني او يهودي او مجوسي او بريء من الاسلام يكون يمينا وعند الشافعي لا يكون لانه علق بالفعل ما هو معصية
فصار كما لو قال ان فعلت كذا فانا زان ونحوه ولنا ما روي عن ابن عباس انه قال من حلف بالتهود والتنصر فهو يمين ولانه
اذا جعل ذلك الفعل علما على الكفر والكفر حرام بجميع اعلامه فقد اعتقده واجب الامتناع لان تحريم الشيء ايجاب ضده ومتى صار
كلامه عبارة عن الايجاب والشرط الاصلي واجبا لذاته علم ان قصده ان يكون واجبا لغيره والواجب لغيره لا بد له من
موجب وذلك ليس الا اليمين بالله تعالى بخلاف قوله انا زان ونحوه لان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط والفسخ وحرمة
هتك الاسم وحرمة هذه الاشياء تحتمل الفسخ فلم يكن نظير هتك حرمة الاسم فلم يكن يمينا وهذا اذا كان في المستقبل فاما
اذا كان في الماضي بشيء قد فعله فهو الغموس ولا يكفر في المروي عن ابي يوسف اعتبارا للماضي بالمستقبل وهذا لانه قصد به
اليمين ولم يقصد به تحقيقه وقال محمد بن مقاتل يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بشيء كائن تنجيز فكانه قال هو كافر
والاصح انه ان كان الرجل عالما يعرف انه يمين لا يكفر به في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده انه يكفر بالحلف يكفر في
الماضي والمستقبل لانه اذا قدم على ذلك الفعل وعنده انه يكفر به فقد رضي بالكفر ولو قال وعلم الله لا يكون يمينا اما على قول
الصحيح فلان الحلف به غير متعارف واما على قول العراقيين فلان العلم يذكر بمعنى المعلوم يقول الرجل في دعائه اللهم اغفر علمك فينا
اي معلومك منا ويقال هذا علم ابي حنيفة اي معلومه فان قيل يقال ايضا انظروا الى قدرة الله والمراد مقدوره ثم قوله وقدرة الله
يمين قلنا معناه انظروا الى اثر قدرة الله على حذف المضاف ولو قال وغضب الله وسخطه ورحمته لم يكن حالفا لان الحلف

بها اثرها وهو الجنة قال الله تعالى ففي رحمة الله هم فيها خالدون والغضب والسخط يراد بهما النار فكان حلفا بغير الله ومن حلف
بغير الله كالنبي والقران والكعبة لم يكن حالفا لقوله عليه السلام من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وهذا اذا قال والنبي
والقران اما لو قال انا بريء من القران يكون يمينا لان البراءة منها كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين ولو قال انا بريء من المصحف لا يكون
لا يكون يمينا ولو قال انا بريء مما في المصحف يكون يمينا لان ما في المصحف قران فكانه قال انا بريء من القران ولو قال وحق الله لم يكن
يمينا عند ابي حنيفة ومحمد وهو رواية عن ابي يوسف وعنه انه يكون يمينا لان الحق من صفات الله تعالى فكانه قال والله الحق ولهما
ان الحق اذا اضيف الى الله تعالى يراد به الطاعات فقد قيل لرسول الله عليه السلام ما حق الله على عباده فقال ان لا يشركوا
به شيئا ويعبدوه ويقيموا الصلوة ويؤتوا الزكوة والحلف بالطاعات لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله بخلاف ما لو قال والحق
لما مر ولو كان قال حقا لا يكون يمينا لان المنكر يراد به تحقيق الوعد ومعناه افعل هذا لا محالة فلا يكون يمينا ولو قال ووجه
الله لا يكون يمينا وعن ابي يوسف انه يمين لان الوجه يذكر بمعنى الذات قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ولهما انه يراد به ذات
الله تعالى ويراد به ثوابه قال الله تعالى يفعل ذلك لابتغاء وجه الله اي لثوابه فلا يكون يمينا بالشك ولو قال وامانة الله يكون يمينا
في رواية الاصل كانه قال والله الامين وحكى الطحاوي عن اصحابنا انه ليس بيمين لانه عبارة عن الطاعات ولو قال ان فعلت
كذا فعلي غضب الله او سخط او انا زان او سارق او شارب خمر او اكل ربوا فليس بحالف لان الغضب قد يتحقق
بارتكاب المحظورات التي هي منقصة في الدين لان الحلف بها غير متعارف وحروف القسم الباء والواو والتاء كقوله
بالله ووالله وتالله لان كل ذلك معهود في الايمان ومذكور في القران قال الله تعالى يحلفون بالله ما قالوا والله
ربنا ما كنا مشركين تالله لاكيدن اصنامكم فالباء تدخل على المظهر والمضمر والواو لا تدخل الا على المظهر والتاء لا تدخل
الا على المظهر واحد وهو اسم الله تعالى لان الباء اصل والواو ملحق به لان في الالصاق معنى الجمع ولذا لا يستعمل اظهار الفعل
مع الواو والتاء ملحقة بالواو لانهما من حروف الزوائد ويبدل بعضها بعضا وقد يضمر الحرف ويكون حالفا كقوله الله لا افعل
كذا لان حذف الحرف من عادة العرب طلبا للاختصار قال الله تعالى واختار موسى قومه اي من قومه ثم عند اهل البصرة
يكون منصوبا بنزع الخافض وعند اهل الكوفة يكون مجرورا ليكون الخفض دلالة على الحذف ولو قال لله يكون يمينا لان
معناه بالله اذ الباء واللام يتعاقبان قال الله تعالى امنتم له اي به قال ابن عباس رضي الله عنهما دخل
ادم عليه السلام الجنة فلله ما غربت الشمس حتى خرج
وكفارة اليمين عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كالتحرير والاطعام في كفارة الظهار او كسوة عشرة مساكين والاصل فيه
قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين الاية وكلمة او للتخيير فكان الواجب احد الاشياء الثلاثة عند القدرة والكسوة ثوب لكل
مسكين ازار او رداء او قميص او قباء لان الكسوة ما يكسو البدن ويستره وهذه الاشياء تستره ويكون فيه ادناه فعن
محمد رحمه الله ان ادناه ما يستر العورة لانه يكون به مكتسيا شرعا حتى تجوز صلوته فيه وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ان ادناه ما يستر عامة بدنه حتى لا يجوز السراويل القصيرة وقدر ما يستر به العورة على قولهما وهو الاصح لان لابس ما يستر
اقل البدن يسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا ولكن ما لا يجوز عن الكسوة يجوز عن الطعام باعتبار القيمة فان عجز عن احد الاشياء
الثلاثة صام ثلاثة ايام متتابعات وعند الشافعي ان شاء تابع وان شاء فرق لانه تعالى امر بالصوم مطلقا فيجري على اطلاقه
ولا يلزم ان المطلق يحمل على المقيد عنده وان ورد في حادثتين كما في رقبة كفارة القتل وساير الكفارات لانه انما يصار اليه
اذا كان المقيد نوعا واحدا اما اذا كان المقيد نوعين فلا للتعارض وههنا كذلك لان صوم كفارة الظهار والقتل مقيد
بالتتابع وصوم المتعة مقيد بالتفريق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعات والمشهور اسماعا من رسول الله عليه

فصارت قراءته كالرواية المشهورة عن النبي عليه السلام فصحت الزيادة والتقييد ولا يلزم ان المطلق لا يحمل على المقيد عندنا وان
وردا في حادثة واحدة كانت صدقة الفطر فانا لم نحمل المطلق وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد على المقيد وهو
قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد من المسلمين لانهما وردا هنا في الحكم وهو الصوم وهو لا يقبل وصفين متضادين في
وجود فاذا ثبت تقييده بالتتابع بتلك القراءة لم يبق مطلقا ضرورة وثم وردا في السبب ولا منافاة بين السببين فالتقييد
في احد الحديثين لا يمنع بقاء حكم الاطلاق في الاخر وانما لم يجز صوم السبعة قبل ايام النحر لانه لم يشرع الا ان التفريق واجب
وهذا بخلاف قضاء رمضان لان قراءة ابي لم تشتهر والزيادة بخبر الواحد لا يجوز ثم اعتبار الفقر والغنا عند اداء التكفير
عندنا وعند الشافعي عند الحنث حتى لو حنث وهو موسر ثم اعسر جاز الصوم وبعكسه لا عندنا وعنده على العكس
قياسا على الحداد المعتبر وقت الوجوب للتنصيف بالرق ولنا ان الصوم شرع خلفا عن التكفير بالمال كالتيمم خلف عن
الوضوء الا ترى انه تعالى قال فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام وقال ثم فلم تجدوا ماء فتيمموا ثم المعتبر ثم وقت الاداء لا وقت
الوجوب كذا هنا وحق العبد ليس ببدل عن حد الاحرار ولا يجوز تقديم الكفارة على الحنث وعند الشافعي يجوز التكفير
بالمال دون الصوم لانه كفر بعد وجود سببه فيجوز كما لو كفر بعد الجرح قبل زهوق الروح وهذا لان سبب وجوب
الكفارة اليمين لانها تضاف الى اليمين فيقال كفارة اليمين والواجبات تضاف الى اسبابها ولا يلزم تعجيل البدني
لان الوجوب حاصل بالسبب ووجوب الاداء متراخي الى الشرط والمالي يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان
الواجب قبل الاداء مال معلوم والبدني لا يحتمل الفصل بين وجوبه ووجوب ادائه لان الواجب فعل فلا يتاخر وجوب
الاداء ثم سبق الوجوب لتاخر تقدر السبب ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولم يحصل الجناية فلا يصح الكفارة لاستحالة
الستر على الجناية قبل الجناية وهذا لان عقد اليمين ليس بذنب اجماعا فانه امر مشروع لانه في عقد اليمين معظم
اسم الله تعالى والمشروع لا يوصف بالذنب وانما الذنب في هتك حرمة اسمه تعالى بالحنث فاستحال التكفير قبل الحنث
كالطهارة قبل الحدث واليمين ليست بسبب لوجوب الكفارة لان ادنى درجات السبب ان يكون مفضيا الى الحكم طريقا
له واليمين مانعة والحنث محرمة له فانى يكون موجبة لما يجب بعد الحنث بخلاف الجرح لانه طريق مفض الى زهوق
الروح واضافة الكفارة على ان التكفير جزاء جنايته وهي في الجرح اذا اتصل به زهوق الروح واضافة
الكفارة الى اليمين لانها تجب بحنث بعد اليمين كما تضاف الكفارة الى الصوم والاحرام بهذا الطريق الا ان يكونا
سببين لوجوب الكفارة لكونهما مانعين عما يجب به الكفارة وهو ارتكاب المحظور فان قيل تعليلكم مردود لانه
يخالف النص والخبر وهذا لانه تعالى قال ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته والفاء للوصل والتعقيب فيقتضي
جواز التكفير بعد اليمين متصلا بها وقال ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم اضافها على الحلف لا على الحنث وقال عليه السلام
من حلف على يمين فراى غيرها خيرا منها فليكفر يمينه ثم لياتي بالذي هو خير وهذا نص في الباب قلنا الحنث مضمر
في النص بدلالة ما قلنا كالفطر في قوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر ويدل عليه قراءة
ابن مسعود رضي الله عنه اذا حلفتم وحنثتم والرواية المشهورة فليات بالذي هو خير ثم ليكفر يمينه فيجب حمل الاول
على الثاني بطريق التقديم والتاخير او ثم يجي بمعنى الواو وقال الله تعالى ثم كان من الذين امنوا ثم الله شهيد وهذا لان
موجب الامر للوجوب والتكفير يجب بعد الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر لمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد
الحنث لا قبله ولان قوله فليكفر امر لمطلق التكفير ولا يجوز مطلق التكفير الا بعد الحنث لان قبله عنده يجوز بالمال دون
الصوم ولكن لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة ومن حلف على معصية مثل ان لا يصلي او لا يكلم اباه او ليقتلن

فلانا

فلانا ينبغي ان يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه السلام من حلف على يمين وراى غيرها خيرا منها فليات بالذي هو خير
ثم ليكفر يمينه ولان البر معصية والامتناع عن المعصية واجب ولا يقال الحنث معصية ايضا بهتك حرمة اسم الله تعالى لان هذه
معصية رخصت في الشرع لما روينا وما ذكرنا من المعاصي ليس برخص فكان حكم المرخص اخف ولان الفوات الى جابر كلا فوات
حكما وفيما قلنا يفوت البر الى جابر وهو الكفارة لانها خلف عن البر ويصير باعتبارها كانه بر وفي ضده ما قلنا لا جابر
للمعصية ولا كفارة على كافر حتى لو حلف كافر بالله ثم حنث في حال كفره او بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا وعند الشافعي تلزمه
الكفارة لانه اهل اليمين بعقد البر وهو اهل البر اذ البر انما يتحقق ممن يعتقد تعظيم حرمة اسم الله تعالى وهو يعتقد ذلك فكان
اعتقاده على البر وهذا يستحلف بالله في الدعاوى والخصومات ولو لم يكن من اهله لما استحلف ولنا قوله تعالى فقاتلوا
ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم ولانه ليس باهل لليمين لان المقصود من اليمين البر تعظيما لاسم الله تعالى والكافر ليس من اهله لانه هاتك
حرمة اسمه تعالى باصراره على الكفر والتعظيم مع الهتك لا يجتمعان والبر لا يتحقق الا من المعظم وهو هاتك لا معظم ومتى لم ينعقد
يمينه للبر لا يتصور ابقاء البر في حقه بالحلف بخلاف الاستحلاف في الدعاوى والخصومات لانه اهل لمقصوده وهو النكول او
الاقرار ولانه ليس باهل للكفارة لانها عبادة لانها كاسمها ستارة للذنب وذا انما هو قربة وطاعة قال الله تعالى ان الحسنات يذهبن
السيئات ومعنى العقوبة تابع فيها وهو ليس باهل لاداء العبادة لانها سبب الثواب وهو ليس من اهله ومن حرم على نفسه شيئا
مما يملكه لم يصر محرما وكفر باستباحته اي باقدامه على ما حرم على نفسه وقال الشافعي لا كفارة عليه لانه ليس بيمين الا في النساء
والجواري لان تحريم الحلال قلب المشروع واليمين عقد مشروع فلا ينعقد بلفظ هو قلب المشروع كعكسه وهو تحليل الحرام ولان
المحرم والمحلل هو الله تعالى فيلغو ولنا قوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ثم قيل ان النبي عليه السلام
حرم العسل على نفسه وقيل حرم مارية والتمسك على الاول ظاهر وكذا على الثاني لان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب ولان
التحريم المضاف الى الجواري لما ثبت يمينا بهذه الاية فكذا التحريم المضاف الى ساير المباحات دلالة ولان حرمة الحلال مسبب اليمين
فالتنصيص عليه يجعل كالتنصيص على السبب مجازا وهذا لان لفظه يقتضي ثبوت الحرمة ولم يمكن اثبات الحرمة لعينه لانه ليس
اليه تحريم عينه لما ذكر فيثبت الحرمة لغيره كما هو موجب اليمين فانه اذا حلف ان لا يدخل هذه الدار حرم الدخول من حيث انه حنث وان
كان الدخول مباحا في نفسه فاذا قال حلال الله علي حرام لم يمكن اثبات الحرمة لعينه فصار كناية عن قدر ما جعل الله من التحريم
باليمين كيلا يلغو كلامه ويلزمه الكفارة اذا فعل مما حرمه قليلا او كثيرا لان التحريم اذا ثبت تناول كل جزء منه ولو قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما فعل شيء لانه باشر فعلا حلالا كالسفر وفتح العينين
ونحوهما وهو قول زفر واصله ما اذا حلف لا يركب هذه الدابة وهو راكبها فنزل من ساعته وجه الاستحسان ان المقصود من
اليمين البر ولا يمكن تحقق البر الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط اعتباره انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب
ولا يتناول المراة الا بالنية لسقوط اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا يخرج عن اليمين الطعام والشراب اذ التصديق بنيته
يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله جواب الرواية والفتوى على انه
تقع به الطلاق بلا نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وكذا في قوله حلال بروي حرام او حلال الله او حلال المسلمين وان
قال لم انو الطلاق لم يصدق قضاء لانه صار طلاقا عرفا وفي قوله هرجه بدست راست كيرم بروى حرام قيل يجعل طلاقا بلا نية
وهو اختيار مشايخ سمرقند لان مراد العامة من هذا اللفظ الطلاق وقال بعض مشايخنا لم يصح لي عرف الناس في هذا
فان من قال لامراة له لا يحلف به كما دو الحلة ولو كان العرف مستفيضا في ذلك لما استعمله الا دو الحلة ولانه متى نص على
لفظ التناول باليد فالظاهر انه يراد به ما يتناول باليد وهو الماكول والمشروب فالصحيح ان نقيد الجواب ونقول ان

نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاحتياط ان يتوقف المرء فيه ولا يخالف المتقدمين ولو قال هو حرم بوث حب كرم قيل لا يكون طلاقا الا بالنية وقيل لا يشترط النية ولو قال حلال الله علي حرام وله امرأتان يقع الطلاق على واحدة واليه البيان في الاظهر كقوله امرأتي طالق وله امرأتان او اكثر ومن نذر نذرا مطلقا بان قال لله علي صوم شهر فعليه الوفاء وكذا ان علق النذر بشرط ووجد الشرط فعليه الوفاء بنفس النذر لقوله عليه السلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة يمين ولانه علق بالشرط ما يصح التزامه في الذمة فعند وجود الشرط يصير كالمنجز كالطلاق المعلق بالشرط وعن الشافعي انه يتعين عليه كفارة يمين وعن محمد انه ان علق نذره بشرط يريد كونه كقوله ان شفى الله مريضي او رد غائبي لا يخرج عنه بالكفارة ويجب عليه الوفاء وان علقه بشرط لا يريد كونه كدخول الدار ونحوه يخير بين الكفارة وبين الوفاء بما التزم وهو قول الشافعي في الجديد وروي ان ابا حنيفة رجع الى هذا القول قبل موته بسبعة ايام وبه كان يفتي اسمعيل الزاهد وشمس الائمة السرخسي وهذا لان كلامه نذر بظاهره يمين بمعناه لانه قصد به المنع عن ايجاد الشرط اذ المرء يمتنع عن التزام هذه الطاعات بالنذر مخافة ان لا يفي وهو يميل الى الجهتين شاء بخلاف ما اذا علق بشرط يريد كونه لان معنى اليمين غير موجود فيه وهو قصد المنع لان قصده اظهار الرغبة فيما جعله شرطا وفي ظاهر الرواية لا يخرج الا بما سمى كيف ما كان لما مر ومن حلف على يمين وقال ان شاء الله متصلا بيمينه ومن استثنى فلا حنث عليه ولا كفارة وقد بيناه في الطلاق الا انه لا بد من الاتصال لانه بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء المنفصل الى ستة اشهر لقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت اي اذا نسيت الاستثناء موصولا فاستثن مفصولا وروي ان محمد ابن اسحق صاحب المغازي كان عند المنصور وكان يقرأ عنده المغازي وابو حنيفة حاضرا فاراد ان يغري الخليفة عليه فقال ان هذا الشيخ يخالف جدك في الاستثناء المنفصل فقال لم ابلغ من قدرك او تخالف جدي فقال ان هذا يريد ان ينقض عليك ملكك لانه اذا جاز الاستثناء المنفصل فبارك الله لك في ذلك اذا قام الناس يبايعونك ويحلفون ثم يخرجون ويستثنون ثم يخالفونك ولا يحنثون فقال نعم ما قلت وغضب على محمد بن اسحق واخرجه من عنده وفي تصحيح الاستثناء المنفصل اخراج العقود كلها من البيوع والانكحة عن ان يكون ملزمة ولا يحتاج حينئذ الى المحلل لان المطلق يستثني اذا ندم وقوله تعالى واذكر ربك اذا نسيت معناه اذا لم يذكر ان شاء الله في اول كلامك فاذكره في اخر كلامك موصولا بكلامك والله اعلم

باب اليمين في الدخول والخروج والركوب وغير ذلك

الاصل ان الالفاظ المستعملة في الايمان مبنية على العرف عندنا وعند الشافعي يبنى على الحقيقة حقيقة لان يراد وعند مالك على معاني كلام القران لانه على اصح اللغات وافصحها ولنا ان غرض الحالف ما هو المتعارف فيتقيد بغرضه الا ترى انه من حلف ان لا يستضيء بالسراج او لا يجلس على البساط فاستضاء بالشمس او جلس على الارض لا يحنث وان سمى في القران الشمس سراجا والارض بساطا رجل حلف ان لا يدخل بيتا لا يحنث بدخول الكعبة والمسجد والبيعة والكنيسة والدهليز والظلة باب الدار والصفة لان الكعبة والمسجد ليس بيتا حقيقة وان سميا به في قوله تعالى ان اول بيت وفي بيوت اذن الله ان ترفع لان البيت ما اتخذ للبيتوتة وما لم يبنيا لها فانه لا بيات فيها والتسمية بالبيت لها مجاز ومطلق الاسم ينصرف الى الحقيقة وكذا البيعة والكنيسة بنيتا للصلوة لا للبيتوتة وكذا الدهليز لم يبن للبيتوتة فيه قال مشايخنا هذا اذا كان الدهليز بحال لو اغلق الباب بقي خارج البيت فاما اذا كان الدهليز بحيث لو اغلق الباب بقي داخل البيت وهو مسقف يجب ان يحنث لانه يصلح للبيتوتة وكذا الظلة وهي الساباط الذي يكون على باب الدار ولا يكون فوقه بناء ليست بيتا لانه لا بيات فيها والجواب في الصفة مبني على عرفنا وفي عرف اهل

الكوفة

الكوفة يحنث لان صفافهم على هيئة البيوت لانها ذات حوائط اربعة عندهم فيكون بيتا وفي عرفنا الصفة لا يكون على هيئة البيوت لانها ذات حوائط ثلاثة فلا يكون بيتا فلا يحنث ولو حلف لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو اشار اي حلف ان لا يدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت وصارت صحراء حنث لان الدار اسم للعرصة اذ يدير عليه الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء الا ترى ان العرب يطلق اسم الدار بعد زوال البناء يقول دار عامر ودار غانم وقال لبيد عفت الديار محلها فمقامها وقال النابغة يا دار مية بالعلياء فالسند اقوت وطال عليها سالف الابد فالعرصة اسم في اطلاق هذا الاسم والبناء كالصفة لها لكن الصفة في المعين لغو لان الاشارة ابلغ التعريف فاغنت عن الوصف الذي وضع للتوضيح فاستوى وجودها وعدمها وتعلقت اليمين بذاتها وذاتها باق بعد انتقاض الحيطان وزوال الجدران وفي المنكر معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف فمتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة فلا يحنث بعدم تلك الصفة فان قيل ما ذكرت ان الصفة في المعين غير معتبرة لا يصح فانه لو حلف ان لا ياكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار تمرا لا يحنث ولو كانت الصفة لغوا يحنث قلنا الصفة في المعين لغو الا اذا كانت داعية الى اليمين كما في مسالة الرطب فربما يضر اكل الرطب دون التمر وصفة كون الدار مبنية لا تدعو الى ترك الدخول فتعلق اليمين بالاصل دون الوصف كما لو حلف ان لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان الصبي لا يدعو الى اليمين لانه داعي الى المبرة والمرحمة والتلطف قولا وفعلا قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي ترك التكلم ترك الرحم فتعلق اليمين بالذات دون الصفة كانه قال لا اكلم هذا وبخلاف ما اذا حلف ان لا ياكل لحم هذا الحمل لان صفة الصغر هنا لا تدعو الى اليمين لان الممتنع منه اكثر امتناعا من لحم الكبش وبخلاف ما اذا حلف لا يكلم صبيا فكلم شيخا فانه لم يحنث لان الصفة في النكرة معتبرة فان قيل لو وكل رجلا بشراء دار فاشترى دارا خربة ينفذ على الموكل وعلى قود كلامكم ينبغي ان لا ينفذ للموكل لان الصفة في المنكر معتبرة قلنا الصفة في النكرة من كل وجه معتبرة والدار في اليمين منكرة من كل وجه وفي الوكالة معروفة من وجه اذ التوكيل بشرى الدار انما يصح عند بيان الثمن والمحلة فان قيل البناء لا يخلو اما ان كان داخلا في المسمى وحينئذ لا يختلف الحال بالتنكير والتعريف او لم يكن وحينئذ لا يختلف ايضا كما لو حلف على ان لا يكلم رجلا لم يتقيد حلفه برجل عاقل عالم وهذا لان البناء ولو كان وصفا فهو ليس بمذكور بخلاف حلفه ان لا يكلم صبيا قلنا صفة البناء متعينة في الدار بجاز ان يراد الحكم العرف وفي الرجل قد تزاحمت الصفات ويمتنع ارادة هذه الصفات برمتها عادة ولا رجحان للبعض في الارادة فامتنع الارادة اصلا وقولهم الدار اسم للعرصة عند العرب والعجم ضعيف اذ اسم الدار لا يقع على العرصة قبل البناء لكن اذا بنيت تسمى دارا وان انهدمت ولهذا لو حلف بان لا يدخل دارا فدخل دارا خربة لم يحنث ولو كانت الدار اسما للعرصة يحنث ولو قال الفقيه ابو الليث ان كانت اليمين بالفارسية لا يحنث فيها الا في دخول المبنية ولو حلف لا يدخل هذه الدار فخربت ثم بنيت فدخلها حنث لان اليمين متى عقدت على عين تنعقد بالذات لا بالصفة لما مر فاذا بنيت دارا اخرى لم يتبدل ذاتها وانما تبدل الوصف الذي لغا في حكم اليمين ولان اسم الدار باق بعد الانهدام والبناء صفة الكمال فيها بحدوثه لا يسلب اسم الدار عن العرصة وان جعلت المعينة مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او نهرا فدخله لم يحنث لتبدل اصلها بتبدل اسمها وبقاء الاسم دليل بقاء المسمى وزواله دليل زواله لان الاعيان الموجودة انما تعرف باسمائها فاذا تبدلت دل ذلك على تبدل العين فلو دخل بعد ما هدم او بنى دارا لا يحنث ايضا لانه بالانهدام لم يعد اسم الدار لبقاء اسم المسجد فانه يسمى مسجدا منهدما وحماما منهدما وبناء الدار وان اعاد الاسم لكنه بصنعة جديدة فنزل ذلك منزلة اسم اخر نظرا الى تبدل السبب ولهذا لو حلف لا يدخل هذا المسجد فدخله بعد ما انهدم يحنث ولو حلف لا يدخل هذا البيت فدخله بعد ما انهدم وصار

صح لم يحنث لان البيت اسم لما يصلح للسكنى فيه وذا لا يكون الا بالبناء من داخله لا من او صابه فاذا بطل بطلت اليمين
لان الاسم معتبر في العين وغير العين وان وقع سقف البيت وبقيت حيطانه فدخل حنث لان السقف صفة الكمال فيه اذ البيتوتة
تحصل عند عدمه فصار السقف في البيت كامل البناء في الدار وان بني بيتا اخر فدخله لم يحنث ايضا لان الاسم لما زال
ما لانهدام اذ البناء معنى اصلي في البيت صار الثاني غير الاول لانه يصفه جديد ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها في ملك لم
يحنث ما لم يخرج الى الشط وقال محمد يحنث لان دجلة بغداد فاذا مر بها فقد دخلها قال الصدر الشهيد الفتوى على
قول ابي يوسف ان لا يحنث لان دجلة وان كانت من بغداد حتى اذا جاء بغدادي من الموصل ومر ببغداد في الفلك
يتم الصلاة الا انها لم تعد من بغداد عرفا فان اري اهل بغداد لا يقع عليها كما يقع على ارضها فلم يكن منها ولو حلف ان لا
يدخل هذه الدار فوقف على سطحها او حائطها حنث والمختار ان لا يحنث ان كان الحالف من بلاد العجم وعليه الفتوى لان
الصاعد على السطح والحائط لا يسمى داخلا في العجم الا ترى انه يقال هو على السطح لا في الدار وان كان الحالف من بلاد العرب
يحنث وهو جواب الاصل لان السطح والحائط من الدار حتى يدخلان في البيع بلا ذكر ومن بات على سطحه يستخبر من نفسه ان
يقول بت الليلة في داري ولا يفسد الاعتكاف بالصعود على سطح المسجد وان دخل دهليزها وهو يحنث لو اغلق الباب في
الدهليز داخلا يحنث اذا كان مسقفا وقد مر وان وقف في طاق الباب بحيث اذا اغلق الباب كان خارجا لم يحنث لان
الباب انما يركب لاحراز الدار وما فيها فكل موضع اذا رد الباب بقي خارجا ليست من الدار وكل موضع اذا رد الباب كان
داخلا فهو من الدار ولو ادخل راسه او احدى رجليه او حلف ان لا يخرج فاخرج احدى رجليه لم يحنث لان قيامه
بالرجلين فلا يكون باحدهما داخلا وخارجا وان دخل كنيفها وهو شارع الى الطريق حيث لو كان متحه في الدار لانه من
توابع الدار ولو حلف لا يدخل بيت فلان ولا نية له فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت لان شرط حنثه
الدخول في البيت وهو لم يدخل البيت وهذا في عرفهم وفي عرفنا الدار والبيت واحد فيحنث ان دخل صحن الدار
وعليه الفتوى ولو حلف ان لا يدخل دار فلان فمات صاحب الدار فدخل لم يحنث سواء كان على الميت دين او لا
لانها لم تبق ملك الميت وان دخل دارا مشتركة بينه وبين غيره فان كان المحلوف عليه سكنها يحنث والا لا والاصل ان دوام
اللبس والركوب والسكنى له حكم الانشاء لا دوام الدخول حتى لو حلف ان لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه او لا يركب هذه الدابة وهو
راكبها او لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فنزع او نزل او اشتغل في الحال لم يحنث وقال زفر يحنث لوجود اللبس والركوب والسكنى
بعد الحلف وانه يكفي شرطا للحنث وان قيل ولنا ان اليمين تعقد للبر ولا يمكن تحصيل البر الا باستثناء هذه الساعة اللطيفة
فيكون مستثناه عن اليمين لا لمواضع الضرورة مستثناه عن قواعد الشرع وهذا لان البر مامور به والحنث منهي عنه
لقوله ~~عليه السلام~~ واحفظوا ايمانكم ولا تنقضوا الايمان والظاهر انه يقصد المامور به فان لبث على حاله ساعة حنث ولو حلف
ان لا يدخل هذه الدار وهو فيها فمكث فيها اياما لم يحنث حتى يخرج ثم يدخل استحسانا وقال الشافعي يحنث وهو القياس
لان اسم الدخول يقع على دوامه حتى لو نوى بالدخول الدوام صحت نيته ولو لم يكن له حكم الابتداء لما صحت ولنا ان
الاصل ان ما لا يمتد من الافعال لا يعطى لدوامه حكم الابتداء وما يمتد من الافعال يعطى لدوامه حكم الابتداء والدليل
عليه قوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى اي لا تمكث قاعدا وقال عليه السلام لا اسمع السطر السطر فان الاولى لك والثانية
عليك والفارق بين الممتد وغير الممتد من الافعال صحة قران المدة وعدم الصحة فكل فعل يصح قران المدة به فهو مما يمتد
كالسكنى والركوب واللبس والنظر والقعود والقيام فانه يصح ان يقال سكن في الدار يوما وركب يوما ولبس يوما ونظر
الى فلان يوما وقعد يوما وقام يوما وكل فعل لا يصح قران المدة به فهو مما لا يمتد كالدخول والخروج اذ لا يصح ان يقال خرج

يوما في الدار ودخل يوما في الدار بمعنى ضرب المدة والتوقيت لان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل
والخروج بعكسه ولم يوجد الانفصال من الخارج الى الداخل بعد يمينه وانما وجد المكث فيها وذا غير الدخول الا ترى
انه يقال للقاعد اقعد هنا ولا يقال لغيره ولا يقال للداخل ادخل هذه الدار ولو نوى الابتداء الخالص صدق لكونه محتملا
وان حلف ان لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة فخرج منها واهله ومتاعه فيها وهو يريد ان لا يعود اليها حنث عندنا
لان يمينه انعقدت على السكنى الذي كان والسكنى بنفسه ومتاعه واهله فيبقى ساكنا ببقاء اهله ومتاعه فيها عرفا وهذا لان
السكنى عبارة عن الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام فالجالس في المسجد لا يعد ساكنا فيه والكون في مكان على
سبيل الاستقرار والدوام يكون بهذه الاشياء وهذا اذا كان الحالف ذا عيال فان كان في عيال غيره او كان ابنا كبيرا
سكن مع ابيه او كانت امراة لا يحنث بترك المتاع لان المعتبر هنا سكونه فقط قالوا هذا اذا كانت اليمين بالعربية فان قال
بالفارسية من بدين خانه اندر نباشم فخرج بنفسه بعزم ان لا يعود لا يحنث وان خرج بعزم ان يعود حنث ومتى كان الحالف
متاهلا وعقد يمينه بالعربية لو منع من الخروج ومنعوا متاعه ايضا او نقلوه او وجد باب الدار مغلقا بحيث لم يمكنه الفتح والخروج
لم يحنث بخلاف ما لو قال ان لم اخرج من هذا المنزل اليوم فامراته كذا فقيد ومنع من الخروج حيث يطلق وكذا لو قال لامراته
وهي في منزل والدها ان لم تحضري الليلة منزلي فانت طالق فمنعها الوالد عن الحضور يطلق في الصحيح لان شرط الحنث
هنا الفعل وهو السكنى وهو مكره فيه والاكراه اثر في اعدام الفعل وثم شرط الحنث عدم الفعل وليس للاكراه اثر في ابطال
العدم ولو عقد يمينه على المصر فخرج بنفسه وترك اهله ومتاعه لا يحنث والفارق العرف فان من يكون بمصر لا يقال هو
ساكن ببغداد وان كان اهله ونقله في بغداد بخلاف الدار والمحلة والبيت فان الساكن في السوق يقول اسكن في محلة كذا
او دار كذا او بيت كذا اذا كان اهله ونقله ثم وعند الشافعي الدار كالمصر لانه يعتبر الحقيقة في الايمان ولا يعتبر العادة بخلاف
الحقيقة اذ المجاز لا يعارض الحقيقة قال خرجت من مكة وحلف ان لا يكون ساكنا بمكة وعندنا بالعادة الظاهرة يترك
الحقيقة لما عرف والحالف يريد ذلك ظاهرا فيحمل كلامه عليه والقرية كالمصر في الصحيح فان خرج بنفسه ونقل بعض الامتعة
الى منزل اخر وترك البعض في هذا المنزل يحنث عند ابي حنيفة وان ترك شيئا قليلا من الامتعة وقال ابو يوسف ان نقل الاكثر لا يحنث
وان نقل الاقل حنث لان نقل الكل قد يتعذر فيعتبر الاكثر وعليه الفتوى وقال محمد ان نقل الى المسكن الثاني ما يتاتى له السكنى
به لم يحنث لان بهذا صار ساكنا في المنزل الثاني فلم يبق ساكنا في المسكن الاول ولابي حنيفة انه كان ساكنا فيها بجميع الامتعة
فيبقى ذلك ببقاء بعض الامتعة فيها وهذا اصل له فانه جعل بقاء صفة السكون في العصير مانعا من ان يكون خمرا وبقاء مسلم
واحد في بلد ارتد اهله مانعا من ان يصير دار حرب الا ان شايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى فاما
بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث قالوا وهذا الاختلاف في نقل الامتعة فاما الاهل فلا بد من نقل
الكل بلا خلاف وينبغي ان ينتقل الى منزل اخر بلا تاخر حتى يبر واذا انتقل الى السكة او الى المسجد قالوا لا يبر استدلالا بما
ذكر في الزيادات في كوفي انتقل باهله ومتاعه الى مكة ليستوطنها فلما دخلها وتوطن بها بدا له ان يعود الى خراسان
فعاد ومر بالكوفة يصلي ركعتين لان وطنه انقطع بوطنه بمكة وان بدا له ان يعود الى خراسان قبل ان يدخل مكة يصلي اربعا
بالكوفة لانه ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه بالكوفة فكذا هنا ما لم يتخذ وطنا اخر بقي وطنه الاول وان كان في طلب مسكن
اخر فترك الامتعة فيها اياما لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلب المنزل مستثنى بحكم العرف اذا لم
يفرط في الطلب وان حلف لا يخرج من المسجد فامر انسانا فحمله واخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الامر الا ترى ان
من امر غيره بقتل انسان بامره لا يضمن وصار كدابة يركبها فيخرج عليها وان اخرجه مكرها لم يحنث وكذا اذا حمله انسان

واخرجه ورضى به بقلبه الا انه لم يأمر به في الصحيح لان ما لم يكن موجودا منه حقيقة انما يقدر موجودا منه تقديرا بالامر
ولم يوجد وان هدده غيره فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه ولو حلف على الدخول فادخل مكرها ثم خرج فدخل
مختارا حنث في الصحيح ولو حلف لا يخرج من داره الا الى جنازة فخرج منها يريد الجنازة ثم اتى حاجة اخرى لم يحنث لانه منع
نفسه عن كل خروج الا خروجا موصوفا بصفة فاذا خرج على عزم الجنازة فقد وجد الخروج المستثنى فلا يحنث فاذا اتى
حاجة اخرى لا يحنث ايضا لان الدوام على الخروج ليس بخروج لان الخروج لا يمتد والاتيان ليس بخروج ايضا حتى يحنث له
لانه عبارة عن الوصول والخروج عبارة عن الانفصال ولو حلف لا يخرج الى مكة او لا يذهب الى مكة فخرج يريدها ثم رجع حنث
لان الخروج الانفصال عن الداخل الى الخارج فاذا انفصل عن وطنه قاصدا مكة فقد خرج اليها قال الله تعالى ومن يخرج
من بيته مهاجرا الى الله ورسوله الاية والمراد به من مات قبل الوصول اليه ويشترط للحنث ان يجاوز عمران مصره على نية
الخروج الى مكة حتى لو رجع قبل ان يجاوز عمران مصره لا يحنث وان كان على هذه النية والذهاب كالخروج في الصحيح وقيل
لا يحنث فيه ما لم يدخلها لقوله تعالى اذهبا الى فرعون انه طغى فقولا له وذا بمعنى الاتيان ولنا ان الذهاب والخروج
يستعملان استعمالا واحدا يقال ذهب الى مكة وخرج الى مكة بمعنى واحد قال الله تعالى ليذهب عنكم الرجس اي ليزيله
عنكم فثبت ان الذهاب هو الزوال والانفصال لان الذهاب انفعال من الاذهاب والاذهاب الازالة وكونه ازالة لا
يفتقر الى وصول الزائل الى محل اخر فكذا الذهاب الذي هو الزوال لا يشترط فيه الوصول ايضا وهذا الاختلاف فيما
اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما ولو حلف لا ياتيها لم يحنث حتى يدخلها
لانه يراد به الوصول قال الله تعالى فأتياه فقولا انا رسولا ربك والمراد به الوصول وقال عليه السلام من اتى امراة حائضا
او اتاها في غير ما تاها او اتى كاهنا وصدقه فيما قال فقد كفر بما انزل على محمد ثم في الخروج والذهاب يشترط للحنث
الخروج عن قصد وفي الاتيان لا يشترط القصد للحنث بل اذا وصل اليه يحنث قصدا او لم يقصد حلف ليأتين مكة فلم ياتها
حتى مات حنث في اخر جزء من اجزاء حيوته لان شرط ترك الاتيان وذا لا يتحقق الا بما ذكرنا لان البر قبله موهوم
حلف ليأتينه غدا ان استطاع فلم يمنع عنه مانع من مرض او سلطان او عارض اخر فلم ياته حنث لان الاستطاعة
في المتعارف سلامة الاسباب والالات وارتفاع الموانع فعند الاطلاق ينصرف الى ما هو المتعارف لان مطلق الكلام يحمل
على ما هو المتعارف قال الله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وفسرها رسول الله صلى الله عليه وسلم بملك الزاد
والراحلة وقال الله تعالى واعدوا لهم ما استطعتم والمراد ما قلنا فان نوى القدرة الحقيقية التي يحدثها الله تعالى للعبد
حالة الفعل مقارنة له عند اهل السنة صدق ديانة لان ذا مما يقع عليه اسم الاستطاعة قال الله تعالى ولن تستطيعوا
ان تعدلوا فما استطاعوا ان يظهروه وما استطاعوا له نقبا الا انه خلاف الظاهر فلا يصدقه القاضي وفي رواية يصدق
قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وهذا بناء على انه اذا نوى حقيقة كلامه والظاهر لا يخالفها صدق ديانة وقضاء وان كان
يخالفه فمنهم يصدقه قضاء روايتان واذا نوى ما قلنا لم يحنث بحال لان تلك القدرة لا تسبق الفعل وانما تعرف وجودها بوجود
الفعل فمتى لم يفعل لم يكن له استطاعة حلف لا تخرج امراته الا باذنه فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه
حنث وشرط الاذن لكل خروج لان الاصل ان النكرة في موضع النفي تعم وان الفعل يدل على المصدر لغة وان المستثنى
يكون من جنس المستثنى منه وان الباء تقتضي ملصقا به فصار التقدير لا تخرج امراته خروجا الا خروجا ملصقا باذنه
فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت الحظر العام فيحنث اذا وجد الخروج لا عن اذن لوجود شرط الحنث كقوله
ان خرجت من الدار الا بملحفة فانت طالق فخرجت بملحفة لم تطلق ولم يسقط الحظر حتى لو خرجت بلا ملحفة تطلق ولو

قال

ولو قال الا ان اذن لك فاذن لها مرة فخرجت ثم خرجت بعدها بلا اذن لم يحنث وهو كقوله حتى اذن لك عندنا ولو قال
حتى اذن لك فاذن لها مرة سقطت اليمين ولا يحنث بعد ذلك وان خرجت بغير اذنه لان حتى للغاية وعند هما
يلتهي ما بينا وله صدر الكلام وعند الفراء الا ان اذني فيحنث لان ان مع الفعل مصدر ولا الصاق للمصدر بما تقدم
لا انصاله فوجب تقدير الباء فصار كقوله الا باذني وفيما قلت تحقيق الاستثناء والعمل به واجب ما امكن لانه حقيقة
والغاية مجاز ولنا قوله تعالى الا ان تغمضوا فيه الا ان يحاط بكم اي حتى تغمضوا او حتى يحاط فان قيل قد قال الله
تعالى الا ان يؤذن لكم وتكرار الاذن كان شرطا قلنا المراد به الغاية ايضا وانما ثبت الحظر في ساير المرات بدلالة
النص وهذا لان الكلام اذا بطلت حقيقته تعين مجازه وقد تعذر الاستثناء هنا لان ان مع الفعل مصدر
فيصير كانه استثنى الاذن من الخروج وذا باطل لعدم المجانسة ولا يمكن تقدير الخروج ان لو قيل الا خروجا
ان اذن لك او خروجا اذني لا حل فتعين مجازه وهو ان يجعل غاية لاتصال بينهما وملاحظة فان حكم الصدر
والمعنى ينتهي بالمستثنى والغاية وما بعدها يكون مخالفا لما قبلها بخلاف قوله الا باذني لان حرف الالصاق
يقتضي ملصقا به وحذفه سايغ لقيام الدلالة عليه وهو حرف الالصاق كما قيل باسم الله اي ابتدأت به فلهذا
هنا صح الحذف لقيام الباء وذلك المحذوف من الخروج الذي به يتحقق الاستثناء فكانه قال الا خروجا باذني فاما
هنا فليس في الكلام ذكر الباء فلم يصح حذف الخروج بلا دليل فصرفنا الى المجاز لتعذر حقيقته ولو قال ان باع
فلان عبدي الا باذني او الا ان اذن له فعل هذا ولو قال كلما خرجت فقد اذنت لك او انتهت مجلسه وهذه حيلة
اذا كان ينوي الغاية بعد الاذن العام لانه ما من خروج يوجد الا وقد تقدمه اذن ففات شرط الحنث فان
نهاه بعد ذلك لا يصح نهيه عند ابي يوسف لبطلان اليمين وعند محمد يصح كما في الخصوص اي لو اذن لها بالخروج مرة
فانما يعمل نهيه لانه مقيد لبقاء اليمين اذ الاذن وجد لبعض الحاجات فاما النهي بعد وجود الاذن العام لا يفيد
لارتفاع اليمين بوجود الاذن العام والرضا والامر كالاذن وان نوى التعدد صدق اي نوى بقوله حتى اذن لك الا باذني
صدق لانه نوى الاستثناء في الغاية وبينهما مناسبة فيصح وفيه تشديد فيصدق قضاء وديانة ولا يصح عكسه بان
نوى بقوله الا باذني حتى اذن لان فيه تخفيفا فلا يصدق قضاء امراته ارادت الخروج من الدار فقال لها زوجها
ان خرجت فانت طالق او ارادت ضرب العبد فقال ان ضربت فعبدي حر بعد تلك الخرجة والضربة حتى لو مكثت
ساعة ثم خرجت او ضربت لا يحنث وهذه يمين الفور ماخوذ من فارت القدر اذا غلت فاستعير للسرعة ثم سميت
به الحالة التي لا ريث فيها ولا لبث ويقال جاء فلان من فوره اي من ساعته وتفرد ابو حنيفة باظهارها ولم يسبقه احد
فيه وكانوا من قبل يقولون اليمين نوعان مطلقة كلا تفعل كذا او موقتة كلا تفعل كذا اليوم فخرج قسما ثالثا
وهي الموقتة معنى المطلقة لفظا وانما اخذها من حديث جابر بن عبد الله وابنه حين دعيا الى نصرة انسان فحلفا ان لا
ينصراه ثم نصراه بعد ذلك ولم يحنثا ووجهه ان مراد المتكلم الزجر عن تلك الخرجة والضربة عرفا فيتقيد بذلك
لان المطلق يتقيد بدلالة حال المتكلم رجل قال لغيره تعال تغد معي فقال ان تغديت فعبدي حر فذهب الى منزله
وتغدى لم يحنث والقياس ان يحنث وهو قول زفر والشافعي لانه عقد يمينه على مطلق الغداء فيتناول كل غداء كما لو
قال ابتداء والله لا اتغدى ولنا انه عقد يمينه على غداء بعينه وهو الغداء المدعو اليه فلا يحنث بغداء اخر كما لو نص عليه
وقال والله لا اتغدى هذا الغداء وهذا لان كلامه خرج جوابا لسؤاله وقد امكن ان يجعل جوابا اذ لم يزد على
قدر الجواب فيجعل جوابا والسؤال واقع عن غداء بعينه لان المراد بقوله تعال تغد معي هذا الغداء فجعل ذلك

كالمصرح به في السؤال واذا ثبت هذا في السؤال ثبت في الجواب لأن الجواب يتضمن اعادة ما في السؤال فكأنه قال ان
تغديت الغداء الذي دعوتني اليه بخلاف ما لو قال ابتداء لان كلامه لم يخرج جوابا حتى يتقيد بل خرج ابتداء وهو
مطلق فانصرف الى كل غداء وبخلاف ما لو قال ان تغديت اليوم او معك لانه زاد على القدر المحتاج اليه في الجواب فيجعل بادئا
لا مبنيا تحاميا عن الغاء الزيادة ومركب عبد المركبة في الحنث ان نوى ولا دين عليه عند ابي حنيفة حتى لو حلف لا يركب
دابة فلان فركب دابة عبد ماذون له وعليه دين مستغرق يحنث نوى او لم ينو لان المولى لا يملك كسب عبده المديون
عند ابي حنيفة وان لم يكن عليه دين او كان ولم يكن مستغرقا لم يحنث حتى ينويه فان نواه حنث لان الملك فيها وان
كان للمولى الا انه يضاف الى العبد حقيقة لانه الكسب وعرفا لانه يقال هذه دابة عبد فلان وشرعا لقوله عليه السلام
من باع عبدا وله مال فهو للبائع فاختلف الاضافة الى المولى فلا يحنث الا ان ينوي وعند ابي يوسف يحنث
ان نوى سواء كان عليه دين او لم يكن لان عنده استغراق كسب العبد بالدين لا يمنع ملك المولى الا انه يشترط
النية لاختلال الاضافة وعند محمد يحنث بكل حال وان لم ينو اعتبارا لحقيقة الملك الثابت للسيد اذ استغراق الدين بالكسب
لا يمنع ملك المولى عنده وان ركب دابة مكاتبه لا يحنث عندهم ولو قال اعتقت عبيدي وله عبد تاجر فهو على هذا الخلاف
والله اعلم

الاصل ان الاكل ايصال الشيء الى جوفه بفيه مهشوما او غير
مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتأتى فيه المضغ والهشم والشرب ايصال الشيء الى جوفه بفيه مما لا يتأتى فيه المضغ والهشم
في حال ايصاله والذوق معرفة الشيء بفيه من غير ادخال عينه الا ترى ان الاكل او الشرب منطو على الذوق وان الحقيقة تترك
بدلالة حال المتكلم كما مر في يمين الفور وبدلالة محل الكلام وبدلالة اللفظ في نفسه وبدلالة العادة كما سيجيء ومن حلف لا
ياكل من هذه النخلة او الكرم فاكل من رطبها او تمرها او جمارها او طلعها او بسرها او دبس يخرج من تمرها او عنبه او عصيره
حنث لانه اضاف اليمين الى محل لا يوكل اذ النخل والكرم لا يوكلان فتعذر العمل بالحقيقة فيصار الى المجاز وهو ما يخرج منهما
لكونهما سببين لذلك فيصلح مجازا لكن بشرط ان لا يتغير بصنعة حادثة حتى لا يحنث بالنبيذ والناطف والخل والدبس المطبوخ
لانه اذا مضاف الى فعل حادث فلم يبق منسوبا الى الشجر فلم يصح ان يدخل في المجاز ولو حلف لا ياكل من هذا البسر او من
هذا الرطب او هذا اللبن او من هذه الشاة او من هذا العنب لا يحنث باكل رطبه وتمره وشيرازه وسمنها وزبيبه لان
هذه صفات داعية الى اليمين فيتقيد بخلاف ما لو حلف لا ياكل لحم هذا الحمل او لا يكلم هذا الصبي او هذا الشاب فاكل
بعد ما صار كبشا او كلم بعد ما شاخ فانه يحنث لان هذه الاوصاف غير داعية الى اليمين لان الشرع امرنا بتحمل اخلاق
الفتيان ومداراة الصبيان فلم يصح اعتبار ذلك الداعي شرعا وقد مر تقريره حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث
لانه ليس ببسر حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل بسرا او حلف لا ياكل رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث سواء اكل رطبا
فاكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف ان حلف لا ياكل رطبا فاكل رطبا مذنبا
حنث وان اكل بسرا مذنبا لا يحنث وان حلف لا ياكل بسرا فاكل بسرا مذنبا حنث وان اكل رطبا مذنبا فعلى الخلاف
وذكر في الهداية قول محمد مع ابي يوسف وفي النسخ المعتمدة لشرح الجامع الصغير والمبسوط والمنظومة والاسرار والايضاح
وغيرها يشهد لما ذكرت والبسر المذنب بكسر النون الذي اكثره بسر وشيء منه رطب والرطب المذنب الذي اكثره رطب وشيء
منه بسر فالحاصل انه اعتبر الغالب اذ المغلوب في مقابلته كالمعدوم عرفا فان الذي عامته رطب يسمى رطبا عرفا لا بسرا او شرعا
اذ العبرة للغالب في الاحكام الشرعية كما في الرضاع وغيره ولهذا لو حلف لا يشتري بسرا مذنبا لا يحنث ولهما انه اكل المحلوف
عليه وزيادة فيحنث ولهذا لو ميزه واكله يحنث اجماعا وكذا اذا اكله مع غيره فان قيل لو حلف لا يشرب هذا اللبن فصبه

في ماء والماء غالب لا يحنث وان شرب المحلوف عليه وزيادة قلنا اللبن باختلاط الماء فيه يتغير ويمنع في جميع اجزاء الماء
فيصير مستهلكا حتى لا يرى مكانه الا ترى انه لو حلف لا ياكل حنطة فاكل شعيرا فيها حبات حنطة ان اكل حبة حبة حنث
وان جمع بين الحبات من النوعين في الاكل لا يحنث لانه يصير مستهلكا عنده وللمتابع ولكن معنى الاستهلاك ثم اوضح لانه حينئذ
لا يجد من طعم الحنطة شيئا في حلقه بخلاف ما لو اكل بسرا مذنبا او رطبا مذنبا لانه يجد في حلقه شيئا من حموضة البسر
وحلاوة الرطب ولان البسر والرطب جنس واحد ومن اصل ابي يوسف ان المغلوب يصير مستهلكا بالغالب ان اتحد
الجنس وعندهما في الجنس المتحد لا يكون الاقل مستهلكا بالاكثر فيعتبر كل واحد منهما بخلاف ما اذا اختلف الجنس وهذا
بخلاف ما اذا اختلف الجنس وهذا بخلاف الشرى لانه يصادف الكل فيتبع الكثير القليل ولو حلف لا يشتري صوفا
او لبنا او اقطا او رطبا او شعرا او قصبا او شعيرا فاشترى شاة لها صوف او لبن او لبنا او كباسة بسر فيها رطب او بسر
فيها حبات شعير او رمانا او سمكا لا يحنث لان الشرى معتبر بالبيع لكونه بناء عليه فكل من يسمى بائعا يسمى مشتريه مشتريا
لذلك الشيء والا فلا وبائع هذه الاشياء لا يسمى بائع المحلوف عليه عرفا فمشتريه لا يكون كذلك الشيء والا وبائع هذه الاشياء
لا يسمى بائع المحلوف عليه عرفا فمشتريه لا يكون كذلك ولو عقد يمينه على المس حنث في الوجوه كلها لان الحقيقة تترك في الشرى
للعرف ولا عرف في المس فيعتبر الحقيقة بخلاف القطن والكتان فانه لو حلف لا يمس قطنا فمس ثوبا متخذا من قطن او حلف لا
يمس كتانا فمس ثوبا اتخذ من الكتان لا يحنث فيهما لان المحل يتغير بالصنعة وصار شيئا آخر فلم يوجد مس ما يتناوله الاسم
حقيقة والاكل كالمس فيحنث في مسألتي الرطب والشعير في الاكل لان الاكل يصادف شيئا فشيئا فكان كل منهما مقصودا
بخلاف الشرى لانه يصادف الجملة فيعتبر الغالب وصار المغلوب تبعا له ولو حلف لا ياكل لحما فاكل لحم السمك لا يحنث استحسانا
وقال الشافعي ومالك يحنث قياسا لانه سمي لحما في القرآن قال الله تعالى ومن كل تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك بالاجماع
ولنا انه ناقص في معنى اللحمية لان اللحم يتناشأ من الدم وهو لم ينشأ من الدم اذ الدموي لا يسكن الماء ولهذا ابيح بلا ذكاة
ولو كان له دم لما ابيح ومطلق الاسم يتناول الكامل دون الناقص فيخرج على مطلقه بدلالة اللفظ والنص محمول على
المجاز ومبنى الايمان على العرف لا على الفاظ القرآن فانه لو حلف لا يركب دابة فركب كافرا لا يحنث وان سمي فيه دابة
والعرف معنا ولهذا لا يستعمل استعمال اللحوم لاتخاذ الباجات منه وبائع السمك لا يسمى لحاما الا ان ينوي لحمه فيعتبر
لانه لحم من وجه وفيه تشديد عليه وان اكل لحم خنزير او لحم انسان حنث لوجود صورة اللحم ومعناه لانه يتناشأ
من الدم الا انه حرم اكله شرعا وذا لا يبطل حقيقته فربما دعاه الى اليمين حرمته الا ترى انه لو حلف لا يشرب شرابا
يحنث بالخمر وان كانت حراما لانها شراب حقيقة وذكر الزاهد العتابي انه لا يحنث وعليه الفتوى ولو اكل كبدا او كرشا
او طحالا لا يحنث لان هذه الاشياء تنشؤها من الدم والاختصاص باسم اخر لا للنقصان كالرأس والكراع قال صاحب
المحيط هذا في عرف اهل الكوفة وفي عرفنا لا يحنث لانها لا تعد لحما ولا تستعمل استعمال اللحوم ولو حلف لا ياكل شحما
فاكل شحم البطن حنث وان اكل شحم الظهر وهو الذي خالط لحم لم يحنث عند ابي حنيفة وهو الصحيح ويحنث عندهما وذكر الطحاوي
قول محمد مثل قول ابي حنيفة لا ابي يوسف ان شحم الظهر يذاب ويصلح لما يصلح له الشحم فكان كشحم البطن الا ترى ان الله تعالى استثنى
شحم الظهر من الشحوم حيث قال ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما اختلط
بعظم وحقيقة الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وصارت الشحوم اربعة شحم الظهر وشحم مختلط بالعظم
والشحم على ظاهر الامعاء وشحم البطن واتفقوا على انه يحنث من شحم البطن والثلاثة على الاختلاف وله ان هذا لحم حقيقة
وعرفا الا ترى انه ينشأ من الدم ويستعمل استعمال اللحوم لا الشحوم في اتخاذ القلايا والباجات وله قوة اللحم ولا يطلقون

اسم النجم على اللحم السمين ولهذا لو حلف لا يأكل لحما فأكله يحنث وكيف يكون شحما مع كونه لحما ويقال في العادة اللحم السمين بالعربية
وبالفارسية فربه لا پيه ولو كانت يمينه على الشرى لم يحنث به اتفاقا وقيل هو على الخلاف أيضا وأما الاستثناء فهو منقطع بدليل
استثناء الحوايا فإن قيل المراد ما حملته الحوايا من الشحم قلنا ذاك إضمار وهو خلاف الأصل والانقطاع في الاستثناء وإن
كان خلاف الأصل لكنه يثبت إذا دل الدليل وقد دل الدليل وهو قوله أو ما اختلط بعظم لأن أحدا لم يقل بأن مخ العظم
شحم وقيل هذا بالعربية فأما بالفارسية لا يقع على شحم الظهر بحال ولو حلف لا يشتري أو لا يأكل لحما أو شحما فاشترى ألية أو أكلها لم يحنث
لأن الألية غير اللحم والشحم اسما ومعنى وعرفا حتى لا تستعمل استعمال الشحوم واللحوم ولو حلف لا يأكل هذه الحنطة ولا نية له فأكل
من خبزها أو سويقها لم يحنث عند أبي حنيفة حتى يقضمها وعند أبي يوسف يحنث إذا أكل خبزها ولا يحنث بسويقها وعند محمد
يحنث بسويقها وخبزها وإن قضمها حنث عندهم لهما أن أكل الحنطة عادة أكل باطنها يقال أهل بلد كذا إنما يأكلون الحنطة والمراد
باطن الحنطة وذا عام يتناول عينها وما يتخذ منها فوجب العمل بعموم المجاز كمن حلف لا يضع قدمه في دار فلان يحنث
بالدخول حافيا ومنتعلا وراكبا وراجلا لأنه مجاز عن مطلق الدخول ومحمد مر على أصله في السويق لأنه أكل المتخذ
منه وحلفه واقع عليه وأبو يوسف خالف أصله لأن حلفه إنما يقع على المتخذ منه عرفا ولا عرف في السويق وله أن هذا
كلام له حقيقة مستعملة ومجاز متعارف فصارت الحقيقة أولى لما عرف في أصول الفقه وهذا لأن عين البر يؤكل
عادة فإنه يقلى ويغلى ويؤكل قضما ويتخذ منه الكشك والهريسة ولو حلف لا يأكل من هذا الدقيق فأكل من خبزه
حنث لأن عين الدقيق لا يؤكل فانصرف يمينه إلى ما يتخذ منه كما لو حلف لا يأكل من هذه النخلة وإن استف الدقيق
كما هو لا يحنث في الصحيح لأن هذه حقيقة مهجورة فسقط اعتبارها وانصرفت يمينه إلى ما يتخذ منه كمن قال لأجنبية إن
نكحتك فكذا فزنى بها لم يحنث لأن يمينه لما انصرفت إلى العقد لم يتناول حقيقة الوطء وقيل يحنث لأنه أكل الدقيق حقيقة
والعرف وإن اعتبر فالحقيقة لا تسقط به وإن عنى أكل الدقيق بعينه لم يحنث بأكل الخبز لأنه نوى حقيقة كلامه
وإن حلف لا يأكل خبزا فيمينه على ما يعتاد أهل المصر أكله خبزا وذلك خبز البر والشعير لأنه خبز حقيقة وعرفا وإن أكل
خبز القطائف لم يحنث إلا أن ينويه لأنه لا يسمى خبزا مطلقا وكذا خبز الأرز لا يسمى خبزا مطلقا فلا يحنث به لأنه غير
معتاد في ديارنا حتى لو كان من بلد ذلك طعامهم كطبرستان حنث ولو حلف لا يأكل الشواء ولا نية له يقع على اللحم خاصة
لأن الناس يطلقون هذا اللفظ على اللحم دون الباذنجان أو الجزر المشوي ألا ترى أن الشواء اسم لمن يبيع اللحم المشوي
مطلق لفظه ينصرف إليه إلا أن ينوي كل ما يشوى من بيض وغيره فيعمل بنيته لأن فيه تشديدا عليه ولو حلف لا يأكل
الطبيخ يقع على اللحم خاصة ما لم ينو غيره استحسانا والقياس أن يحنث في اللحم وغيره مما هو مطبوخ ولكن الأخذ بالقياس
متعذر إذ المسهل من الدواء مطبوخ ونحن نعلم أنه لم يرد به ذلك فحملناه على خاص هو متعارف وهو اللحم لأنه الذي يطبخ
في العادات الظاهرات ويتخذ ويسمى طباخا فأما من يطبخ الآجر فلا يسمى طباخا وإنما يحنث إذا أكل اللحم المطبوخ بالماء
فأما القلية اليابسة فلا يسمى مطبوخا وإن أكل المرق مع الخبز يحنث وإن لم يأكل عين اللحم لأن أجزاء اللحم يكون فيه ولأن المرق
تسمى طبيخا وإن حلف لا يأكل رأسا فيمينه على ما يكبس في التنانير ويباع في المصر مشويا لأنا نعلم أنه لم يرد به رأس كل شيء فإن رأس الجراد
والعصفور لا يدخل تحته وهو رأس حقيقة فإذا لم يرد به الحقيقة وجب اعتبار العرف وهو ما ذكرنا وعليه الفتوى وكان أبو حنيفة
يقول أولا يدخل فيه رأس الإبل والبقر والغنم لما دل من عادة أهل الكوفة في هذه البلاد ثم تركوا هذه العادة في
الإبل فرجع وقال يحنث في رأس البقر والغنم خاصة ثم إن أبا يوسف ومحمدا لما شاهدا عادة أهل بغداد وساير البلاد أنهم لا
يفعلون ذلك إلا في رأس الغنم قالا لا يحنث إلا في رأس الغنم فيعلم أنه اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان

والعرف

والعرف الظاهر أصل في مسائل الأيمان وإن حلف لا يأكل فاكهة فأكل تفاحا أو بطيخا أو مشمشا حنث وإن أكل عنبا
أو رمانا أو رطبا أو قثاء أو خيارا لم يحنث وقال أبو يوسف ومحمد يحنث في العنب والرمان والرطب أيضا والأصل
أن الفاكهة اسم لما يؤكل على سبيل التفكه أي التنعم بعد الطعام وقبله وهذا المعنى ثابت في التفاح والبطيخ والمشمش
والخوخ والتين والإجاص ونحوها فيحنث بها وغير ثابت في القثاء والخيار لأنهما من البقول بيعا فإنهما يباعان معها
وأكلا فإنهما يوضعان على الموائد مع البقول فلا يحنث بهما وكذا اليابس من هذه الأشياء فاكهة إلا يابس البطيخ فإنه لا يعتاد
يابسه فاكهة في عامة البلاد فلا يحنث بيابس البطيخ وأما العنب والرطب والرمان فمن الفواكه عندهما لأنها تستعمل
فاكهة وهي أعزها وأكملها ومطلق الاسم يتناول الكامل ولهذا أفردت بالذكر في القرآن تخصيصا كما عطف جبريل على الملائكة
عليهم السلام تعظيما وله أنها ليست بفاكهة لقوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان وقوله وقضبا وزيتونا ونخلا وحدائق
غلبا وفاكهة فعطف الفاكهة عليها مرة وعطفها على الفاكهة أخرى والشيء لا يعطف على نفسه مع أنه مذكور في موضع المنة
ولا يليق بالحكيم ذكر الشيء الواحد في موضع المنة بلفظين ولأن التفكه هو التنعم وذا إنما يكون بما لا يتعلق به البقاء والقوام بأن
لا يصلح غذاء ودواء وهذه الأشياء تصلح لهما فالرطب والعنب يؤكلان غذاء ويتعلق بهما البقاء وبعض الناس يكتفون
بهما في بعض المواضع والرمان يؤكل للتداوي فيتحقق القصور في معنى التفكه فلا يتناولها اسم الفاكهة على الإطلاق ألا
ترى أن اليابس من هذه الأشياء ليس من الفواكه فالزبيب والتمر من الأقوات وحب الرمان من التوابل وقيل هذا اختلاف عصر
وزمان فالناس في زمن أبي حنيفة رحمه الله لا يتفكهون بها وفي زمنهما يتفكهون فأفتى كل بحسب ما شاهد في زمانه وقال
في المحيط العبرة للعرف فما يؤكل على سبيل التفكه عادة ويعد فاكهة في العرف يدخل تحت اليمين وما لا فلا ولو حلف لا يأتدم
ولا نية له فالإدام الخل والملح واللبن والزيت والمرق ونحو ذلك مما يصطبغ الخبز ويختلط لا اللحم والبيض والسمك وهذا
عند أبي حنيفة وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعند محمد ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو إدام وهو رواية عن أبي يوسف لأن الإدام
من المؤادمة قال عليه السلام للمغيرة بن شعبة أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما أي يوافق فما يؤكل مع الخبز غالبا كاللحم والبيض
والجبن موافق له فيكون إداما وقال عليه السلام سيد إدام أهل الجنة اللحم وكتب ملك الروم إلى معاوية أن ابعث إلي شر إدام
على يد شر رجل فبعث جبنا على يد رجل يسكن في بيوت أصهاره ولو لم يكن الجبن إداما ما بعث إليه لأنه كان من أرباب اللسان ولهما أن
الإدام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية فيما يختلط بالخبز ليكون قائما به وفي أن لا يؤكل وحده كمال الموافقة بالممازجة والخل
ونحوه من المائعات لا يؤكل وحده بل يشرب والملح لا يؤكل وحده عادة ولأنه يذوب فيكون تبعا بخلاف اللحم والجبن والبيض
فإنها تؤكل وحدها فلم تكن إداما إلا أن ينوي ذلك فيعمل بنيته لأن فيه تشديدا عليه وأما الحديث فلا حجة فيه لأنه يقال الخليفة
سيد العرب والعجم وإن لم يكن من العجم والعنب والبطيخ ليسا بإدام بلا خلاف وقيل على الخلاف والصحيح هو الأول لأنهما يؤكلان
غالبا وحدهما وإن حلف لا يتغدى فالغداء الأكل من طلوع الفجر إلى الظهر كذا العرف والعشاء من صلاة الظهر إلى نصف
الليل لأن ما بعد الزوال يسمى عشيا ولهذا يسمى الظهر إحدى صلاتي العشاء في الحديث والسحور من نصف الليل إلى طلوع الفجر لأنه
مأخوذ من السحر ويطلق على ما يقرب منه ثم الغداء والعشاء ما يقصد به الشبع عرفا ويعتبر في حق أهل كل بلد عادتهم حتى
لو حلف لا يتغدى لا يحنث باللبن والتمر إلا إذا كان بدويا وشرط أن يكون أكثر من نصف الشبع ولو قال إن أكلت أو شربت
أو لبست أو نكحت أو اغتسلت فعبدي حر ونوى ثوبا دون ثوب أو طعاما دون طعام أو شرابا دون شراب أو فلانة أو
عن الجنابة لم يصدق ديانة وقضاء لأن النية إنما تصح في الملفوظ لأنها لتعيين ما احتمله اللفظ والثوب ونحوه غير مذكور
وإنما يثبت مقتضى ولا عموم للمقتضي عندنا فلم يحتمل الخصوص وعند الشافعي يصدق ديانة لأن للمقتضي عموما عنده وعن أبي

وعن ابي يوسف انه يصدق فيما بينه وبين الله تعالى وبه اخذ الخصاف ولو زاد ثوبا او طعاما او شرابا او امراة او على الصدق
ديانة لا قضاء لانه نكرة في موضع الشرط فيعم لان النكرة في موضع الشرط نكرة في موضع النفي اذ الشرط للمنع والنفي
والنكرة في موضع النفي تعم لقوله تعالى فما منكم من احد عنه حاجزين فعملت نية التخصيص الا انه خلاف الظاهر فلم يصدق قضاء
كما قال ان اغتسلت في هذه الدار احد وعنى انسانا بعينه فانه يدين فيما بينه وبين الله تعالى لا في القضاء ولو قال ان خرجت
ونوى السفر صدق ديانة لتنوع الممدود فتصح نية احدهما ولو نوى مكانا لا يصدق قضاء وديانة لانه نوى التخصيص
في المكان لا في الخروج والمكان ليس في لفظه ونية تخصيص ما ليس في لفظه لا تصح قضاء وديانة ولو قال ان مشيت ونوى استطلاق
بطنه حنث به وبالمشي وروى ان ابواب الجامع عرضت على ثعلب فقال قسم منها لا اعرفه وقسم منها اعرفه وقسم نسيا
منها اخالفه فما اخالفه هذه المسئلة لانه يجب ان لا يصدق اصلا لان استطلاق البطن يعبر عنه بالمشي بالكسر والجواب ان
الحقيقة ما قاله الا ان محمدا لم يرد الحقيقة الا ترى انه شرط النية وصحح نيته ديانة وانما صدق مجازا لان من استطلق بطنه
لازم المشي فان استطلق بطنه حنث بارادته وان مشى ماشيا حنث قضاء بالظاهر ولم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى ولو
قيل له انك تغتسل الليلة في هذه الدار عن جنابة فقال ان اغتسلت فعبدي حر ينصرف على الجنابة لا غير لان كلامه خرج
جوابا ولم يزد على قدر الجواب فيتقيد بالسؤال وان زاد الليلة بان قال ان اغتسلت الليلة في هذه الدار فعبدي
حر ثم قال عنيت به الجنابة وقد اغتسل من غيرها لم يصدق قضاء وصدق ديانة فيما بينه وبين الله لانه زاد على قدر
الجواب فصار مبتدأ ولو حلف لا يشرب من دجلة فشرب باناء لم يحنث حتى يكرع فياخذ الماء بفيه من دجلة وعندهما
يحنث اذا شرب باناء او اغتراف او كرع لان شرط حنثه شرب ماء منسوب الى دجلة والنسبة لا تنقطع بالاواني والاغتراف
وله ان حقيقة الشرب من دجلة بالكرع لان من لابتداء الغاية فينبغي ان يكون ابتداء الشرب من دجلة وهذه حقيقة
مستعملة لانه عليه السلام قال لقوم نزل عندهم هل بات عندكم ماء في الشن والا كرعنا وهكذا عادة اهل البوادي
والقرى ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فلا يصار الى المجاز لان فيه جمعا بينهما وهذه نظير مسئلة الحنطة اذ عندهما في الصورتين
انما يحنث لعموم المجاز لان العمل به عندهما احرى من العمل بالحقيقة المستعملة لان المجاز عندهما خلف عن الحقيقة في حق
الحكم وفي الحكم للمجاز رجحان لاشتماله على الحقيقة والمجاز وعنده العمل بالحقيقة اولى في الصورتين لان الخلفية
في التكلم عنده ولو حلف لا يشرب من ماء دجلة فشرب منها باناء او اغتراف حنث لان الشرط ان يكون ابتداء شربه من
ماء منسوب الى دجلة بخلاف ما تقدم لان الشرط ثم ان يكون ابتداء شربه من موضع يسمى دجلة ولو حلف لا يشرب
من هذا الكوز فصب الماء في كوز اخر فشرب منه لم يحنث لتبدل النسبة ولو حلف لا يشرب من الفرات فشرب من
نهر اخذ منه لم يحنث اجماعا اما عندهما فلانه ينصرف الى الكرع واما عنده فلانه مثل الفرات في امساك الماء فيقطع
النسبة فيخرج عن عموم المجاز ولو حلف لا يشرب من ماء الفرات فشرب من نهر اخذ من ماء الفرات حنث لان حلفه
انعقد على ماء منسوب الى الفرات والنسبة لا تنقطع بالانهار الصغار ولو شرب من دجلة لم يحنث لانه ليس بماء الفرات ولو حلف
لا يشرب ماء فراتا فهو على شرب ماء عذب في اي موضع كان لانه جعله وصفا للماء قال الله تعالى واسقيناكم ماء فراتا
ولو قال لامته او زوجته ان نكحتك فهو على الوطء حتى لو اعتقها او ابانها ثم نكحها لم يحنث حتى يطأها وان قال لاجنبية
فعلى العقد حتى لو تزوجها حنث وان لم يطأها وان وطئها لم يحنث لان النكاح حقيقة للوطء ومجاز للعقد وفي
الاجنبية الحقيقة مهجورة فاريد المجاز وفي المملوكة الحقيقة مقصودة فيبطل المجاز وان لم يشرب الماء الذي في هذا
الكوز اليوم فامراته طالق ولا ماء فيه او كان فيه فصب قبل الليل او اطلق لم يذكر اليوم ولا ماء فيه لا يحنث وان كان فيه

ماء

ماء فصب حنث وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف حنث في ذلك كله الا ان في المطلق يحنث في الحال وفي المقيد
اذا مضى اليوم وعلى هذا الخلاف اذا كان اليمين بالله تعالى واصله ان من شرط انعقاد اليمين وبقائه التصور عندهما
خلافا لابي يوسف وحاصله ان اليمين عقد كسائر العقود الشرعية فلا بد له من محل ومحله عنده خبر في المستقبل سواء
كان الحالف قادرا عليه او لا الا ترى ان اليمين على مس السماء وتحويل الحجر ذهبا منعقدة لانه عقدها على خبر في المستقبل
وان لم يكن قادرا عليه وعندهما محل خبر فيه رجاء الصدق لان محل الشيء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر فلا يتحقق
فيما ليس فيه رجاء الصدق فلا ينعقد اصلا كاليمين الغموس فان قيل فهلا انعقدت اليمين على الماء الذي يوجده الله تعالى
في الكوز لانه متصور قلنا الماء الذي يوجده الله تعالى لا يكون ذلك الماء الذي عقد اليمين عليه فان اليمين تناول المعدوم
والموجد لا يكون هو المعدوم فان قيل امكن القول بانعقاد اليمين موجبا للبر على وجه يظهر في حق الخلف وهو الكفارة
قلنا شرط الانعقاد السبب في حق الخلف احتمال الانعقاد في حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر والفرق لابي
يوسف بين المطلق والموقت ان التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق يجب البر
كما فرغ وجوبا موسعا على وجه لا يفوته البر وقد عجز فيحنث في الحال وهما فرقا ايضا بينهما ووجه الفرق ان في المطلق
يجب البر كما فرغ فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث كموت الحالف والماء باق وفي الموقت يجب البر
في اخر الوقت وعند ذلك لم يبق محله للبر لفوات التصور فلم يجب البر وبطل اليمين كما اذا عقده ابتداء في هذه
الحالة وهذا لان الكفارة خلف عن البر الواجب لان البر لما كان واجبا كان مضمونا بالجزاء فتجب الكفارة لفوات
البر الواجب والمضمون وهذا انما يتحقق في اخر اليوم لانه هناك يجب البر فاما البر فلا يجب في اول اليوم فامكان البر
في ذلك الوقت وعدمه سواء ولو حلف ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا انعقدت يمينه وحنث عقيبها
وقال زفر لا ينعقد لانه الحق المستحيل عادة بالمستحيل حقيقة للعجز عن تحقيق البر في الصورتين ولنا ان محل
اليمين خبر فيه رجاء الصدق وهو موجود لان الصعود الى السماء ممكن حقيقة فالملائكة يصعدون وكذا صعد
بعض الانبياء عليهم السلام وكذا الجن قال الله تعالى وانا لمسنا السماء فوجدناها ولو اقدر الله تعالى على صعود السماء
يصعد وكذا الحجر محل قابل للتحول ذهبا بتحويل الله تعالى كما حكي عن بعض الاخيار واذا كان البر متصورا انعقد
اليمين ثم يحنث للحال للعجز عن تحقيق البر ظاهرا واذا كاف للحنث الا ترى اذا انعقدت فيما يقدر عليه ظاهر الحنث
اذا مات قبل ان يفعله لوجود العجز عن تحقيق البر ظاهرا مع احتمال اعادة الحياة ولا فائدة في انتظار الموت
هنا لان ذلك العجز ثابت في الحال فلهذا الحنث في الحال بخلاف مسئلة الكوز لان شرب ماء معدوم لا يتصور ولو
خلق الله تعالى فيه الماء ما انعقد عليه اليمين فان قيل العجز الغالب اذا اعتبر للانحلال وجب ان يعتبر للمنع من الانعقاد
قلنا اليمين انما ينعقد لفائدة وقد وجدت وهو وجوب الكفارة والحكم ببقاء اليمين الى الموت لا فائدة فيه سوى
تحقق البر وقد تحقق العجز عن البر فلا فائدة في ابقاء اليمين ولو كانتا يمينان موقتتين باليوم يحنث في اخر
اليوم

باب اليمين في الكلام وغيره

الاصل ان الا ان متى دخل على ما يتوقت يكون للغاية
للمنع ومتى دخل على ما لا يتوقت يكون للشرط كان لم ومتى جمع بين الاضافة والنسبة يعتبر الاشارة فيحنث بعد زوال الاضافة
وفي اضافة الملك يعتبران فلا يحنث بزوال الاضافة وان الالف واللام لتعريف المعهود ان كان والا فلتعريف الجنس
واسم الجنس عند الجمهور حقيقة للواحد مع احتمال الكل وعند البعض بالعكس واجمعوا على انه ينصرف الى الواحد عند التعذر
حقيقة او شرعا وان النسبة ملحقة بها في التعريف وان الجمع المعرف باللام عند فقد المعهود يصير للجنس فيبطل معنى

الجمع دليله قوله تعالى لا تحل لك النساء من بعد ولم يتعلق الحظر بالجمع ولانه اذا لم يمكن صرفه للمعهود لا يحصل التعريف الا بالجنس وحصل معنى الجمع من وجه فصار اولى حلف لا يكلم فلانا فناداه وهو نائم فايقظه حنث لانه كلمه حتى اسمعه لكنه لم يفهم لنومه فصار كما لو ناداه وهو بحيث يسمع الا انه لم يفهم لتغافله ولو لم يوقظه لا يحنث في الصحيح لانه اذا كان بحال لم ينتبه فصار كما لو ناداه من بعيد وهو بحيث لا يسمع صوته ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن له ولم يعلم بالاذن حتى كلمه حنث وقال ابو يوسف لا يحنث لان الاذن فعل يتم بالاذن كالرضى لانه اطلاق وغرضه ان لا يكون ذلك الا برضاه وفي الرضا لا يشترط علمه كذا هنا ولهما ان الاذن من الاذان وهو الاعلام لغة قال الله تعالى واذان من الله ورسوله اي اعلام وقيل انما سمي الكلام اذنا لانه يقع في الاذن الذي هو طريق العلم بالمسموعات وكل ذلك لا يحصل الا بالسماع بخلاف الرضى فانه يكون بالقلب حلف لا يكلمه شهرا فهو من حين حلف لان اطلاق اليمين بان حلف لا يكلم يتناول الابد فصار ذكر الشهر لاخراج ما وراءه لا لاثبات المذكور ومن فاذا اخرج ما وراءه بقي الشهر متصلا باليمين عملا بحكم اصله لا بحكم الاسم لان اسم الشهر نكرة لا يتناول عينا بحال ولان الحامل على اليمين غيظ لحقه منه في الحال فيمنع نفسه عن التكلم مونة الحال وكذا لو قال ان تركت الصوم شهرا او ان تركت كلامه شهرا او ان لم اساكنه شهرا لكذا فانه يتناول شهرا من حين حلف لان ترك الصوم مطلقا او ترك الكلام مطلقا او ترك المساكنة يتناول الابد فصار ذكر الوقت لاخراج ما وراءه موجب الوصل وكذا الاجارة لان اطلاقها يتناول الابد بخلاف قوله والله لاصومن شهرا فان له ان يصوم اي شهر شاء لان مطلقه لا يتناول الابد بل يتناول الادنى فصار ذكر الوقت لمدته وتقدير الصوم لا يتناول في النفي والاثبات فلم يكن الوقت لاخراج ما وراءه بل لتقديره والوقت منكر فصار الصوم كذلك بخلاف ان تركت صوم شهر فانه بمنزلة قوله ان لم اصم شهرا والفرق بينه وبين قوله ان تركت الصوم شهرا ان هذا الكلام منعقد من حيث جعله شرطا وذا يتناول الابد فصار الوقت لاخراج ما وراءه فبقي متصلا بحكم الاطلاق وصار الوقت داخلا على ترك الصوم فصار تقديرا للترك لا تقديرا للصوم ثم الترك يدخله فاما صوم شهر فمضاف الى الشهر فلا يصح افراده عن الشهر ولا حكم له دونه لان المضاف لا ينفك عن المضاف اليه فصار الشهر لتقدير الصوم والصوم قائم به وهو منكر فصار القائم به كذلك ثم الترك دخل على هذا الصوم القائم بالشهر المقدر به فصار ترك الصوم فايما شهر يحتمل للوصل والتراخي حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته او سبح في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير الصلوة او سبح او هلل او كبر يحنث وقال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث بالقراءة او التسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا مسبحا لا متكلما وعليه الفتوى وقال شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده لا يحنث خارج الصلاة اذا قرأ او سبح او هلل لانه ينصرف يمينه الى كلام الناس وهو قول الشافعي والقياس ان يحنث في الوجوه كلها لانه كلام حقيقة باعتبار انه معنى ينافي السكوت والآفة والطفولية والخرس والقرآن كلام الله تعالى حتى يسمع كلام الله فالمتكلم به له حكم المتكلم وكذا التسبيح والتهليل كلام ايضا قال النبي عليه السلام ان الله اختار من الكلام اربعة هي من القرآن وليس بقرآن سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وجه الاستحسان ان هذا لا يسمى كلاما عرفا خصوصا في الصلوة لقوله عليه السلام ان الله يحدث من امره ما يشاء وان مما احدث ان لا يتكلم في الصلوة ولم يفهم منه ترك القراءة والتسبيح والتهليل ولان الكلام حرام في الصلاة وهذا مباح ولو قال يوم اكلم فلانا فانت طالق فهو على الليل والنهار حتى لو كلمه ليلا او نهارا حنث لان الكلام فعل لا يمتد وقد مر في كتاب الطلاق ان اليوم متى اضيف الى فعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت فان نوى النهار خاصة صدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه وفي رواية لا يصدق قضاء لانه نوى التخصيص وان قال ليلة لا اكلم فلانا فهو على الليل خاصة لانه اسم للسواد والنهار عبارة عن البياض الخالص ولو قال

ا

انت طالق الا ان يقدم فلان فان قدم فلان لم تطلق وان مات قبل ان يقدم طلقت لان الا ان متى دخلت على ما لا يتوقت يكون للشرط لان العمل بحقيقة الاستثناء متعذر لعدم المجانسة بين الطلاق والقدوم فيحمل على الشرط او الغاية والشرط يخالف ما بعده ما كان حكم ما بعده الاستثناء يخالف ما قبله وقد يتعذر حمله على الغاية لان الطلاق لا يتوقت لانه اذا وقع في وقت يكون واقعا في الاوقات كلها فتعين الشرط محملا له فصار كانه قال انت طالق ان لم يقدم فلان ولو صرح به لكان حكمه ما قلنا من وقوع الطلاق على تقدير عدم القدوم وعدم الوقوع على تقدير القدوم كذا هنا وانما حمل على ان لم يقدم لا على ان قدم لانه جعل القدوم رافعا للطلاق فيكون القدوم علما على عدم الطلاق فصار عدمه علما على الوقوع ضرورة ولو جعل بمعنى ان قدم يكون القدوم رافعا للطلاق فيكون علما على الوقوع ولو قال ان كلمت فلانا فانت طالق الا ان يقدم فلان او حتى يقدم فلان او الا ان يأذن فلان او حتى يأذن فلان فكلمه قبل القدوم او قبل الاذن حنث ولو كلمه بعد القدوم او الاذن لم يحنث وكذا لو قال انت طالق ان كلمت فلانا الا ان يقدم فلان والاصل فيه انه جعل الاذن او القدوم غاية ليمينه لان حتى للغاية وكذا الا ان هنا لتعذر استثناء الاذن او القدوم من الكلام لعدم التجانس فجعل مجازا عن الغاية لامكانها لان اليمين مما يتوقت ولم يجعل مجازا عن الشرط لان التناسب بين الغاية والاستثناء اكثر من الشرط لان في الاستثناء حكم ثابت في المستثنى منه في الحال كما في الغاية فان حكم الكلام ثابت في المغيا قبل وجود الغاية وفي الشرط لا حكم للكلام قبل وجود الشرط ولانه يحتاج ثم الى ادراج حرف النفي بعد حمل حرف الاستثناء على الشرط ولا كذلك هنا فكان ترك الاصل ثم اكثر واذا ثبت هذا فقبل الاذن والقدوم تكون اليمين باقية فاذا كلمه قبل الاذن والقدوم وجد شرط الحنث واليمين باقية فيحنث واذا كلمه بعد القدوم والاذن فقد وجد شرط الحنث واليمين منتهية بوجود غايتها فلا يحنث وان مات فلان سقطت اليمين عند ابي حنيفة ومحمد لان اليمين لا تنعقد عندهما على ما لا امكان له ومتى اضيفت الى محكي ثم زال الامكان بطلت وهنا الممنوع منه كلام ينتهي بالاذن او القدوم ولم يبق بعد موت فلان فتصور الوجود فبطلت اليمين وعند ابي يوسف بقي اليمين لان التصور عنده ليس بشرط فعنده بسقوط الغاية تتأبد اليمين وهذا كما لو حلف ان لا يخرج من البلد الا باذن فلان فمات فلان قبل الاذن سقطت اليمين لانها عقدت موقتة الى غاية الاذن فاذا بطل تصور الغاية لانتصور توقيت اليمين فلا تبقى اليمين وعند ابي يوسف تبقى لان التصور عنده ليس بشرط ابتداء وبقاء ولو قال رجل لصاحبه عبدي حر ان ابتدأتك بكلام او تزوج فالتقيا فسلم كل واحد على صاحبه معا او تزوجا معا لم يحنث لان الشرط البداءة والبداءة بالسبق وذا لا يوجد عند المقارنة وكذا لو قال ان كلمتك قبل ان تكلمني لان المقارنة تنافي القبلية ولو قال ان كلمتك حتى تكلمني او الا ان تكلمني فعبدي حر فسلم كل واحد منهما على صاحبه معا حنث لان الغاية كلام صاحبه ولم يوجد فكانت اليمين باقية فاذا كلمه الحالف فقد وجد الشرط الحنث حال بقاء اليمين فيحنث وعند ابي يوسف لا يحنث لان معناه في العرف لا ابتدئك في الكلام ولم يسبقه ولو حلف لا ياكل طعام فلان او لا يدخل دار او لا يركب دابة او لا يلبس ثوبه او لا يكلم عبده ان اشار اليه وزال ملك المضاف اليه وفعل لا يحنث عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحنث لانه جمع بين الاشارة والاضافة وكل واحد منهما للتعريف الا ان الاشارة ابلغ في التعريف لانها تقطع شركة الاغيار والاضافة لا تقطع فاعتبرت الاشارة ولغت الاضافة والمشار اليه قائم فيحنث ولهما ان اليمين عقدت على عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا تبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا تقصد هجرانها لذواتها بل لاذى من ملاكها واليمين يتقيد بمقصود الحالف فصار كانه قال ما دام لفلان نظرا الى المقصود وقوله الاضافة بلغو مع الاشارة

قلنا الاضافة انما تلغوا اذا لم يكن فيه فائدة اخرى غير التعريف والاضافة اذا كانت اضافة ملك كانت فيها اخرى غير التعريف
وهو هجران صاحبها لجواز ان يكون حامله على اليمين غيظا لحقه من جهة المالك فيعتبران وحينئذ يكون شرط الحنث الفعل
الواقع في عين مملوكة لفلان ولم يوجد فلا يحنث ولا يحنث ان تجدد الملك في هذه الاشياء اجماعا بان اشترى فلان طعاما
اخر ودارا او دابة اخرى او ثوبا او عبدا اخر لما مر وان لم يشر اليه اضاف الى فلان ولم يشر الى المضاف لا يحنث بعد زوال الاضافة
لان عقد يمينه على فعل واقع في محل مضاف الى فلان ولم يوجد فلا يحنث ويحنث بالفعل في المتجدد ملكا وعن ابي يوسف في المتجدد
ملكا في الدار لان الملك لا يتجدد فيها عادة فهو اخر ما يباع واول ما يشترى فيقيدت اليمين المضاف فيه الى القائم في ملكه
وقت الحلف وعنه في رواية يتقيد اليمين في الجميع بالقائم ملكه وقت الحلف ولهما ان اللفظ مطلق فيجرى على اطلاقه ولا يتقيد
والعرف مشترك فلا يصلح مقيدا وفي الصديق والزوجة في المنادحنث بعد الزوال اى لو حلف لا اكلم صديق فلان هذا
او زوجة فلان هذه فكلم بعد زوال الصداقة والزوجية حنث اجماعا لان الحر مقصود بالهجران فكانت الاضافة للتعريف
المحض والداعي لمعنى في المضاف اليه غير ظاهر لانه لم يعين اى لم يقل لا اكلم صديق فلان لان فلانا عدو لي فلا يشترط دوامها
بخلاف ما مر لان تلك الاعيان لا تهجر لذواتها اما غير العبد فظاهر وكذا العبد على ظاهر الرواية لانه لخسته وسقوط منزلته الحق
بالجمادات فيباع في الاسواق كما يباع البهائم فلا يقصد بالهجران فكانت الاضافة معتبرة فلا يحنث بعد زوالها وفي غير المنادى
بان قال لا اكلم صديق فلان او زوجة فلان فزالت الصداقة بان عادى صديقه او ابان امراته فكلم فلم يحنث عند ابي حنيفة وابي
يوسف وعند محمد يحنث كالمنادى لان الاضافة للتعريف المحض والحر مقصود بالهجران لا لتقييد اليمين بها ولهما ان هجران الحر
لغيره يحتمل فاذا ترك الاشارة دل ذلك على هذا المحتمل وان لم يكن له صديق او زوجة فاستحدث فكلمه ينبغي ان يحنث عندهما
على هذا الاصل وعند محمد لا يحنث لان هذه الاضافة للتعريف فيتناول من كان صديقه وزوجته عند الحلف لا غير ولو حلف
لا يكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه ثم كلمه حنث اجماعا لان الانسان لا يمتنع عن كلام صاحب الطيلسان لاجل
الطيلسان فكانت الاضافة للتعريف فتعلقت اليمين بالمعروف وان كلم المشترى لا يحنث لما بينا
حلف لا يكلمه حينا او زمانا او الحين او الزمان فهو على ستة اشهر لان الحين يذكر بمعنى الساعة قال الله تعالى فسبحان الله
حين تمسون وحين تصبحون اى ساعة تمسون وساعة تصبحون ويذكر لاربعين سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين
من الدهر والمراد اربعون سنة ويذكر لستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين باذن ربها قال ابن عباس رضي الله عنهما
انه ستة اشهر فعند الاطلاق يحمل على الوسط لخير الامور اوساطها ولانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان القصد ان يمتنع
على ترك الكلام ساعة ولا يحلف عليه ونعلم انه لم يرد به اربعين سنة لانه اذا اراد ذلك يقول ابدا او يسكت ذكر الحين فانه
يتابد حينئذ فيتعين ما عيناه والزمان يستعمل استعمال الحين يقال لم اراك منذ زمان ومنذ حين على السواء ويستوى
المعرف والمنكر لان ستة اشهر لما صارت معهودة فيهما انصرف التعريف الى المعهود هذا اذا لم يكن له نية فان نوى شيئا فعلى ما
نوى ولو قال ان صمت الدهر او الابد فعبدى حر فهو على العمر لان الدهر والابد يراد بهما العمر في العادة قال الله تعالى هل
اتى على الانسان حين من الدهر فقد جعل اربعين سنة جزء من الدهر فيثبت انه اراد به الابد قال عليه السلام من صام الابد فلا
صيام له ودهر مجمل عند ابي حنيفة وعندهما يقع على ستة اشهر وهذا الاختلاف في المنكر في الصحيح لهما انه يستعمل استعمال
الحين والزمان يقول لم اراك منذ دهر ومنذ حين ومنذ زمان على السواء والمعتبر في اليمين العرف وقال ابو حنيفة لا ادري ما
هو في حكم التقدير لان الدهر يخالف الحين والزمان اذ معرفه يقع على الابد بخلاف الحين والزمان فلا يلحق بهما قياسا
والعرف لم يعرف استمراره لاختلاف في الاستعمال قال الله تعالى وما يهلكنا الا الدهر وقال عليه السلام لا تسبوا الدهر

فان الله هو الدهر فكان محلا والتوقف في المحل انه كمال العلم والخوض بطريق القياس فيها طريقة التوقف ولو اللغة
والتقدير امارة فصور والدهور والازمنة والجمع والشهور والسنين والايام والايام كثيرة على عشرة من ذلك وعندهما
الدهور والازمنة والجمع والسنون على العمر والشهور على السنة والايام كثيرة على سبعة لان اللام لتعريف العهد في الاصل فاذا
وجد معهود كان احق والسبعة معهودة في عدد الايام واثنا عشر في عدد الشهور فان حساب الايام والشهور يدور عليهما
وليس في غيرها معهود فينصرف الى تعريف الجنس واستغراقه وهو الابد وله ان اللام للعهد كما ذكرنا لان العشرة معهود في
الجمع المعرف فانها اقصى ما يذكر بلفظ الجمع فانه يقال ثلاثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما فكان تعريفا لهذا المعهود فان
قيل هذا هكذا عند اقتران العدد لا عند تجرده عنه فقد قيل في قوله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس ايام الدنيا قلنا اسم
الجمع للعشرة وما دونها الى الثلاثة حقيقة في حالتي الابهام والتعيين ويقع على ما وراء العشرة في حالة الابهام دون
التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالين اولى لانه اثبت ويعين العشرة لما فيها من زيادة معنى الجمع والمسئلة الاخرى
مبنية على هذا فالعشرة اكثر ما ينطلق عليها اسم الايام وعندهما يقع على سبعة لان ما زاد عليها تكرار وقيل ينصرف الى سبعة
ايام قالوا حلف بالفارسية لانه يذكره بلفظ الفرد وعند الاقتران بالعدد فيقال ده روز ولما كان كذلك لا يبالي
فيه قول ابي حنيفة وان ذكرها منكرا يقع على ثلاثة لان الجمع المنكر يقع على اقله وهو الثلاث كنساء وعبيد حتى لو حلف لا
يتزوج نساء ولا يشترى عبيدا يقع على الثلاثة ولو ذكرها معرفا بان حلف لا يتزوج النساء او لا يشترى العبيد
او الثياب حنث بالواحد ولو حلف لا يكلم الناس او بني ادم او لا ياكل الطعام او لا يشرب الشراب لانصرافه الى الواحد
اما للحقيقة او للتعذر وان نوى في الجميع صح اما للاحتمال او للحقيقة ولو قال ان صمت او ساكنتك او جالستك او سايرتك
ابدا فيفعل منها ساعة حنث لان اثر التاكيد النفي لفظ واذا كان مؤكدا لا يتغير به حكم الاطلاق
الاصل ان الولد الميت ولد في حق غيره لا في حق نفسه
وان الاول اسم لفرد سابق والاخر لفرد لاحق والاوسط لفرد بين عددين متساويين وان الشخص متى اتصف بالاولية
لا يتصف بالاخرية لتنافيهما وان اتصاف الفعل بالاولية لا ينافي اتصافه بالاخرية لان الفعل الثاني غير الاول رجل
قال لامراته اذا ولدت ولدا فانت طالق فولدت ولدا ميتا طلقت وكذا لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فولدت
ولدا ميتا عتقت لتحقق الشرط في الشرط ولادة الولد والميت ولد حقيقة لانه اسم للمولود والميت مولود عرفا فانه
يسمى ولدا حتى لو قال لامته ما في بطنك فهو حر فولدت ميتا ثم حيا عتق الحي وشرعا حتى يتقضى به العدة والدم
بعده نفاس وتصير الامة به ام ولد وترجى شفاعته يوم القيمة قال عليه السلام ان السقط ليظل محبنطئا على باب الجنة
ويقول لا ادخل حتى يدخل معي ابواي ولو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر او قال اول ولد تلدينه فهو حر فولدت
ولدا ميتا ثم حيا عتق الحي عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الشرط ولادة الولد وقد تحقق بالاول لما بينا فانحلت
اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للعتق وهو الجزاء وله ان شرط انحلال اليمين ولادة ولد حي نظرا الى وصفه اياه
بالحرية اذ الميت لا يعلها لانها قوة حكمية دافعة لتسلط الاغيار فصار كانه قال اذا ولدت ولدا حيا فهو حر بخلاف ما لو
علق به طلاقا او عتق الام لانه مستغن عن صيرورة الولد فيتقيد مطلقا فان قيل لو قال ان اشتريت عبدا فهو حر فاشترى
عبدا لغيره ثم اشترى عبدا لنفسه لا يعتق الثاني لانحلال اليمين بالاول ولم يتقيد ضرورة وصفه اياه بالحرية
قلنا الذي اشتراه لغيره محل للاعتاق فانحلت اليمين اما الولد الميت فليس بمحل للاعتاق لانه يصفه الحي فيتصير
محلا للحرية ولو قال اول عبد اشتريه فهو حر فاشترى عبدا عتق فان اشترى عبدين معا ثم اشترى عبدا لم يعتق

منهم لان الاول اسم لفرد سابق لا يشاركه غيره في اسمه ومعناه فاذا اشترى بعد اليمين عبدا عتق لاتصافه بالاولية لكونه
فردا سابقا لا يشاركه غيره من جنسه واذا اشترى عبدين ثم عبدا لم يعتق واحد منهم لعدم التفرد في الاولين
والسبق في الثالث وهكذا الجواب فيما اذا قال اول عبد املكه ولو قال اول عبد املكه واشتريه وحده فهو حر فملك عبدين
ثم عبدا عتق الثالث ولو قال اول عبد املكه واحد لا يعتق الثالث الا اذا عنى وحده والفرق ان وحده يقتضي الانفراد
في الفعل المقرون به ونفي مشاركة الغير اياه في ذلك الفعل ولا يقتضي الانفراد في الذات والواحد يقتضي في الذات ويؤكد
احد موجبي الاول الا ترى انه يصح ان يقال في الدار رجل واحد وان كان معه امراة لانه يقتضي الانفراد في ذاته وهو
الرجلية لا في الفعل المقرون به وهو الكينونة ولا يصح ان يقال وحده لانه يقتضي وصف التفرد للرجل في الفعل المقرون
وهو الكينونة في الدار لا الانفراد في ذاته وهو الرجلية فاذا ثبت هذا فقوله املكه وحده يقتضي التفرد في التملك
والعبد الثالث متصف بهذه الصفة فيعتق وصار كما لو قال اول عبد اسود املكه فهو حر فملك ابيضين ثم اسود عتق
الاسود لتعلق العتق بعبد متصف بصفة التفرد في السواد والثالث متصف بهذه الصفة وقوله املكه واحد
صفة للعبد فيقتضي التفرد في الذات ويؤكد احد موجبي الاولية فلم يتغير الحكم به وجرى وجوده مجرى عدمه فيما يرجع
الى افادة معنى التفرد والتوحد فكان العتق متعلقا بعبد متصف بصفة التفرد في الذات والثالث ليس بهذه الصفة
فان قيل قال في الكتاب اول عبد املكه واحدا فوجب ان لا يحتمل غير الحال فصار نظير وحده قلنا لعل زيادة
الالف خطا من بعض الكتاب ولان العوام لا يميزون بين وجوه الاعراب فلم يعتبر نصبه جعله نعتا ولانه يحتمل ان يكون
حالا عن العبد ويحتمل ان يكون عن المالك اي حال كوني منفردا فلا يعتق بالشك ولو قال اول عبد املكه فهو حر فملك عبدا
ونصف عبد عتق العبد الكامل لان نصف العبد ليس بعبد فلم يشاركه في اسمه فلا يقطع عنه وصف الاولية كما لو ملك معه
ثوبا ونحوه ولو قال اول كر املكه فهو هدي فملك كرا ونصف كر لا يلزمه شيء لان النصف يزاحم الكل في المكيلات والموزونات
لانه بالضم يصير شيئا واحدا بخلاف العبد والثياب وهذا لان الكر اسم لاربعين قفيزا فاذا خالطه عشرون سلب عنه صفة
الاولية الا ترى انه لو صرح باربعين قفيزا وملك ستين لا يلزمه موازنه من العبد اول اربعين عبدا املكهم وملك ستين لم يعتق واحد لان
الاخر اسم لفرد لاحق لا يشاركه غيره من جنسه ولا سابق له فلا يكون لاحقا الا ترى انه يدخل في قوله اول عبد املكه ويستحيل
اجتماع هاتين الصفتين في شخص واحد ولو اشترى عبدا ثم عبدا ثم مات عتق الاخر لانه فرد لاحق ويستند العتق عنده الى
حين الشراء حتى يعتبر من جميع المال لو اشتراه في صحته وعندهما يعتق مقتصرا على حالة الموت فيعتق من ثلث
المال لان الاخرية انما تثبت بان لا يشترى بعده غيره فصار العتق معلقا بعدم شراء اخر بعده وانما يثبت العدم
عند الموت فيقتصر العتق على زمان الموت كما لو قال ان لم اشتر عليك عبدا فانت حر فلم يشتر حتى مات يعتق
المخاطب مقتصرا على حالة الموت وله ان صفة الاخرية تثبت للثاني كما اشتراه الا ان هذه الصفة بعرض
الزوال بان يشترى بعده غيره فاذا مات ولم يوجد ما يبطل صفة الاخرية تبين انه كان اخرا منذ اشترى
فيعتق من ذلك الوقت كما لو قال لامته اذا حضت فانت حرة لا يعتق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما
دون ثلاثة ايام فان تمادى بها الدم ثلاثة ايام تبين ان العتق كان واقعا من حين رات الدم وقولهما الصفة
الاخرية انما تثبت بعدم شراء غيره قلنا نعم ولكن ذلك غير مذكور صريحا فلا يجعل شرطا الا ترى انه لو آلى وتمت اربعة
اشهر من حال كنت عند الحيض لا يقال قوله والطلاق معلق بعدم القربان لكنه لما لم يكن مصرحا لم يجعل شرطا كذلك
ما لو قال لها ان لم اقربك اربعة اشهر فانت طالق باين فلما مضت اربعة اشهر ولم يقربها في المدة فانه يقبل

ولو

ولو كذا هنا وعلى هذا الخلاف اذا قال اخر امراة اتزوجها فهي طالق فلما يقع عند الموت عنده فيثبت الارث
للفرار وعندهما يقع منذ تزوجها فلا ترث. ولو قال كل من سا ملكه حر الا اوسطهم فملك ثلاثا متفرقا عتق الاول لانه
لا يتصور ان يكون اوسط فان ملك رابعا عتق الثاني فالاصل ان كل فرد وقع في النصف الاول عتق في الحال
ويتوقف في الباقي لاحتمال ان يصير اوسط فان مات وفي عبيده وسط لم يعتق وعتق غيره والا عتقوا فان
ملك عبدا فعبدين فعتقوا لكن الاول منذ ملكه لانه لا يصير اوسط بحال والثاني منذ اشترى الاثنين لانه صار بذلك واقعا
في النصف الاول والاثنين منذ اشتراهما لانهما لا يكونان اوسط بحال لعدم الانفراد ولو قال الا اخرهم فملك عبدين
عتقا لعدم الاولية لفقدان الفردية ولو قال الا اخرهم فملك عبدا فعبدين عتقوا لان الاول لا يكون اخرا وكذا العبدين
لعدم الفردية. ولو قال اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وادعى انه تزوج قبلها اخرى لا يصدق في
الصرف عن المعروفة لانه اقر بوقوع الطلاق بصفة حيث اقر بتزوجها على التعاقب والمعروفة اولى به لان نكاحها
ظاهر ونكاح غيرها لا والاخرى ان كذبته فلا نكاح بينهما والا طلقت باقراره ولو قال نكحتهما معا صدق ولا يقع الطلاق
لانه انكر الشرط وهو اوليتها ولو قال ان كانت فلانة اول امراة اتزوجها فهي طالق فتزوجها فهي طالق فتزوجها فادعت
الطلاق فقال تزوجت قبلها اخرى صدق ولا يقع الطلاق لانه منكر شرط الطلاق الا ترى انه على ما زعم غير حانث
ولو نظر الى امراتين فقال اول امراة اتزوجها منكما فهي طالق او قال ان تزوجت احداكما قبل الاخرى فهي طالق
فتزوج احداهما ثم قال تزوجت الاخرى قبلك لم يصدق لانه اقر بشرط الحنث لانه يحتمل انهما نكحا اولا فصار مدعيا
للتحويل ولو قال ان تزوجت عمرة قبل زينب فهي طالق فتزوج عمرة ثم قال تزوجت زينب قبلها فصدقته وكذبته
قبل قوله مع يمينه ولا يقع الطلاق لانه منكر للشرط ولو قال ان تزوجت احديهما قبل الاخرى فهي طالق والمسئلة بحالها
وقع الطلاق على المعروفة لانه معترف بشرط الحنث وان اقر بطلاق ماض في نكاح ماض بان قال كنت طلقت
امراة كانت لي وله امراة معروفة فادعته وقال عنيت غيرها صدق لانه اضافه الى الماضي فلم يتناول الحال المصير
معترفا بما هي متعينة له فصار منكرا لما قالت فكان القول له وان اقر بطلاق في الحال على امراة له في الحال
بان يقول امراتي طالق او اقر بطلاق في الحال في نكاح ماض بان قال كانت لي امراة فاشهدوا انها طالق او اقر
بطلاق ماض في نكاح للحال بان قال كنت طلقت امراة لي يقع الطلاق على المعروفة ولا يصدق في هذه الفصول في
الصرف عنها لانه وقع الطلاق عليها ظاهرا ويجيء هذه الوجوه في العتق. ولو قال اخر امراة انكحها فهي طالق فنكح زينب
ثم عمرة لا تطلق عمرة لجواز ان يتزوج اخرى فلو طلق زينب ثم نكحها ثم مات طلقت عمرة لان زينب اتصفت بالاولية
فلا تتصف بالاخرية. ولو قال لامراتين اخر امراة اتزوجها منكما فهي طالق فتزوج واحدة ثم الاخرى طلقت الاخرى
في الحال لان اليمين لم يتناول سواها كما في الماضي بان تزوج امراة فطلقها ثم تزوج اخرى ثم تزوج الاولى ثم قال
اخر امراة تزوجتها فهي طالق طلقت التي تزوجها مرتين في الحال. ولو قال اخر تزوج اتزوج صاحبته التي اتزوج طالق
او قال فالتي اتزوجها طالق طلقت المتزوج مرتين لانه جعل الاخر وصفا للفعل وهو العقد وعقدها هو الاخر
ولو قال لعبيده اخركم يتزوج فهو حر عتق الذي يتزوج امراة لانه وصف العين ولو قال اخر تزوج يكون احدكم
اليوم فصاحبه الذي يتزوج حر عتق من يتزوج مرتين لانه وصف الفعل. رجل قال كل عبد بشرني بولادة
فلانة فهو حر فبشره ثلاثة متفرقون عتق الاول دون الباقين ولو كان مكان البشارة اخبار عتقوا والفرق ان البشارة
لغة اسم لخبر يغير بشرة الوجه من فرح او ترح قال الله تعالى فبشرهم بعذاب اليم فبشرناها باسحق وفي العرف اسم لخبر سار

انهما نكحا اولا ولو قال نكحتهما جملة فاقرار لامكان بشرط الحنث صح

صدق غائب عن المخبر عليه وهذا انما يتحقق في الاول لان الثاني اخبر بما كان معلوما له فلا يتغير به بشرة وجهه عند
سماعه بخلاف الخبر فان حقيقة الاخبار موجود في كل واحد لان الخبر خبر وان كان عند المخبر عليه واصله ما روي ان النبي
عليه السلام مر بابن مسعود وهو يقرأ القران فقال من احب ان يقرأ القران غضا طريا كما انزل فليقرأ بقراءة ابن ام عبد
فابتدر اليه ابو بكر وعمر رضي الله عنهما بالبشارة فسبق ابو بكر عمر فكان ابن مسعود رضي الله عنه يقول حتى ذكره بشرني
ابو بكر واخبرني عمر وان بشروه معا عتقوا لانها تحققت من الكل حتى غمروا بشره وجهه الا ترى الى قوله تعالى وبشروه
بغلام عليم حيث اضاف البشارة الى الجماعة فدل على تحقق البشارة من الجماعة ولو اشترى اباه ناويا عن كفارة يمينه اجزاه
ولو لم يجز ومعنى هذه المسئلة ان يقول لامة رجل استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها
فانها تعتق لوجود الشرط ولم يجز عن الكفارة والاصل ان النية اذا قارنت علة العتق صح التكفير والا فلا والخلاف في
المسئلة الاولى بناء عليه فعندنا علة العتق القرابة لانه صلة والصلات بين الاقارب يجب بالقرابة والشرى شرط العتق
لانه سبب الملك في الاعتاق سبب لزواله وبينهما تناف فاستحال اضافة العتق الى الشرى فلم يتصل النية بعلة العتق فلا يصح
كما في المسئلة الثانية فان نية التكفير ثم قارنت شرط العتق وهو الشرى اذ العلة قوله انت حرة الا انه يعمل لملك العلة عند
وجود هذا الشرط فاذا وجد الشرط اضيف الحكم الى العلة ولانه عند قوله انت حر ولهذا الضمن شهود العلة والتعليق دون
شهود الشرط ويشترط الاهلية عند اليمين لا عند الشرط ولنا ان النية قارنت علة العتق فيصح وهذا لان شرى
القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه اي بالشرى لانه لا يحتاج الى
اعتاق اخر بعد الشرى وهذا كما يقال سقاه فارواه ضربه فاوجعه اي بالسقي والضرب ولان الشرى يوجب الملك
وملك القريب يوجب العتق فيضاف الملك مع حكمه الى الشرى لانهما حدثا به وهذا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فقتله
قتل به كانه حز رقبته بالسيف وان كان فعله رميا لان الرمي اوجب نفوذ السهم ومضيه في الهواء وذا سبب الوقوع
في المرمي وذا سبب الخروج وذا سبب الموت فيضاف كله الى الرمي الذي هو العلة الاولى وصارت احكاما له وصار
الرامي قاتلا فكذا الشرى بواسطة الملك لما ثبت به صار اعتاقا والملك ليس بشرط للعتق لان الشرط ما لا اثر له
في الايجاب والعتق لا يثبت الا بالملك والقرابة ولكل واحد منهما اثر فيه فجعلا علة وهذا لان العتق صلة والملك
ما اثر في ايجاب الصلات فان الزكوة صلة وتجب بالملك وللقرابة تاثير ايضا فاذا اجتمعا وهما موثران اضيف وجوب
الصلة اليهما الا اذا تفرق وجودهما اضيف الحكم الى اخرهما وجودا كسفينة لا تحمل الا مائة من فاوقع فيها رجل منا زائدا على المائة فغرقت
كان الضمان كله عليه وان لم يغرق بهذا المن وحده بل به وبما كان لان تمام العلة المن الاخير فاضيف كله اليه فكذلك
هنا يضاف العتق الى اخرهما وجودا ولهذا اذا اشترى نصف ابنه والنصف لغير البايع ضمن لانه اعتقه بالشرى فيضيف
الى الملك ولو كان عبد بينهما فادعى احدهما انه ابنه ضمن لان القرابة اخرهما وجودا بخلاف ام الولد لان عتقها مستحق بالاستيلاد
السابق فاضيف العتق الى اليمين من وجه لا من كل وجه وصار كانه اعتق ام الولد بخلاف ما لو قال لامة ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق ولا يجزي عن الكفارة لان عتقها غير مستحق بجهة اخرى فلم يوجد لعتقها سبب
سوى قوله انت حرة فاضيف العتق اليه من كل وجه وقد اقترنت به نية الكفارة فيجزي ولو قال ان تسريت امة فهي حرة
فتسرى امة كانت في ملكه عتقت لان النكرة في موضع الشرط تعم فيتناول كل امة على سبيل الانفراد واليمين انعقدت في ملكها
لمصادفتها الملك وان اشترى امة بعد اليمين فتسراها لم يعتق عندنا خلافا لزفر له ان التسري لا يصح الا في الملك فصار
ذكره ذكرا للملك لمن قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي حر فانه يصح كانه قال ان تزوجتك وطلقتك فعبدي حر لان الطلاق لا يصح

الا في الملك فصار الملك مذكورا بذكره كذا هنا وصار كقوله ان ملكت امة فتسريتها فهي حرة فان قلت هذا
اثبات الملك بطريق الاقتضاء وزفر لا يقول بالاقتضاء قلنا اثبات ما لم يذكر لم يتحصر في الاقتضاء بل هو اثبات
الملك بدلالة الملك لا بالاقتضاء وهذا لان الثابت دلالة ما يفهم من اللفظ بلا تامل واجتهاد واذا قيل لفلان سرية
يفهم منه الامة المملوكة فيها اولياء بلا تامل كفهمنا حرمة الضرب والشتم من النهي عن التافيف ولنا ان اليمين بالعتق
انما يصح في الملك او مضافا اليه او الى سببه ولم يوجد واحد منها اما الملك فظاهر واما الاضافة الى الملك فلانه لم يقل ان ملكت
امة واما الاضافة الى سبب الملك فلانه اضافها الى التسري وهو ليس بسبب لملك الامة فلم يصح اضافة الاعتاق اليه وهذا
لان التسري عبارة عن التحصين والاسكان وهو ان يبوئها ويمنعها من الخروج عند ابي حنيفة ومحمد لان السرية فعلية من
السر الوقاع فقلبت احدى الراءات ياء كما في تقضي البازي وضم السين من تغيرات النسب او من السرور فهي مسرور لمالكها
او من السري السيد لانه اذا اتخذها سرية فقد جعلها سيدة الاماء وعند ابي يوسف طلب الولد مع ذلك شرط لان السرية
في العادة هي التي يطلب ولدها وواحد من هذه الاشياء ليس بسبب لملك الامة الا انه لا يستغني عن الملك فيصير الملك مذكورا
اقتضاء ضرورة صحة التسري وهو شرط فيتقدر بقدره ولم يتعد عنه الى صحة الجزاء وهو العتق لان الثابت ضرورة
يتقدر بقدرها ولا يتعدى موضعها فلا يثبت الملك فيما وراء صحة التسري يبقى الجزاء في غير الملك وفي مسئلة الطلاق ظهر
في حق الشرط ولم يتعد الى الجزاء ايضا وانما يصح العتق وهو الجزاء ثم لانه صادف الملك اذ ملكه في العبد قائم في الحال فكان ذكر
الطلاق ذكر النكاح الذي لا يستغني عنه الطلاق لا ذكرا لما لا يستغني عنه الجزاء حتى لو قال لاجنبية ان طلقتك واحدة فانت
طالق ثلثا فتزوجها وطلقها واحدة لم يقع الثلاث لان الملك صار مذكورا ضرورة فلم يتعد عنه الى صحة الجزاء وهذا
وزان مسئلتنا ووزان ما استشهد به زفر ان يقول ان اشتريت امة فعبدي هذا حر فاشترى امة فتسراها عتق عبده
وقوله يفهم الملك من التسري فيها اولياء قلنا لا يدل على انه ليس باثبات اقتضاء فالطعام او الشراب يفهم من قوله ان اكلت
او شربت فيها اولياء وهو ثابت اقتضاء رجل قال كل مملوك لي حر عتق عبيده وامهات اولاده ومدبروه ولا يعتق مكاتبوه
الا ان ينويهم وكذا معتق البعض لانه اضاف العتق الى مملوك مطلق والملك في الاولين مطلق كامل رقبة ويدا وامّا
المنقصان في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا ولهذا لا يحل وطء المكاتبة ويحل
وطء المدبرة وام الولد والوطء لا يحل الا بكمال احد الملكين بالنص ومعتق البعض كالمكاتب عند ابي حنيفة فلقصور الملك
لا يتناوله الا ان ينوي كقوله كل امرأة لي طالق لا يتناول المختلعة رجل قال لنسوة له هذه طالق وهذه وهذه طلقت
الاخيرة وخير في الاوليين وكذا العتق والاقرار حتى لو قال لعبيده هذا حر وهذا وهذا عتق الاخير وخير في الاولين ولو قال لفلان
علي الف او لفلان ولفلان كان للاخير خمسمائة وخمسمائة بين الاولين ولو قال والله لا اكلم فلانا او فلانا وفلانا حنث بكلام الاول
او الاخيرين كقوله لا اكلم هذا او هذين والفرق ان او اذا دخلت بين شيئين تناولت احدهما وذا في الطلاق
والعتق والاقرار في موضع الاثبات فيخص فكانت المطلقة او المعتق او المقر له احد الاولين غير عين لان او دخلت
بينهما فلما قال والثالث وهذا صار معطوفا على المطلقة والمعتق والمقر له لان الواو توجب الشركة فصار عطفا على الذي هو
محل الجزاء من الاولين وهو احدهما غير عين اذ سياق الكلام للايجاب وانما يعطف الشيء على ما سيق له الكلام فصار
كانه قال احدكما طالق وهذه احدكما حر وهذا الاحد كما علي الف ولهذا ولو قال هكذا لكان الجواب ما قلنا كذا هذا وفي
مسئلة الكلام في موضع النفي فيعم عموم الافراد فصار كل فرد منفيا على حدة كقوله تعالى ولا تطع منهم اثما او كفورا اي اثما ولا كفورا
فصار كانه قال والله لا اكلم فلانا ولا فلانا او فلانا ولو قال هكذا لكان الثالث مضموما الى الثاني ويصير كانه قال ولا

ولا هذين كذا هنا ولانه حينئذ صار كانه قال هذي طالق او هاتان طالق وانه لا يصح فيجعل كانه قال هذه طالق او
هذه طالق وهذه طالق ليصح ولو قال هكذا يطلق الثالثة وخير في الاولين كذا هنا وثم صار كانه قال لا اكلم هذا او لا اكلم
هذين وانه صحيح ولو قال والله لا اكلم فلانا وفلانا او فلانا حنث بكلام الاولين او الاخر ولو كلم الاول وحده او الثاني وحده
لم يحنث لان الاوسط عطف على الاول كانه قال لا اكلم هذين او هذا ولو قال لامراته كلما ولدت فانت طالق للسنة
فولدت ثلاثة اولاد في بطن واحد وقع عليها الطلاق اذا طهرت من نفاسها بعد الولد الثالث عند ابي حنيفة وابي يوسف
لان النفاس من الولد الاول والحامل يطلق ثلاثا للسنة عندهما والنفاس ليس بمحل للطلاق السني فيتاخر الطلاق الاول
الى ان يطهر من نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس موجود بعد الولد الاول والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر
الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه الطلاق ليس بمحل للطلاق السني والطلاق الثالث يتاخر الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث
صحيح عندهما كالاول والثاني لعدم الوقوع بالاول فبولادة الاول وجب طلاق لوجود شرط ولم ينزل لعدم وقته وكذا بالثاني
والثالث واذا صح الكل بوجود شرطه يقع الكل في اوان السنة وعند محمد الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة والنفاس من الولد
الاخير فاذا ولدت الاول وقع طلاق لوجود شرطه ووقته لانها لم تصر نفساء عنده فتكون محلا للطلاق السني فيقع فاذا ولدت
الثاني لا يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة فاذا ولدت الثالث مضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول
ولم يقع شيء فاذا نكحها بعد ذلك في النفاس او بعده طلقت اخرى بالكلام الثاني الذي صار كالملفوظ عند ولادة الثاني لوجود
وقت السنة لان قبل الدخول يقع طلاق السنة في الحيض فان تزوجها بالثالث لم يقع شيء لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ
به عند ولادة الثالث صادف حال انقضاء العدة فلم ينعقد بل صار لغوا ولو قال لامراتيه اذا ولدتما ولدا او حضتما حيضة
فانتما طالقان فالشرط وجوده من احديهما والقياس ان لا ينعقد لتعذر اجتماعهما على ولد واحد او حيضة فيحمل
وجه الاستحسان ان العمل بالكلام متى امكن لا يصار الى الابطال وقد امكن هنا لان الفعل قد يضاف الى اثنين ويراد به
احدهما قال الله تعالى نسيا حوتهما والناسي صاحب موسى الا ترى الى قوله فاني نسيت الحوت وقال يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان
وانما يخرج من احدهما وهو المالح دون العذب فكانه قال ايكما ولدت ولدا او حاضت حيضة فانتما طالقان ولو قال
اذا ولدتما او حضتما يشترط وجوده من كل واحدة لتصور منهما وكذا لو قال اذا ولدتما ولدين او حضتما حيضتين
ولا يشترط حيضتان او ولدان من كل واحدة لانه قابل الجمع بالجمع فيقتضي التقسيم وعند ابي يوسف يشترط لوقوع
الطلاق عليهما ان تلد كل واحدة ولدين وتحيض حيضتين ولو قال ان اكلتما هذا الرغيف فالشرط اكلهما لا المساواة
لان المنصوص عليه اصل الاكل ولو قال لزهرة او بره كلما ولدتما ولدا فانتما طالقان فولدت بره ثم زهرة ولدا كل واحدة
في بطن واحد تطلق بره تطليقتين واحدة بولادتها وواحدة بولادة زهرة ومضت عدتها بولادتها ثم طلقت زهرة ثلاثا واحدة
بولادة بره اولا وواحدة بولادتها ولم تمض العدة لان في بطنها ولدا وواحدة بولادة بره ومضت عدتها بالولد الاخير وثبت
نسب الاولاد لان علوق ولدي كل واحدة حال قيام النكاح وان كان البطن مختلفا طلقت بره ثلاثا بولادتها وولادة
زهرة ومضت عدتها بولدها الثاني وثبت نسب ولديها لان احدهما كان في النكاح والثاني في العدة فتصير مراجعا وزهرة
واحدة بولادة بره ومضت عدتها بولادتها اولا ولا يثبت نسب ولدها الثاني لانه حصل بعلوق بعد الطلاق والعدة ولو
قال لاربع نسوة اذا حضتن حيضة فانتن طوالق فقالت كل واحدة حضت حيضة طلقن ان صدقهن او كذبهن لان كل واحدة
مصدقة في حق نفسها وان قالت واحدة حضت حيضة وصدقها طلقن لان الشرط ثبت في حقهن بتصديقه وان كذبها
طلقت هي دون غيرها لوجود الشرط في حقها دون غيرها واصله انت طالق اذا حضت وفلانة معك فقالت حضت وكذبت

طلقت هي فقط ولو قال اذا حضتن فانتن طوالق فقلن حضنا ان صدقهن طلقن لان الشرط حيض الكل وقد وجد وان كذبهن
او صدق واحدة او ثنتين لم تطلق واحدة لعدم الشرط وهو حيضهن وان صدق ثلثا طلقت المكذبة فقط لان حيضها
ثابت في حقها وان كذبت وحيض صواحبها ثبت في حقها بالتصديق ايضا ولم يثبت في كل واحدة منهن الا حيض ثلث منهن فلم
يقع وان قال كلما حضتن فهو كاذا غير انه يقتضي تكرار الطلاق بتكرار الشرط ولو قال لامراته الحامل اذا ولدت ولدا فانت طالق
ثنتين ثم قال ان كان الذي في بطنك غلاما فانت طالق واحدة فولدت غلاما فطلقت ثلاثا لوجود الشرطين لانه علق الثنتين
بالولادة وعلق الواحدة بولادة الغلام وكل واحد على خطر الوجود وقد تحقق الشرطان حالة الوضع فيقع الجزاءان ويعتد بثلاث
حيض ولو قال ان كان الذي في بطنك غلاما والمسئلة بحالها طلقت واحدة فقط لان وقوع الواحدة معلق بكون ما في البطن غلاما
لا بولادة الغلام فاذا ولدت غلاما تبين ان ما في بطنها كان غلاما وتبين ان الواحدة كانت واقعة قبل الولادة وتبين انها كانت
معلقة بامر موجود والتعلق بالموجود تنجيز واذا تنجز وقوع الواحدة قبل الولادة صارت معتدة قبل الولادة ومضت عدتها بالوضع
اي بولادة الغلام فلا يقع عليها شيء بالولادة لان الطلاق لا يقع مع انقضاء العدة بخلاف ما لو قال ان كان زيد علم ان فلانا يقدم
الى شهر فانت طالق فقدم بعد شهر طلقت بعد القدوم لانه لا يمكن الوقوف على علم الله تعالى وهاهنا يمكن بشق البطن ولان الولادة
غير ملفوظة فلا تجعل شرطا بخلاف القدوم ولهذا لو قال ان كان يدخل في الدار اليوم رجلا فانت طالق تقع بعد الدخول ولو
قال ان كان الذي في الدار ثم علم بعد مدة انه كان فيها رجل تقع في ذلك الوقت ولو قال للمطلقة الرجعية ان راجعتك فعبدي حر
فهو على حقيقة الرجعة دون التزوج حتى لو تزوجها بعد مضي العدة لم يقع شيء لان العمل بحقيقة اللفظ ممكن ولو قال للمبانة فعلى
التزوج لان الرجعة تذكر للنكاح المبتدا مجازا قال الله تعالى فان طلقها اي الزوج الثاني فلا جناح عليهما اي على المراة والزوج
الاول ان يتراجعا اي يتناكحا والعمل بالحقيقة غير ممكن فيصار الى المجاز ولو قال ذلك لاجنبية فتزوجها لا يقع عند البعض لان
الرجعة اعادة الى الحالة الاولى الا اذا نوى لان الرجعة مضافة للمراة في الملك والنكاح مثبت للملك فيها فكانت بينهما مقاربة
ولو قال انت طالق قبل ان تحيضي حيضة بشهر فحاضت بعد اي ذات بعد شهر بثلاثة ايام فما طلقت مقتصرا ولا ينتظر
الطهر لان الحيضة ليست بشرط لكن الاتصال بها شرط فاذا مضت ثلاثة ايام فقد صار الشهر موصوفا بالاتصال بالحيضة فتم
كانه سبق وصار كقوله انت طالق قبل قدوم زيد وموت بكر بشهر فمضى شهر فقدم زيد طلقت لان موت بكر كائن لا محالة
ولو سبق موت بكر لم تطلق لان قدوم الاخر يحتمل ان لا يكون فاذا قدم طلقت حتى يقدم ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت
طالق لم تطلق حتى تطهر لان الحيضة لا تتجزى فصار ذكر البعض كذكر الكل الا ترى الى قول عمر رضي الله عنه ولو استطعت لجعلتها
حيضة ونصفا ولان نصفه لا يعرف قبل كماله فان قيل اذا امضت خمسة تقدر بت النصف سفين اذ الحيض لا تزيد على عشرة قلنا
هذا تقدير النصف ومطلق النصف يقع على الشايع وذا لا يوجد حتى ينتهي ولو قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق واذا
حضت نصف الاخر فانت طالق يقع ثنتان معا اذا طهرت كانه قال مرتين اذا حضت حيضة فانت طالق ولو قال ان دخلت
الدار انت طالق طلقت في الحال خلافا لابي يوسف لانه جزاء والجزاء اذا تاخر عن الشرط لم يتعلق الا بالفاء وان نوى التعليق
صدق ديانة للامكان باضمار الفاء ويتقدم الجزاء لا قضاء لانه خلاف الظاهر ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق وانت
طالق وان دخلت الدار لا يصدق في التعليق اصلا لانه يحتاج الى اسقاط الواو ثم ادخال الفاء ولا اصل له ولو قال وان دخلت
الدار انت طالق طلقت في الحال وان نوى التعليق دين لما مر ولو قال ان ملكت عبدا فهو حر وان ملكت مائة درهم فعبده
يحنث اذا اجتمع الملك والا لا ولو اشار بان قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فملك نصفه وباعه ثم ملك النصف الباقي عتق هذا النصف
وكذا الزكاة والمائة وكذا لو قال ان اشتريت عبدا او هذا العبد فاشترى نصفه وباع ثم اشترى النصف الباقي عتق الباقي والاصل

ان الصفة المالكية لا تبقى بعد زوال الملك لان الرجل يقول والله ما ملكت مائة درهم قط والعلة ملك الغا منفرقا وصفة كونه
مشتريا يبقى لان الوكيل مشتر ولا يملك له اصلا والصفة في الحاضر لغو لانه الغايب والملك المطلق يقع على كاله وذا بصفة الاجتماع
فيكون فاخص بونه المنكر فاذا لم يوجد لم يحنث وفي المشارك لا غير به يحنث وان لم يجتمع الملك فان عني باحدهما الاخر صدق ديانة
فيهما لانه استعار الحكم لسببه او السبب لحكمه ولكن فيما لا يخفف فيه صدق قضاء ايضا ولو قال عبده حر ان كان زيد دخل
الدار امس ثم قال امراته طالق ان لم يكن دخل الدار امس وقع الطلاق والعتق لانه بكل يمين اقر بشرط الحنث في الاخرى وهذا
لان اليمين للتاكيد فاذا قيل له ان زيدا دخل الدار فانكر دخوله وحلف بعتقه ان كان دخل ثم عاد الى انه دخلها واكد ذلك
بحلفه بالطلاق فصار باليمين الاولى مقرا بشرط الحنث في اليمين الثانية وباليمين الثانية مقرا بشرط الحنث في الاولى والمرء
مواخذ بزعمه وان سقا مكذب احدهما عبد بين رجلين قال احدهما ان كنت دخلت هذه الدار امس فانت حر وعكس الاخر
ولم يدريا دخل ام لا عتق نصفه لان احدهما حانث بيقين وسعى في نصفه عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد في كل قيمته لان
المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول فامتنع القضا ولهما ان القاضي يتيقن ببراءة العبد عن نصف السعاية والقضا
بالسعاية مع التيقن بالفراغ باطل ولو حلف كل واحد بعتق عبده لم يعتق واحد منهما لجهالة المقضي له والمقضي عليه
وفي المسئلة الاولى المقضي له بسقوط النصف معلوم وهو العبد وقد حققناه في كتاب العتاق ولو تناقض الحالفان عتقا
وضمن كل واحد قيمة ما اشترى لان كل واحد مقر بفساد العقد حيث يقول بادلت بملكي محالا الا انهما لم يصدقا فيما يرجع
الى ابطال حق العبد ولو الشرى لحكمنا بصحة الشرى ابتدا صيانة لحقه عن البطلان حتى يعتقا بلا قبض لكنهما رد العين وقد
تعذر بالعتق ولو اشترى احدهما عتق ما اشترى ولزمه الثمن لا تفاقهما على الفساد ولو اشتراهما رجل صح الشرى
لان كل بايع يزعم ان ما باعه عبد وعتق احدهما و يومر بالبيان لسقينا بعتق احدهما وانما تعذر الحكم لجهالة المقضي عليه وقد
صار معلوما ولو كان سهما عبد وامة فحلف احدهما بعتق العبد ان كان فلان دخل والاخر بعتق الامة ان لم يكن دخل
عتق نصف كل واحد لان كل واحد شهد على صاحبه بالعتق فيما حلف فوجب القول بعتقه باقراره بخلاف ما تقدم لانه لا
ملك له فيما اقر بعتقه ثم يسعى عند ابي حنيفة كل واحد في كل قيمته نصفه للذي حلف بعتقه ونصفه للاخر موسرين كانا او معسرين
لجهالة المقضي له وعليه وكذا عندهما ان كانا معسرين وان كانا موسرين سعى كل واحد في نصف لمن حلف بعتقه لانه يقول لم
احنث وصاحبي لم يعتق لا ضمنه ولكن فسد ملكي فيخرج الى العتق بالسعاية كام ولد ذمي اسلمت ولا يسعى لغير الحالف
لدعواه الضمان ولو قال لاربع اماء كلما ملكت واحدة منكن فواحدة حرة فوطي ثلثا ومات قبل بيانه عتق نصف كل واحدة
عند ابي حنيفة لان الثابت عتقان بين الاربع وعندهما عتق من الموطوءة اخرايلهن ومن كل واحدة من البواقي خمسة اتساعها
لان الوطي في العتق المبهم بيان عندهما خلافا لابي حنيفة فعندهما لما وطي الاولى وجب عتق لا حظ للثانية منه لان وطيها بيان
انه لا حظ لها منه فبقي ذلك بين الاولى وغير الموطوءتين اثلاثا ولما وطي الثانية وجب عتق اخر بينها وبين اثنتين من البواقي اثلاثا
لانه عتق رقبة منهن بالوطي الاول فيكون لها الثلث وبقي عتق وثلثا عتق بينهن وجعل كل رقبة تسعة لحاجتنا الى حساب
له ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فالعتق الاول صار اثلاثا بين الموطوءة الاولى وغير الموطوءتين لكل واحدة ثلاثة والعتق
الثاني صار اثلاثا ايضا ثلاثة للموطوءة الثانية وثلثاه ستة بينهن لكل سهمان فاصاب لكل واحدة منهما سهمان ومرة
ثلاثة وذلك خمسة من تسعة ولم يصب الموطوءة الثانية الا ثلاثة ولو وطي ثلاثا عتق ثلاثة ارباع كل واحدة لان الثابت ثلاث
حريات واذا قسمت الثلاث على اربعة اصاب كل واحدة ثلثة الارباع وعندهما عتق من الموطوءة الاولى سبعة اتساعها وكذا من غير
الموطوءة ومن الثانية ثلاثة ارباعها ومن الثالثة نصفها لانه وجب بوطي الاولى عتق لا حظ للثانية والثالثة منه فكان بين الاولى

وغير الموطوءة نصفان ولو وطي الثانية عتق بينها وبين الاولى او غير الموطوءة لان احديهما حرة بنصفان لها النصف ولكل
واحدة الربع ويوطي الثالثة عتق بينها وبين واحدة من البواقي لانه عتق انسان منهن فكان لها النصف وبقي النصف
الاخر بين الثانية وبين الاولى او غير الموطوءة لان احديهما حرة بنصفين فصار نصف النصف وهو الربع للثانية والربع بين الاولى
وغير الموطوءة نصفان لكل واحدة الثمن فجعلنا كل عتق ثمانية فعتق من الاولى وغير الموطوءة بالعتق الاول من كل واحدة اربعة
وبالعتق الثاني الربع سهمان وبالعتق الثالث الثمن سهم فصار سبعة لكل واحدة ومن الثانية بالثاني النصف اربعة وبالثالث
الربع سهمان وبقي اربعة للثالثة ولو وطي الاربع عتقن بالاعتاق اما عنده فلثبوت اربع حريات بين اربع واما عندهما
فلانه بوطي الاولى وجب عتق لا حظ للبواقي منه فيقع على الموطوءة الاولى ويوطي الثانية والثالثة والرابعة كذلك ولو زاد سوا
بان قال كلما ملكت واحدة منكن فواحدة حرة سواها حرة ثم وطي ثنتين عتق ثلاثة اسباع الاولى وثلث الثانية واربعة
اسباع وثلث سبع من كل واحدة من غير الموطوءتين لان بوطي الاولى ثبت عتق لغيرها بين الثانية وغير الموطوءتين لكل واحدة
ثلاثة وبوطي الثانية لغيرها من الاولى وغير الموطوءتين اسباعا لان حق الاولى في كل الرقبة وحق كل واحدة من غير الموطوءتين
في ثلثي الرقبة لان ثلث كل واحدة حر فجعلنا كل ثلث سهما فتصير سبعة فانكسر الحساب هنا بالسبعة ثم بالثلث فاحتجنا الى
حساب له ثلث وعشرون فجعلنا كل رقبة احدا وعشرين فعقول العتق الاول بين الثانية وغير الموطوءتين اثلاث لكل واحدة
سبعة والعتق الثاني بينهما وبين الاولى على سبعة ثلاثة اسباعها وهي تسعة للاولى ولكل واحدة اسباعها اثنا عشر لغير الموطوءتين لكل
واحدة ستة وقد عتق من كل واحدة سبعة فيعتق من كل واحدة ثلاثة عشر وعتق من الثانية ثلثها وهو سبعة بالعتق الاول وعند
عتق من غير الموطوءتين من كل واحدة ثلاثة ارباعها ومن الاولى نصفها والثانية امة لانه بوطي الاولى وجب عتق لا حظ لها وللثانية
منه بين غير الموطوءتين بنصفين ويوطي الثانية عتق لا حظ لها منه بين الاولى وغير الموطوءتين بنصفين لان حقها في كل الرقبة
وحقهما في رقبة فصار النصف بين غير الموطوءتين بنصفين فصار العتق اربعا فجعل لغير الموطوءتين مرة سهمان لكل واحدة
ومرة سهم وللاولى سهمان وان وطي ثلثا فعندهما يعتق غير الثالثة لانه بوطي الاولى يعتق غير الموطوءة لخروج الثانية والثالثة
بالسان ولا حظ لها منه للاستثناء ويوطي الثانية عتقت الاولى لخروج الثالثة ولا حظ لها منه ويوطي الثالثة عتقت الثانية
وان وطئهن عتقن لان عنده لما لم يكن الوطي بيانا صار كانه قال كلما ملكت واحدة منكن فواحدة منكن سواها حرة ثم كلم
الاربع في الصحة ومات قبل البيان عتقن ولا مهر لواحدة منهن لان الوطي صادفهن وهن اماء وعندهما انه بوطي الاولى
عتق وتعينت له الرابعة ويوطي الثانية عتقت الاولى وبالثالثة الثانية وبالرابعة الثالثة وعليه العقر للرابعة لانها عتقت
بوطي الاولى فصار واطيا حرة وبطل الحد لشبهة الاختلاف لانه ليس ببيان عنده ولو قال ثلاثا لامراته قبل الوطي ان كلمتك
فانت طالق حنث للحلف الاول بالحلف الثاني لان شرط الحنث فيه الكلام معها وقد كلمها بالحلف معها الثاني يحنث في اليمين
الاولى وينعقد الحلف الثاني عندنا خلافا لزفر لانها بانت بقوله ان كلمتك فوجد التلفظ بالجزاء وهي المبانة فلا ينعقد
ولهذا لو اقتصر عليه يحنث ولنا ان مطلق الكلام ينصرف الى ما يفيد وقوله ان كلمتك غير المفيد وعلى هذا لو اقتصر عليه لا
يحنث ولا نص فيه ولان الكلام يتناول المفيد وغيره الا انه اضار حنثه قرن الجزاء بالشرط وعلى هذا لو سكت بحلفه يحنث وتحل
بالثالث بلا جزاء ولا ينعقد الثالث لانها ليست في ملكه ولو لم يحلف بالثالثة حتى تزوجها ثم كلمها طلقت باليمين الثانية عندنا
خلافا لزفر وهذه فائدة الخلاف ولو قال ثلاثا ان حلفت بطلاقك فانت طالق ينعقد الثانية اتفاقا لان شرط الحنث
الحلف ولا حلف بلا ذكر جزاء ولا يتحلل بالثالث لانه لم يكن حلفا لعدم الملك والاضافة اليه بخلاف ما تقدم لان شرط الحلا
الكلام والكلام يصح في غير الملك فان نكحها وحلف بطلاقها بان قال ان دخلت الدار فانت طالق حنث في اليمين الثانية لان

شرط وجدت الملك وان قال قبل التزوج ان نكحتك فدخلت الدار فانت طالق يحل اليمين لوجود الشرط ومحل الحلف ولا
يحنث لعدم الملك ولو قال لامراتيه ثلاثا وقد وطئ احديهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت كل واحدة واحدة بالحلف
الثاني لوجود الشرط وينعقد الثاني في حقهما لقيام الملك ولم يقع بالثالث شيء لان الثالث انعقد في حق الموطوءة خاصة لعدم
الملك في حق غير الموطوءة فقد وجد بعض الشرط فلا يحنث فان نكح غير الموطوءة وحلف بطلاقها طلقتا بالثاني لتمام الشرط وهذا
لان اليمين الثانية كانت منعقدة في حقهما وقد وجد بعض الشرط بالثالثة وتم بهذا فيطلق كل واحدة بطلقة اخرى فلو
حلف بطلاق الموطوءة بعد ذلك طلقت الموطوءة باليمين الثالثة لان الثالثة كانت منعقدة في حقها وقد وجد بعض الشرط
حين حلف بطلاق غير الموطوءة وتم حين حلف بطلاق الموطوءة وطلقت وهذا لان الحلف بطلاق غير الموطوءة تمام الشرط في
اليمين الثانية وبعض الشرط في اليمين الثالثة لان الشرط الواحد يجوز ان يتعلق به اجزية فجاز ان يكون بعض الشرط في يمين وتمام
الشرط في يمين وسميت هذه المسئلة بردعية لان ابا سعيد البردعي قال اشكل على هذه المسئلة فلم اجد ببردعة من اسأله فقدمت
الري فلم اجد من اسأله فقدمت بغداد فسألت عن القاضي ابي حازم فكشف علي ومكثت عنده اربع سنين حتى اتممت الكتاب وقال
ابو سعيد قرات الجامع الكبير فقيل ان اتى بغداد يتلمذه من اوان بعلمه ثم قراه ببغداد يتلمذه اوان بعلمه ولو قال لمرتين الموطوءتين كلما
حلفت بطلاقكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق كل واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق مرتين او قال كلما حلفت بطلاق
واحدة منكما فهي طالق او فصاحبتها طالق او فالاخرى طالق طلقت كل واحدة منهما واحدة واحدة واما الثاني في هذه
الفصول اما الاول فلوجود الشرط في حق كل واحدة مرة فطلقت كل واحدة واحدة واما الثاني فلجمعه تمام الشرط والجزاء
بكلمة الجمع والجمع بكلمة الجمع كالجمع بلفظه كقوله لعبيده كل واحد منكم حر كقوله انتم احرار فصار الجواب فيه كالجواب في الفصل الاول
وقال علي الرازي وعلى التي ينبغي ان يقع على كل واحدة طلقتان كما لو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة منكما طالق
لان كلمة كل لا تعمل في محل الشرط لان فائدتها التعميم والعموم بدونه ثابت لانه نكرة في محل النفي اذ موضع الشرط موضع النفي لان تعلق
الجزاء بالشرط لنفي الشرط ليمتنع الحالف عن مباشرة الشرط تحاميا عن الجزاء كانه قال لا افعل كذا فان فعلته فكذا والنكرة في موضع
النفي تعم بدليل صحة الاستثناء كما في كلمة الشهادة وكلمة كل في موضع الجزاء معتبرة لانه موضع الاثبات فلم يكن العموم ثابتا بدونه واذا
لغي في موضع الشرط واعتبر في موضع الجزاء صار كقوله كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان والجواب ان شرط وقوع
الطلاق على كل واحدة الحلف بطلاق كل واحدة والحلف بطلاق واحدة لا يكون حلفا بطلاق واحدة بل الحلف بطلاق
واحدة بعض الشرط الا ترى ان من له اربع نسوة اذا قال ان ضربت واحدة من نسائي فعبدي حر فضرب واحدة عتق عبده
ولو قال ان ضربت كل واحدة من نسائي فعبدي حر فضربهن الا واحدة لا يعتق فعلم ان كلمة كل في موضع الشرط معتبرة وهذا
لانه للاحاطة ومن حيث مقتضاء النكرة بل النكرة يتناول واحدا من الجملة الا ان الواحد في موضع النفي لا ينتفي الا بنفي الكل
واما الثالث فلان الواحد في الشرط نكرة فتعم وقوله فهي طالق عام ايضا لانه كناية عن الاول فلا بد ان يكون مثله ولا محالة
فلما صار عاما صار حالفا بطلاقهما كما في المسئلة الاولى واما الرابع والخامس فكذلك لان ذا الابتداء به فيعم بعموم صدر الكلام ولو قال
كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان او قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فكل واحدة طالق مرتين طلقت كل
واحدة ثنتين لانه حلف بطلاقهما اذ الجزاء طلاقهما واليمين تعرف بالجزاء والشرط الحلف بطلاق واحدة حتى لو قال لاحديهما
ان دخلت الدار فانت طالق طلقتا فلو قال ثانيا كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان وقد حلف بطلاقهما
ويكرر الشرط فتكرر الجزاء لان الحلف بطلاقهما هذا شرط وقوع الطلاق عليهما والحلف بطلاقهما يتكرر كذلك ولو قال كلما حلفت
بطلاق واحدة منكما فاحداكما طالق او قال فواحدة منكما طالق مرتين طلقت احديهما واحدة لانه نكرة في موضع الاثبات فخاص

التعيين

التعيين اليه لانه المجمل ولو قال فاحداكما طالق يقع طلقتان ان شاء جمع وان شاء فرق كما لو قال احداكما طالق واحدة ثم قال احداكما طالق
ثنتين الا ترى انه لو قال كلما كلمت واحدا من هذين الرجلين فواحدة من نسائي طالق فكلمهما بكلام واحد وقعت طلقتان
يوقعهما عليهما او على واحدة ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فواحدة منكما طالق ثلاثا مرتين يقع الثلاث فيوقع
على ايهما شاء ولا يملك التفريق ولو قال ثلاثا وقد وطئ احديهما كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فانتما طالقان طلقت كل
واحدة ثنتين كما فرغ من الثانية وطلقت الموطوءة اخرى عند الثالثة لانعقادها في حقها ولو نكح غير الموطوءة وحلف بطلاقها
طلقت اخرى لما بينا ولو قال كلما حلفت بطلاقكما فواحدة منكما طالق مرتين لا يقع شيء لان الشرط الحلف بطلاقهما وقد
حلف بطلاق واحدة فلم يتم الشرط فالشك ولو زاد على المرتين لم يذكر في الكتاب وقالوا لا يطلق لما بينا الا اذا عينها
غير الاولى ولا فرق في هذه المسئلة بين ان يكونا موطوءتين اولا ولو قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما فهي طالق كلما حلفت بطلا ف
واحدة منكما فواحدة منكما طالق يقع ثنتان واحدة والله البيان لان قوله فهي يقتضي العموم وقوله اخرا فواحدة خاص فاتحد الشرط
توقعت واحدة وان عكس فثنتان لتكرار الشرط ولو قال ثلاثا وقد وطئ احديهما كلما حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت
كل واحدة واحدة حين فرغ من اليمين الثانية ولا يقع عند الثالثة لعدم كمال الشرط لانه لم يصح في غير الموطوءة فلو نكح غير
الموطوءة ثم حلف بطلاقها وقعت على كل واحدة ثنتان لتمام الشرط ولو قال المراة التي اتزوجها طالق فتزوج امراة طلقت
ولو اشار اليه فقال هذه المراة التي اتزوج او نسب اي قال فلانة بنت فلان بن فلان التي اتزوجها طالق فتزوج لم تطلق لان
الاولى مجهولة لا تعرف الا بالتزوج فتعتبر الصفة وتصير بمنزلة الشرط والثانية معرفة بالاشارة والثالثة بالنسبة فلا تعتبر
الصفة وكذا لو قال لنسائه التي تدخل الدار منكن طالق لا تقع الا عند الدخول ولو قال هذه المراة التي تدخل الدار منكن طالق
او قال فلانة بنت فلان التي تدخل الدار طالق طلقت في الحال ولو نص على الشرط اي قال فلانة بنت فلان بن فلان طالق او
هذه المراة طالق ان دخلت الدار وان تزوجتها لا تقع الا عند الدخول والتزوج لان ان للشرط وتعليق الطلاق
بالشرط يمنع الوقوع قبله في المعرف وغيره بخلاف ما تقدم لان الصفة ليست بصريح في الشرط ولكنها تعتبر شرطا اذا صح
ذكرها وذا في غير المشار دون المعرف للمشار لان الصفة للتعريف والمسمى متى كان معروفا لا حاجة له الى التعريف فتلغو
واذا الغي ذكر الصفة في المعرف صار ذكرها وعدمها سواء ولو لم يذكرها يقع الجزاء للحال ان وجد المحل والا يلغو كذا هنا
وان لم يكن معرفا يحتاج الى التعريف فتعتبر وتتعلق بتلك الصفة وصارت الصفة كالشرط لان الشرط ما يكون ملفوظا
على خطر الوجود وقد وجد فيما نحن فيه فيتوقف نزول الجزاء على وجوده ولو قال لاجنبية انت طالق قبل ان اتزوجك
بشهر فتزوجها بعد شهر لم تطلق لعدم الملك في ذلك الزمان او لانه صح اخبارا كقوله انت طالق امس وقد تزوجها
اليوم وكذا لو اطلق بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك لان القبلية المطلقة لا تقتضي وجود ما بعدها لا محالة في الطلاق
فكان ايقاعا في الحال فبطل لعدم الملك ولو قال ان نكحتك فانت طالق قبله بشهر فتزوجها بعد شهر لا تطلق وعند
ابي يوسف تطلق لانه لو قدم الاضافة بان قال انت طالق قبل ان اتزوجك بشهر اذا تزوجتك يقع فكذا اذا اخر لان
الشرط مقدم معنى وان اخر ذكرا ولهما انه تعذر الجمع بين الاضافة والتعليق لاختلاف موجبهما في الوقوع وعدمه فجعلت الاضافة
ناسخة للتعليق فلا يقع لانه حينئذ يكون الطلاق معلقا بالتزوج فيقع كما لو قال انت طالق غدا ان دخلت الدار فانه
فانه يبطل ذكر الغد ويتعلق بالدخول ولو قال انت طالق قبل ان تدخلي الدار او قبل قدوم فلان بشهر فدخلت او
قدم قبل شهر لا يقع لعدم الوقت المضاف اليه وبعده يقع مقتصرا مقارنا للدخول والقدوم وعند زفر يقع مستندا حتى
لو كان الطلاق ثلاثا ثم خالعها في نصف الشهر ثم قدم او دخلت بعد شهر عنده يبطل الخلع وعندنا لا وعلى هذا الخلاف

لو قال لامرأته اطولكما حياة طالق الساعة لا يقع الطلاق حتى يموت احدهما لان المراد طول الحيوة في المستقبل وذا انما يعرف بموت
احدهما فتطلق في الحال عندنا وعند زفر يستند الى زمان التكلم ولو قال انت طالق قبل موت فلان وفلان بشهر فمات احدهما
بعد مضيه طلقت عند ابي حنيفة وزفر مستندا وعندهما مقتصرا فيهما وعند ابي حنيفة يقع مقتصرا في القدوم ومستندا في الموت لزفر انه
اضاف الطلاق الى شهر قبل القدوم او الدخول فيقع في اوله كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع في اول شعبان وهذا لان
الجزاء لا يقتصر على المعرف والقدوم معرف للوقت المضاف اليه لان كونه شهرا قبل القدوم لا يعرف الا بالقدوم لان الوقت المضاف اليه لا يوجد
حتى يوجد القدوم او الدخول فيتوقف الطلاق عليهما وهو ملفوظ على خطر الوجود فصار في معنى الشرط فمن حيث انه شرط معنى لا يتقدمه
ومن حيث انه ليس شرطا صورة لعدم لفظه يتاخر عنه فيقع مقارنا مقتصرا وفي الموت لذلك لان الشرط شهر موصوف بكونه قبل الموت ولا
وجود له الا باتصال الشهر بالموت واتصاله به لا يكون الا بوجود الموت وصار كاتصال الشهر بالقدوم ولابي حنيفة ان الموت معرف والجزاء
لا يقتصر على المعرف كقوله ان كان في الدار زيد فانت طالق فخرج منها في اخر النهار طلقت في التكلم وهذا لان الموت في الابتداء يحتمل ان
يكون قبل تمام الشهر فلا يوجد الوقت اصلا فمن هذا الوجه اشبه سائر الشروط في احتمال الخطر فاذا مضى شهر فقد علم بوجود شهر
قبل الموت لانه كائن لا مفارق الشروط من هذا الوجه واشبه الوقت في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر فانزلناه بين منزلة الشرط
والوقت فقلنا بامر بين الظهور والاقتصار وهو الاستناد وقال علي الرازي ينبغي ان لا يقع الطلاق بموت احدهما كما لو قال انت طالق
قبل قدوم زيد وبكر بشهر فقدم احدهما لتمام الشهر فانه لا تطلق ولنا ان الشرط سبق الشهر بموت احدهما وقد تحقق وموت الاخر
كائن لا محالة بخلاف القدوم لاحتمال ان لا يقدم الاخر بان يموت قبل القدوم فلا جرم لا تطلق حتى يقدم الاخر ولو قال انت طالق ثلاثا
قبل موت فلان بشهر ثم خالعها في وسط الشهر ثم مات فلان لتمام الشهر فان كان في العدة وقع الثلاث لقيام المحل وبطل الخلع
ووجب رد البدل عند ابي حنيفة لان الطلاق وقع مستندا عنده فيكون الخلع واقعا بعد وقوع الثلاث فيكون باطلا ويكون البدل
ماخوذا بغير حق وعندهما الخلع ماض على الصحة لان الطلاق وقع مقتصرا وان كانت العدة منقضية لا يقع شيء اجماعا اما
عندهما فلان الموت في معنى الشرط فيشترط عند وجوده قيام محل الطلاق ولم يوجد واما عنده فلان الاستناد دائر بين الظهور
والاقتصار فوجب اعتبار المحل للحال ولم يوجد فلم يستند واذا لم يقع لا يبطل الخلع ضرورة ولو قال لعبده انت حر قبل موتي
بشهر فكاتبه ثم مات لتمام الشهر فان كان اداه بعض البدل عتق وبطلت الكتابة للاستناد ورد ما اخذ من العبد وهذا
عند ابي حنيفة لان العتق يثبت مستندا فيكون الكتابة بعد حصول العتق فيسترد وعندهما يعتق للحال فلا يبطل ولا يلزم المولى رد
ما اخذ وان ادى كل البدل لا تبطل الكتابة لفوات محل العتق فان قطعت يده ثم مات المولى لتمام الشهر يجب نصف قيمته للعبد
لان الاستناد لم يظهر في اليد لانها مبانة والمبان ليس بمحل للحرية ولا بد من قيام المحل عليه نزول العتق ليثبت مقتصرا او مستندا وظهر
حق الاستحقاق لان العبد حي قابل للعتق فيعتق في اول الشهر وعندهما للمولى لان القطع ورد على ملكه للاقتصار وصح بيعه
لانه لم يتعلق عتقه بمطلق الموت فصار مدبرا مقيدا ولو قال لامة انت حرة قبل موت فلان بشهر فولدت ثم مات فلان
لتمام الشهر ان مات وهما في ملكه عتقا لان الاضافة الى الام اضافة الى الولد قصدا ولهذا يتحول ولاؤه وعندهما لا يعتق
الولد الا اذا كان في البطن وقت موت فلان للاقتصار وان باعهما لا يعتق احدهما لعدم المحل وان باع الولد عتقت
وان باع الام عتق الولد وان باع ثم ملكها ثم مات فلان لاقل من شهر منذ ملكها لا يعتق عنده لتعذر الاستناد بتخلل
الزوال وعندهما يعتق مقتصرا ولو مات بعد شهر يعتق ولو باع النصف ثم مات فلان لتمام الشهر عتق النصف الباقي
اجماعا ولو قال كل امراة انكحها فهي طالق ان كلمت فلانا فنكح فكلم حنث وبعكسه لا يحنث وقال زفر يقع عليهما لان الطلاق
معلق بالشرطين فلا ينزل الا عند وجودهما فاما ان يعتبر الترتيب بين الشرطين فلا وعند ابي يوسف انه لا يقع الا على المتزوج

بعده كما لو قدم الكلام لانه مقدم معنى ولنا ان الجزاء متى تخلل بين الشرطين يجعل الشرط الاول للانعقاد اليمين والثاني
للانحلال لان الانعقاد مقدم على الانحلال وصار الثاني كالغاية كما لو قال ان تزوجت امراة فهي طالق ان كلمت فلانا فا
فتطلق المتزوجة قبل الكلام لبقاء اليمين ولا تطلق المتزوجة بعده لارتفاع اليمين لان المغيا ينتهي بالغاية ولو
قدم الكلام تطلق من نكح بعد الكلام لا غير لان الكلام شرط الانعقاد ولو قال كل امراة اتزوجها ان دخلت الدار
فهي طالق قدم المؤخر فمن تزوج قبل الدخول لم تطلق ومن بعده طلقت ويجعل الدخول شرط الانعقاد وصار
الشرط الاول شرط الحنث وتقديره ان دخلت الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق واصله قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي ان
اردت ان انصح لكم ان كان الله يريد ان يغويكم معناه والله اعلم ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ولانه
تعذر جعلهما الله شرطا واحدا لعدم حرف العطف وتعذر جعل الثاني مع جزائه جزاء الاول لعدم الفاء فيقدم المؤخر لان الجزاء
متى قدم على الشرط لم يحتج الى الفاء الا اذا عنى تقديم المقدم فيصح فيما عليه لانه نوى حقيقة ما تلفظ به ولو قال ان دخلت
الدار ان كلمت فلانا فعبدي حر يشترط الكلام اولا لما مر ولانه لا بد من التعبير وتاخير الشرط الاول اولى لان التاخير
للحاجة الى التصحيح والشرط الاول يحتاج اليه لان الثاني متصل بالجزاء وهذا قوله ان كلمت فعبدي حر يمين تامة وقوله
ان دخلت غير تام فصار كانه قال ان كلمت فعبدي حر ان دخلت الاخرى او لو قال ان دخلت الدار اذا جاء غد يكون الدخول
بعد المجيء وكذا لو قال ان شربت ان اكلت ان لبست ان ركبت يكون الاكل والركوب مقدما وعن الفراء وهو رواية عن ابي يوسف
انه انما يتقدم اذا كان معا واذا كان في التطاير وكذا لو قدم الجزاء فقال عبده حر ان كلمت ان دخلت قدم الدخول وصار شرط
الانعقاد واذا ومتى وكلما كان وكلما يتكرر ولو قال الدار واحدة ان دخلت هذه الدار فعبده حر حنث بدخله استحسانا
والقياس ان لا يحنث حتى يدخل مرتين لان الحنث معلق بفعلين فصار كما لو عقد اليمين على الدارين فانه لا بد ان يدخل الدار الاخيرة
قبل الاولى كما في المعترضة وجه الاستحسان ان اليمين للمنع فحمل هذا على التاكيد لان المنع لا يختلف بخلاف الدارين لان المنع عن دخول هذه
الدار غير المنع عن دخول تلك الدار ولو قال كل امراة اتزوجها ابدا فهي طالق ان كلمت فلانا او قال كل امراة اتزوجها الى سنة فهي
طالق ان كلمت فلانا طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده لانا جعلنا الشرط المتاخر غاية فيما سبق بطريق الدلالة فاذا جاء الصريح
بطلت الدلالة فوقع الطلاق في الابد او في الوقت المسمى على الكل ولو قدم الكلام فقال ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها
ابدا او الى سنة فهي طالق طلقت المتزوجة بعد الكلام لا قبله لان الكلام شرط الانعقاد والوقت او التابيد لامتداد الحظر
ولا تنافي بينهما فوجب الجمع وبين اخر الغايات وبين التابيد والوقت تناف فوجب الترجيح والصريح احق من الدلالة ولو قال كل امراة
املكها فهي طالق ان دخلت الدار او قدم الدخول تناول من في ملكه لا من سيملك لانه حقيقة للحال الحاضر فاذا وجد الشرط طلقت من
كانت في ملكه لا غير وكذا العتق بان يعني الاستقبال صدق في التغليظ فتطلق من كانت في ملكه باعتبار الظاهر ومن سيملكه باقراره
ولو زاد اليوم بان قال كل مملوك املكه اليوم فهو حر يعتق من كان في ملكه ومن يملكه في بقية اليوم الى اخر النهار اتفاقا لان الحال الراهنة
قد تمتد الى غروب الشمس فيتناول الكل باعتبار الحال لا باعتبار الجمع بين الحال والاستقبال فصار يكملا للحقيقة لا جمعا بين الحقيقة
والمجاز ولو زاد غدا بان قال كل مملوك املكه غدا فهو حر يعتق من في ملكه حين حلف ومن يملكه بعد ذلك في اليوم وفي الغد عند محمد
وعند ابي يوسف يعتق من يملكه في الغد لا غير لتعذر الجمع بين الحال والاستقبال وقد قرن به ما يدل على الاستقبال وهو الغد لانه
اسم لما بعد اليوم وانه لم يوجد بعد فصار كقوله سامْلك ولمحمد ان الغد في امتداد المجلس اليه كاليوم اذ الانسان قد يشتغل بعمل
فيمتد ذلك الى الغد ولو قال كل مملوك املكه الى بعد سنة فهو حر لا يعتق الا من يملكه في المستقبل ولا يعتق من في ملكه للحال لان هذه
المدة لا تصلح للحال ولا تمتد الحال الى هذه المدة فيتعلق بالاستقبال ولو قال ان دخلت هذه الدار فانت طالق ان دخلت هذه

تزوج

لانه

الدار الاخرى فدخلت الاولى في غير ملكه ثم دخلت الاخرى في ملكه لا تطلق لان انعقاد حال دخول الدار الاولى فكان الملك
من شرط ولم يوجد ولو قال ان دخلت الدار فعبدي حر وان كلمت فلانا فامرأته طالق فايهما وجد شرطه ترك جزاؤه وبطل غيره
لانه اليوم احد الجزائين باحد الشرطين ولو قال انت طالق غدا او عبدي حر بعد غد لم تطلق حتى يجيء بعد غد فينزل
احدهما وخيرني الطلاق والعتق فيلتزم ايهما شاء لانه التزم احد الجزائين في احد الوقتين فلو وقع الطلاق عند مجيء الغد لصار
واقعا في الوقتين ولما تاخر ازدحم الامران فوجب التخيير بعد اياما وبطل الاخر ولو قال ان دخلت هذه الدار او هذه
فانت طالق او قدم الجزاء او وسط حنث بدخول احدهما لكلمة او ولو قال انت طالق ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه
الدار الاخرى او وسط الجزاء فايتهما دخلت حنث ولو دخلتهما لا تقع الا واحدة لان قوله انت طالق ان دخلت هذه الدار
يمين تامة فلما قال وان دخلت هذه الدار الاخرى جعل الدخول الثاني منفردا بحرف الشرط ولا جزاء له فشارك الاول في
الجزاء لنقصانه من حيث الجزاء فصار ذلك الجزاء الاول بعينه متعلقا بهذا الشرط فكانه قال انت طالق ذلك الطلاق وان اخر الجزاء
بان قال ان دخلت هذه الدار وان دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق وان اخر الجزاء بان قال ان دخلت هذه الدار وان
دخلت هذه الدار الاخرى فانت طالق لم تقع الا بدخولهما لان الشرط الاول ناقص لتخلف الاعمال الجزاء وكذا الثاني فلما ذكر
الجزاء بعدهما تعلق بهما على الشركة فلا ينزل الا بهما وكذا ان لم يعدها اي لم يذكر الفعل وحرف الشرط بان قال ان دخلت هذه
الدار وهذه فانت طالق او لم يعد كلمة ان بان قال ان دخلت هذه الدار ودخلت هذه الدار فانت طالق او قدم او وسط
لم تطلق حتى يدخلهما لان الثاني ناقص لعدم حرف الشرط ولو قال لامرأتيه ان دخلتما هذه الدار فانتما طالقان لم يحنث
حتى يدخلا لان الشرط دخولهما حيث اضاف دخولهما الى دار واحدة والجزاء طلاقهما ولو قال ان دخلتما هاتين الدارين
او قال ان دخلتما هذه الدار وهذه الدار فدخلت كل واحدة دارا طلقتا والقياس انه لا يشترط دخول كل واحدة الدارين
وهو قول زفر ورواية عن ابي يوسف لانه اضاف الفعل في الدارين الى الشخصين فيراعى وجود كل الفعل منهما كما في الدار الواحدة
ولنا ان الجمع متى قوبل بالجمع اوجب مقابلة الفرد بالفرد والجمع بالجمع لا الفرد بالجمع بالنص والعرف اما النص فقوله تعالى جعلوا
اصابعهم في اذانهم واستغشوا ثيابهم والمراد ان كل واحد جعل اصبعه في اذن نفسه واستغشى ثوب نفسه واما
العرف فلانه اذا قيل دخل الناس دورهم وركبوا دوابهم يفهم منه ان كل واحد دخل دار نفسه وركب دابة نفسه
الا ترى انه لو قال ان ملكتما عبدين فانتما طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما
طالقان فملكت كل واحدة عبدا طلقتا وكذا لو قال ان لبستما ثيابكما فانتما طالقان او ركبتما دابتيكما فانتما طالقان ولو شرط
فعل كل واحدة منهما في الكل يكون خلاف المراد بالاجماع ولو قال ان دخلتما هذه الدار ودخلتما هذه لم يحنث حتى يدخل
كل واحدة الدارين لمقابلة الجمع بكل فرد فلا بد من دخولهما في كل دار ولو قال انت طالق ان دخلت الدار وعبدي حر ان كلمت
فلانا فهما يمينان فايتهما وجد شرط نزل جزاؤها لان الاصل في الكلام التام الانعقاد دون التوقف فان زاد ان شاء الله ينصرف
اليهما حتى يبطلا لان الواو للاشتراك والاول ناقص من حيث الابطال فيتوقف عليه بشرط الوصل وعند ابي يوسف يستعمل
استعمال الشرط فاقتصر على الثاني ولا يتعدى الى الاول كالتعليق بغيره من الشروط وعندهما التعليق بمشيئة الله ابطال
فانصرف اليهما لمساس الحاجة الى ابطال الاول كما مست الحاجة الى ابطال الثاني بخلاف الشرط لان الكلام الثاني يمين فصار
عطف اليمين على اليمين وتعليق كل جزء بشرط فلا ضرورة الى تعلق الكلام الاول لانه يمين تامة بدون هذا الشرط وكذا لو
ذكر مشيئة شخص ينصرف الى الكل للنقصان من حيث التمليك فان شاء الامرين تعلق كل واحد بشرطه اي الطلاق بالدخول
والعتق بالكلام وان قام او شاء احدهما بطلا للاعراض او صحتهما متعلق بمشيئة الامرين الا ترى انه لو قال انت طالق

ثلاثا ان شئت فشاءت واحدة لا تقع ويبطل الامر ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده حر وعليه الحج ان كلمت
فلانا تعلق الحج بالكلام والعتق بالدخول لان الاصل في الكلام سرعة الانعقاد وهو اخر الدخول فقال امرأته طالق ان دخلت
الدار وعبده حر وعليه الحج ان كلمت فلانا تعلق الطلاق بالدخول والعتق والحج بالكلام لان الشرط متى تخلل بين الاجزية
صار فاصلا فيجعل الواو للابتداء ولو قال امرأته طالق وعبده حر غدا او وسط غدا وقعا في الغد لان الواو يقتضي الشركة
والاول ناقص من حيث الاضافة ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر غدا فهو كما قال تطلق للحال ويعتق غدا لان كل كلام
تم بوقته فبطلت الشركة كما لو تم كل جزاء بشرطه ولو قال امرأته طالق اليوم وعبده حر وعليه الحج غدا وقع الطلاق في اليوم
ولزمه العتق والحج في الغد لان الكلام الاول تم وصار الوقت فاصلا بين الجزاء الاول وبين الثاني كما قلنا في الشرط ولو استثنى
في اخره رجع الى الكل لان الغرض منه الاعدام ولو قال لغيره اي عبدي ضربته فهو حر فضربهم يعتق الا واحد والتعيين للمولى
لان الاجمال منه ولو ضربهم متفرقا عتق الاول لانه لا مزاحم له ولو قال اي عبيدي ضربك فهو حر فضربوه عتقوا الا ان اي ما تناول
واحدا على سبيل الانفراد الا اذا وصف بصفة عامة لان الوصف يجري مجرى اللام في التعريف فكذا في التعميم فاذا قال اي
عبيدي ضربته تفرد تناول الفرد منكرا ثم صار موصوفا بالمضروب لكن نسبت ضربه فلا يعم واذا قال ضربك فقد وصفه
بوصف عام وكذا الوصل للنساء كلمتها واي نسائي كلمتك واي نسائي شئت طلاقها واي نسائي شاءت طلاقها ولو قال من شئت من
عبيدي عتقه فهو حر فشاء عتقهم عتق الكل الا واحدا وقالا يعتق الكل لان من محكم في العموم ومن للتبعيض عن الكل واحد كان
بعضا ولو قال من شاء من عبيدي عتقه فهو حر فشاءوا اعتقوا ولو قال لامة غيره كل ولد تلدينه فهو حر فملكها فولدت في ملكه
لم يعتق لعدم الملك والاضافة وصحت اليمين باحدهما ولو كانت الامة في ملكه عتق لان ملك الام سبب ملك الولد ولو قال
لعبد غيره او لا كل ولد يولد لك فهو حر لا يصح وان قال وانت في ملكي الا ان يكون زوجته امته لانه يتبع الام دون الاب غير ان
ذكر الولادة ذكر للوالد لغة كذكر الضرب ذكر للضارب فيعتق بناء على ملكها فاما ملك العبد فلا عبرة به لانه ليس بسبب ملك
الولد بخلاف ولو قال كل ولد يولد لك في ملكي فولدته وامه ملكها الحالف بعد الحلف عتق لذكر الملك صريحا اذ قوله في ملكي خل
على قوله يولد لك وانما يكون الولادة في ملكه بملك الام فصار ذكر الملك الام ولو قال لعبد اي عبيدي زوجته او شئت عتقه
او اعتق اي عبيدي شئت لا يتناوله لانه ليس بمراد منه عرفا التعليق بفعل ملك الغير عليك يقتصر على المجلس كانت طالق ان شاء زيد
ان اراد او رضي او احب او هوى فان اراد في المجلس عليه يقع وان قام بطل لوجود معنى التمليك وهو جعل الغير بحال يتصرف برايه واختياره
وسواء علقه بالمشيئة او بعدمها بان قال انت طالق ان لم يشأ زيد او لم يرد لان كل ذلك ينبئ على اختياره وعدم المشيئة في خلاف
المجلس حتى لو قام عن مجلس علمه قبل ان يقول شيئا طلقت لتحقق الشرط وهو عدم المشيئة في المجلس وكذا لو قال لا اشاء طلقت
لخروج المشيئة عن يده بالاعراض فوقع به لا بلا اشاء لان العدم لا يثبت به الا اذا وقت بان قال ان لم يشأ زيد اليوم فقال لا
اشاء لم تطلق ولها ان تشاء بقية يومه فان قال شئت بر وان سكت حتى يمضي اليوم وقع وبمشيئة نفسه او عدم مشيئة نفسه
تعليق اذ لا يمكن حمله على التمليك لكونه مالكا قبله لانه مخير في طلاق زوجته فاعتبر ظاهر لفظه وهو تعليق فلا يقتصر على المجلس
وعدم مشيئة نفسه يتحقق بالموت كعدم سائر الافعال بخلاف اباه وكراهه فانه لو قال انت طالق ان ابيت طلاقك او كرهت ثم قال
ابيت او كرهت طلقت لانه علق الطلاق بفعل الاباء او الكراهة وقد تحقق ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان يرى فلان غير ذلك
او شاء او بدا له وقال في مجلسه شئت غير ذلك ونحوه بر وان سكت حتى قام طلقت ولو اضاف الى نفسه لا تطلق حتى يموت لان
ان عدم مشيئته معلق بالعجز ولو مات او ابانها ولم يطاها لم يقع الثلاث لان الياس لم يتحقق ولو مات وقع في اخر اجزاء حياته
وبرئت لو شرطه لسبق العدة والا لا ولو قال لاحدى امرأتيه انت طالق ان دخلت هذه الدار لا بل هذه المرأة الاخرى طلقتا

بدخول الاولى وان دخلت الاخرى لم تطلق واحدة منهما لان لا بل لاضراب عن الاول واثبات الثاني فان لم يحتمل الاول الرجوع
كان لاثبات الثاني فقط وههنا عطف على الجزاء ورجع عنه لانه اذا عطف على الشرط كان عطفه على الضمير المرفوع المتصل
ولا تاكيد واذا عطف على الجزاء كان عطفا على الضمير المرفوع المنفصل فلذا كان احق وكذا لو قال انت طالق ان شئت لا بل هذه
يكون عطفا على الجزاء كانه قال انت طالق ان شئت لا بل هذه طالق ان شئت فيقع ما شائت فان شائت الاولى طلاقها في المجلس طلقت
وان شائت طلاق نفسها طلقت وان شائت طلاق صاحبتها طلقت لان المشية تمليك فلا يتم الا بقبول فلها ان تقبل احدهما
بخلاف الدخول لانه شرط محض والشرط الواحد يصلح شرطا لاجزية ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه كان استدراكا
في الطلاق وينصرف الاستثناء اليهما ولو قال انت طالق ان شاء الله لا بل هذه ان دخل فلان هذه الدار لا بل فلان كان استدراكا
في الشرط فايهما دخل وقع الطلاق لان الثاني ليس بمحل للجزاء ولو قال انت طالق ان دخلت الدار لا بل فلانة طالق تنجز الثاني
ويعلق الاول لان الثاني كلام تام فاعتبر بنفسه ولو قال انت طالق ثلاثا لا بل هذه طلقت كل واحدة ثلاثا للعطف ولو
قال لا بل هذه طالق طلقت الاخيرة واحدة لذكر الخبر والاولى ثلاثا ولو قال ان دخلت هذه الدار لا بل هذه الدار فانت طالق
تعلق بالثانية حتى لو دخلت الاولى لم تطلق وان دخلت الثانية طلقت لانه رد كلاما لو سكت عليه تعلق فاولى ان يبطل بالرد ولو
قال انت طالق لا بل هذه ان دخلت الدار طلقت الاولى وتعلق طلاق الثانية لانه استدراك وفي الاصح فتنجز الاول وتعلق الثاني
ولو قال انت طالق واحدة لا بل ثنتين ان دخلت الدار طلقت في الحال واحدة وتعلق الثاني بالامر ولو قدم الشرط بان قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة لا بل ثنتين لم تطلق شيا حتى تدخل وان دخلت طلقت ثلاثا دخل بها او لا لان الاول
عين لا يقبل الابطال بخلاف الواوات عند ابي حنيفة رحمه الله لان الواو للعطف على سبيل التقرير الاول فتعلقت الثانية بالشرط
بواسطة الاولى والثالثة بواسطة الثانية فنزلت كذلك ولا بل للعطف على سبيل الرجوع عن الاول واقامة الثاني مقامه والجزاء
الاول تعلق بالشرط بلا واسطة فكذا الجزاء الثاني تعلق بالشرط بلا واسطة ولكن بشرط ابطال الاول وليس في وسعه ابطال
الاول وفي وسعه ايراد الثاني بالشرط ليتصل به بلا واسطة فصح ذلك كانه قال انت طالق ثنتين ان دخلت الدار ولو قال لامرأته
انت طالق يا زانية ان دخلت الدار فدخلت طلقت ولا حد ولا لعان لان النداء لا يفصل لانه لاعلام المخاطب بما يراد به فصار
من نفس الكلام ولهذا لو قال انت طالق يا عمرة ان دخلت الدار يتعلق الطلاق بدخول الدار ويتعلق النداء ايضا بالشرط ليتعلق
حكم شرعي به فلا يجب قبل الشرط لانه عدم قبله ولا يجب بعده لان الشرط يدل على عدمه ولو قدم النداء فقال يا زانية انت طالق
ان دخلت الدار وجب اللعان بالقذف وتعلق الطلاق بالدخول لان الشرط انما علق القذف ثم لاتصاله به صورة ومعنى
فلم يعمل فيه ولو قال يا طالق انت طالق يقع ثنتان ولو عكس فقال انت طالق يا طالق يقع واحدة لان قوله انت طالق انشاء
فيقع وقوله يا طالق خبر ولو بدا بيا طالق يكون ايقاعا لا يصلح خبرا ولو قال انت طالق يا زانية بنت الزانية ان شاء الله لم يقع شي
كقوله ان كلمت رجلا فامرأته طالق يا فلان لم يكن قوله يا فلان كلاما له مع ان النداء لاستحضار المنادي ليفهم ما يقال له فكان من
نفس الكلام فلم يكن فاصلا وقوله بنت الزانية نعت فلم يقع به الفصل ايضا

باب اليمين في البيع والشرى والتزوج وغيره

الاصل ان كل فعل يرجع حقوقه الى المباشر لا يحنث الحالف بمباشرة المامور لوجوده منه حقيقة وحكما
ولا يحنث ويصير العاقد سفيرا والامر فاعلا فيحنث بالمباشرة لا بالامر البيع والشرى والاجارة والاستيجار والصلح عن مال والقسمة
والخصومة وضرب الولد حتى لو حلف لا يبيع ولا يشتري او لا يؤجر فوكل من فعل ذلك لم يحنث لان العقد وجد من العاقد حقيقة
وكذا حكما ولهذا رجعت الحقوق اليه حتى لو كان العاقد حالفا يحنث في يمينه فلم يوجد شرط الحنث وهو العقد من الامر فلم
يحنث الا ان ينوي ان لا يامر غيره به لانه تشدد على نفسه او يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه فيحنث

فحينئذ يحنث بالتفويض لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى الامر بالشرى اذ اليمين يتقيد بمقصود الحالف فان كان يباشر
تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب وما يحنث بالمباشرة والامر النكاح والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد
والهبة والصدقة والقرض والاستقراض وضرب العبد والذبح والبناء والخياطة والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة
وقضاء الدين وقبضه والكسوة والحمل حتى لو حلف لا يتزوج او لا يطلق ولا يعتق فوكل بذلك من فعل حنث وعند الشافعي لا
يحنث لوجود التطليق من المامور حقيقة ومن الامر حكما فوجد شرط الحنث من الحالف من وجه دون وجه فلا يحنث كما
في البيع ونحوه ولنا ان غرض الحالف التوقي عن حكم العقد وحقوقه وشي من احكام هذه العقود الشرعية لا يستقر على المامور
بل يتعلق العقد بجميع الاحكام الى الامر وصار المامور سفيرا ولهذا يضيفه الى الامر لا الى نفسه فوجد والافعال الحسية كضرب العبد ونحوه
منقولة الى الامر في حق الحكم حتى لا يجب الضمان منها على المامور فوجد شرط الحنث من الامر فيحنث ولان منفعة ضرب العبد
تعود الى الامر اذ العبد يجري على موجب امر المولى ويسعى في مصالحه اذا ضربه فصار ضربه كضرب المولى بنفسه بخلاف
ضرب الولد فان معظم نفعه يحصل للولد لانه يتادب ويرتاض وينزجر عن افعال قبيحة فلم يكن ضرب الولد واقعا
للاب باعتبار المنفعة فلا يجعل ضرب المامور كضرب الاب فلهذا لا يحنث وبخلاف ما اذا حلف على حر ان لا يضربه فامر غيره
يضربه لا يحنث لان امر المولى غيره صحيح لانه يملك ضرب عبده بنفسه فيملك امر غيره به ولهذا يسقط الضمان عن المامور واذا صح
الامر انتقل فعل المامور الى الامر كانه ضربه بنفسه وامره بضرب الحر لا يصح لانه لا يملك ضربه بنفسه فلا يملك الامر به فصار وجود
هذا الامر وعدمه سواء الا ان يكون الحالف سلطانا او قاضيا لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به واذا
قال الحالف في التزوج والطلاق والعتق ونحوها نويت ان لا الى ذلك بنفسي صدق ديانة وقضاء والفرق ان الطلاق
فعل شرعي وهو ان يوجد من المرء تكلم يقع به الطلاق والامر بذلك مثل التكلم بكلمة الطلاق في هذا المعنى فاذا نوى المتكلم به
فقد نوى الخصوص فلم يصدق قضاء فاما الذبح والضرب ففعل حسي يعرف باثره فاذا لم يباشر بنفسه لم يكن فاعلا الا بالحكم
النسبة اليه مجازا فاذا نوى حقيقة ما تكلم به صحت نيته قضاء وقيل ذكر القضاء في مسئلة الضرب رواية في الطلاق لان في الموضع
اذا نوى المباشرة فقد نوى حقيقة كلامه فيصدق قضاء في الفصلين والاصل ان دخل اللام على ما يملك بالعقد كالبيع
والشرى والاجارة والصياغة والخياطة والبناء كان يعقد لك ثوبا ونحوه لاختصاص الفعل بالمحلوف عليه بان كان بامره
سواء كان العين ملكه او لا لان اللام للاختصاص واقوى وجوهه الملك فاذا حاذت الفعل اوجبت ملكه لا ملك العين وذا
ان يفعله بامره لان بيع ذلك الفعل يقع حتى لو دس المحلوف عليه ثوبه في ثياب الحالف فباعه ولم يعلم لم يحنث لان تقدير الكلام
ان بعت ثوبا توكيلا لك وامرك ولم يوجد وعلى ما لا يملك كالدخول وضرب الغلام والاكل والشرب والمراد على العين كان
بعت ثوبا لك لاختصاص العين بالمحلوف عليه بان كان ملكه سواء كان بامره او لا علم بذلك او لا لان اللام جاورت العين
في قوله ان بعت ثوبا لك فاوجبت ملك العين لا ملك الفعل وصار تقدير يمينه ان بعت ثوبا هو مملوك لك فلو باع ثوبا هو
ملك المحلوف عليه يحنث لتحقق شرط الحنث وفي الدخول ونحوه يقع اليمين على ملك العين سواء قدم اللام بان قال ان اكلت
لك طعاما او شربت لك شرابا او اخر بان قال ان اكلت طعاما لك او شرابا لك لان هذا مما لا يملك بالعقد فوجب صرف
اللام الى ما يملكه وهو العين بخلاف الفصل الاول فان كل واحد منهما مما يملك فرجحنا بالقرب فان نوى غيره صدق قضاء فيما
عليه اي لو نوى بقوله بعت لك ثوبا بعت ثوبا لك او بقوله بعت ثوبا لك صدق ديانة وقضاء فيما فيه تغليظ لا فيما فيه
تخفيف لانه نوى ما يحتمله كلامه بتاخر اللام عن محلها في الفصل الاول وتقديمه على محله في الفصل الثاني والكلام يحتمل التقديم
والتاخير ثم قيل المراد بالغلام الولد لا العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فكان نظير الاجارة لا نظير الاكل والغلام

يطلق على الولد كما يطلق على العبد قال الله تعالى انا نبشرك بغلام اسمه يحيى وقيل المراد به العبد لان المراد بحرمات الوكالة وكالة يتعلق
بها حقوق يرجع الوكيل بها على الموكل وليس للضرب حقوق يلحق الوكيل ليرجع بها على الموكل ولا يملك الضرب بعقد ما فكان كالاكل
رجل قال ان بعت هذا العبد فهو حر او قال ان ابيعه فهو حر فباع على انه بالخيار او اشترى على انه بالخيار عتق لوجود شرط
العتق وهو البيع او الشرى وقيام الملك اما في البيع فلان خيار يمنع زوال المبيع عن ملكه وكذا في الشرى على مذهبهما لان خيار
المشتري لا يمنع دخول المشتري في ملكه وعنده ان كان يمنع الا ان العتق معلق بالشرى لا بالملك والمعلق بالشرط كالمنجز
عند وجود الشرط فكانه قال بعد الشرى هذا العبد حر ومن اشترى عبدا على انه بالخيار واعتقه بعد الشرى يسقط
خياره ويثبت الملك مقتضى الاعتاق سابقا عليه كذا هنا ولو باعه بيعا باتا لا يعتق لانه كما تم البيع زال الملك والجزاء لا ينزل
في غير الملك ولو قال ان لم ابع هذا العبد او هذه الامة فامراته طالق فاعتق او دبر طلقت امراته لتحقق الشرط وهو عدم
البيع لوقوع الياس عنه بالتحرير والتدبير لفوات المحلية فان قيل لم يقع الياس على بيعها بالتحرير والتدبير لجواز ان يرتد
ونسبي بعد اللحاق فيملكها هذا الرجل ويبيعها قلنا الحالف عقد يمينه على البيع باعتبار هذا الملك وباعتباره تحقق الياس بالتحرير
والتدبير وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبنى على الموهومات فتحقق الياس عن البيع نظرا الى الاصل امراة
قالت لزوجها تزوجت علي فقال كل امراة لي طالق ثلثا او قالت تريد ان تتزوج علي فقال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ثلاثا تطلق المخاطبة حتى تطلق في الحال في المسئلة الاولى واذا تزوجها بعد الابانة في المسئلة الثانية وعن ابي يوسف ان المخاطبة
لا تدخل لان كلامه خرج جوابا لكلامها فيتقيد بالكلام الثاني والكلام السابق في التزوج غيرها عليها فان قيل انه زاد على قدر
الجواب قلنا الزيادة على القدر المحتاج اليه للجواب انما تخرج الكلام عن الجواب اذا لغت الزيادة متى جعل جوابا ولا تلغو الزيادة
هنا ان جعل جوابا لانه قصد تطييب قلبها وتسكين نفسها وذا بتطليق غيرها على العموم لجواز ان يقع في قلبها انه اراد بما قال غيرها التي
طلبت ولنا ان العمل بعموم الكلام واجب ما امكن وقد امكن هذا لانه زاد على قدر الجواب اذ جوابه ان يقول ان فعلت فهي طالق
ثلاثا فكان مبتدءا وجاز ان يكون غرضه ايحاشها واغاضتها فاراد ان يطلقها حيث بالغت في المشاجرة والخصام فيما هو مباح له
في الشرع والاحكام فلا يترك بهذا الاحتمال عموم الكلام ولو نوى غيرها صدق ديانة لا قضاء لكونه تخصيصا للعام ولو
قال كل امراة اتزوجها ما دمت حيا لا تدخل هي وكذا لو قال ما دامت فلانة حية لانها صارت معرفة ولو حلف لا يشتري
ذهبا ولا فضة حنث بشرى نقرة فضة او سبيكة ذهب او مصوغ لان الشرى معتبر بالبيع لانه ما يقابله فكل من يسمى بايعا للشيء
عرفا فمشتريه يسمى مشتريا له والا والبايع هنا يسمى بايع الذهب والفضة فمشتريه كذلك ولا يحنث بشرى دراهم ودنانير ودار
فيها صفائح ذهب او فضة لان بايعه يسمى صرافا وبايع الدار لا بايعا للذهب والفضة فالمشتري كذلك وقيل في عرفنا يحنث
وهو رواية عن ابي يوسف ولو حلف لا يشتري حديدا حنث بشرى انية الحديد او مسمار حديد او كانون حديد لان
بايعه يسمى حدادا ولا يحنث بشرى درع او بيضة او سيف او سكين او ابرة او قفل او مسلة لان بايعه لا يسمى حدادا بل زرادا
او سكافا او قفالا او ابارا فمشتريه كذلك ولو حلف لا يشتري صفرا حنث بشرى انية صفر لا بشرى الفلوس لما مر ولو
حلف لا يشتري خزا حنث بشرى جلد الخز او شعر الخز او ثوب الخز لان بايعه يسمى خزازا ولو قال احد شريكي عبد
لصاحبه ان كنت اشتريت منك اس بنصيبك فهو حر وقال الاخر ان لم اكن بعتك فهو حر عتق العبد لان كل واحد اقر بحصول
العتق من جهة صاحبه ولو ساوم ثوبا بعشرة فابى البايع ان ينقص من اثني عشر فقال المشتري ان اشتريته باثني عشر فعبده
حر فاشتراه بثلثة عشر او باثني عشر ودينار حنث لانه عقد يمينه على ان لا يلتزم هذا القدر ثمنا وقد التزمه وزيادة اذ ملتزم
الثلثة عشر ملتزم لاثني عشر ولو قال البايع ان باعه بعشرة فعبده حر فباعه باحد عشر او بعشرة ودينار لا يحنث لان غرضه ان لا

يزيل ملكه بعشرة ولم يزل وكذا لو باع بتسعة لم يحنث لان الملفوظ لم يوجد وهو العشرة والغرض بعشرة الملفوظ وكذا لو
قال البايع عبده حر ان باعه منك بعشرة حتى يزيد فزاد دينارا او ثوبا لم يحنث لوجود الشرط وهو الزيادة وكذا لو باع
بتسعة لم يحنث لعدم البيع بعشرة ولو قال ان باعه بعشرة الا بزيادة او باكثر حنث بتسعة لان العشرة حولت من المسمى
منه الى المستثنى لان تقدير العشرة في موضعها يبطل الاستثناء لانه يصير استثناء البيع باكثر من عشرة من البيع بعشرة وهو
محال فصار التقدير بعد التحويل ان باعه بيعا الا بزيادة على عشرة وهذا لان الاستثناء ما لولاه لدخل تحت الصدر وهذا انما
يكون ان لو كان استثناء من اصل البيع لان البيع بعشرة فصار المستثنى البيع بزيادة على عشرة المستثنى منه سائر البيوع فكل
بيع لم يتصف بصفة المستثنى حنث به بخلاف حتى لان يمينه انعقدت على عقد معين وهو البيع بعشرة الا انه ادخل فيه غاية
والغاية تصح بنوع واحد فلا حاجة الى تحويل العشرة عن منطقتها والبيع بتسعة غير البيع بعشرة فلا يدخل تحت اليمين ولو باعه
بتسعة ودينار في قوله الا باكثر لم يحنث استحسانا ويحنث قياسا لان المستثنى البيع باكثر من عشرة والبيع بتسعة ودينار لا يكون
بيعا باكثر من عشرة لان الشيء لا يكثر بجنسه لا بغير جنسه والدراهم والدنانير جنسان حتى لا يجري ربوا الفضل بينهما وجه
الاستحسان ان غرضه طلب الزيادة وقد وجدت بالضم لانهما جنس واحد حكما حتى يضم في الزكاة وحقيقة لان كل واحد
ثمن خلقة ولو قال المشتري ان اشتريته بعشرة حتى ينقص او الا باقل فاشترى بتسعة ودينار حنث استحسانا والقياس
ان لا يحنث لما مر وجه الاستحسان ان الدراهم تكمل بالدينار فصار مشتريا بعشرة فيحنث لان شرط حنثه الشرى بالعشرة
او اكثر وشرط بره الشرى باقل من عشرة ولو ساوم عبدا بخمسمائة فقال البايع هو حر ان حططت عنك من الالف شيئا فهو على
المساومة حتى لو باع بخمسمائة ولم يقبل المشتري عتق لانه وان كان اسقاط البعض بعد الوجوب الا انه حمل على اسقاط بعض
المسمى بدلالة المساومة ولو زاد من ثمنه بان قال ان حططت من ثمنه شيئا فهو على الحط حقيقة وهو اسقاط البعض
بعد الوجوب فلو حط بعد البيع لا يحنث لزواله عن ملكه حتى لو كان الجزاء عتق عبد اخر ولا يحنث بحط الكل او هبته قبل القبض
او بعده لانه ليس بحط بل هو ابراء والله اعلم

الاصل ان النذر انما يصح اذا كان المنذور مشروعا وان الشهادة على النفي ترد وان الصوم امساك تام مقرون بالنية في وقته والصلوة اركان
معهودة وان ذكر المصدر فالصوم ينصرف الى اليوم والصلاة الى الركعتين رجل قال وهو في الكعبة علي المشي الى بيت الله
او الى الكعبة فعليه حجة او عمرة ماشيا وان شاء ركب واراق دما ولا يلزمه شيء قياسا لانه التزم المشي الى بيت الله وهو ليس بقربة
مقصودة بل هو وسيلة لما هو قربة كالوضوء والسعي والنذر انما يصح بما شرع قربة لعينه لا لغيره وجه الاستحسان ان هذه العبارة
صارت كناية عن ايجاب الاحرام شرعا فان اخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشي الى بيت الله فامرها النبي عليه السلام ان تحرم
بحجة او بعمرة وعرفا فقد تعارف الناس ايجاب الاحرام بهذه العبارة فصار كما لو قال علي احرام او زيارة البيت ماشيا
ولو قال ذلك لزمه احرام بحج او عمرة كذا هنا ولا فرق بين ان يكون الناذر في الكعبة او خارجا منها لان هذا اللفظ صار كناية
عن التزام الاحرام عرفا اذ الاحرام باحد النسكين لا يكون بلا مشي فكان من لوازم الاحرام وذكر اللوازم وارادة الملزوم
كناية والعرف لا يختلف بين كونه في الكعبة او خارجا منها واذا ثبت هذا في المشي الى بيت الله تعالى ثبت في المشي الى الكعبة والى مكة
دلالة لان الكعبة وبيت الله اسمان لمسمى واحد ومكة مصر فيها بيت الله وغيره من بيوت الناس فصار بيت الله مذكورا
بذكر مكة صريحا ثم ان الزمه حج او عمرة ان شاء اعتمر او حج ماشيا لانه التزم العبرة بصفة الكمال لقوله عليه السلام من حج ماشيا
فله بكل خطوة من حسنات الحرم قيل وما حسنات الحرم قال واحدة بسبعمائة وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة لقوله عليه السلام
مرها فلتركب ولترق دما وقد نذرت ان تحج ماشية ولو قال علي الخروج او الذهاب الى بيت الله او المشي الى الحرم او الى

الصفا والمروة او الى المسجد الحرام لا يلزمه شيء وقال ابو يوسف ومحمد في قوله على المشي الى الحرم او الى المسجد الحرام لزمه حج او عمرة لاشتمال
كل واحد منهما على البيت كاشتمال مكة وله ان القياس يابى لزوم شيء في كل الفصول اذ ليس في لفظ ما ينبئ عن التزام الاحرام والتحسا
فيما تعارف الناس التزام الاحرام به وهو التزام الاحرام بهذه الالفاظ غير متعارف ولم يرد فيها نص فوجب العمل بالقياس ﻩ ولو قال
عبدي حر ان لم احج العام فشهد شاهدان انه نحر بالكوفة العام وهو يقول حججت لم يعتق عبده وقال محمد يعتق لانهما شهدا
باثبات امر معلوم وهو النحر بالكوفة ومن ضرورته تحقق شرط العتق وهو عدم الحج ولهما ان هذه شهادة قامت على النفي فلا
تقبل كما لو شهدا انه لم يحج هذا لان الشهادة بالنحر باطلة اذ لا مطالب له ولا تدخل تحت القضا معنى النفي مقصودا والشهادة على النفي
مقصودا باطلة فان قيل الشهادة بالنفي انما لم تقبل لوقوعها عن غير علم فاذا وقع العلم بذلك وجب القبول وهنا تركب النحر بالكوفة
وقع العلم بالنفي فوجب القبول خلاف شهادتهما انه لم يحج لانا لا ندري هل شهدا عن علم ام بنيا على ظاهر العدم فلذا لم تقبل ولهذا لو
شهدا على رجل انا سمعناه يقول المسيح بن الله ولم يفصل قول النصارى وهو يقول انما وصلت به قول النصارى قبلت هذه الشهادة
على النفي لاحاطة علم الشاهد به كذا هنا قلنا البينات شرعت للاثبات لا للنفي فكانت الشهادة على النفي مردودة ولا تميز بين نفي ونفي
تيسيرا ودفعا للحرج واما في تلك المسائل فان ذا عبارة عن السكوت وهو امر ثابت معاين فان قيل الشهادة على النفي انما لم تقبل
اذا لم تكن مقرونة بالاثبات اما اذا قرنت به فتقبل كشهود الارث اذا قالوا ان هذا وارث فلان لا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقبل
قولهم حتى لا نعلم له وارثا غيره حتى يدفع المال الى المشهود له بلا تلوم والمشهود به هنا امر ثبوتي والنفي يثبت ضمنا ولان
يقبل قلنا الارث مما يدخل تحت القضا فيكون معتبرا ويثبت النفي في ضمنه فاما النحر وان كان ثبوتيا لكنه لا يدخل تحت القضا فلم
يكن معتبرا فبقي النفي مقصودا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشهادة على النفي تسمع في الشروط ولهذا لو قال لعبده ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهدا انه لم يدخل الدار اليوم يقبل ويقضي بعتقه وما نحن بصدده من قبيل الشروط قلنا هو عبارة عن
امر ثابت معاين وهو كونه خارج الدار ﻩ ولو حلف لا يصوم فصام ساعة بنية ثم افطر من يومه حنث لان الشرط فعل الصوم
ولهذا العقد يصير فاعلا فعل الصوم اذ الصوم امساك عن المفطرات الثلاث في وقته مع النية فاذا اصبح صائما فقد وجد ذلك
وما زاد عليه تكرار ولهذا يقال صام فلان ساعة ثم افطر وتكرار المحلوف عليه ليس بشرط لتحقق الحنث ولو حلف لا يصوم صوما
او لا يصوم يوما فاصبح صائما ثم افطر لا يحنث لانه ذكر الصوم مطلقا فينصرف الى الكامل وهو الصوم المعتبر شرعا المعتد حكما بصبره في
اصل الصوم مستفادا بلا يصوم والكامل ما يمتد الى الغروب وقوله تعالى يوما تصريح في تقدير الصوم به ﻩ ولو حلف لا يصلي فقام
وقرا وركع لم يحنث ولو قيد الركعة بالسجدة يحنث والقياس ان يحنث بالشروع كما في الصوم وجه الاستحسان ان الصلوة عبارة
عن القيام والقراءة والركوع والسجود فما لم يتحقق كلها لا يسمى صلاة الا ترى انه لا يقال صلى ركوعا او قياما وانما يقال صلى ركعة ولو
حلف لا يصلي صلوة لا يحنث ما لم يصل ركعتين لان الصلوة المطلقة ينصرف الى الكاملة وادناها ركعتان شرعا لان النبي عليه السلام
نهى عن البتيراء وهي الركعة الواحدة ولو حلف لا يبيع يحنث بالفاسد والموقوف لوجود حده وهو التمليك والتملك من الجانبين
ولا يحنث بالباطل لعدم حده ولو حلف لا ينكح بمكة فنكح بها امرأة بلا اذنها وهي بالبصرة فاجازت حنث خلافا لابي يوسف وكذا
الشرى له ان تمام النكاح بالنفاذ وهو بعقلها وهي بالبصرة فلم يكن تزوجا مطلقا بمكة فلا يحنث ان بالاجازة تنفذ النكاح الموجود
منه بمكة فكان تزوجا بمكة فيحنث وذكر في الجامع انه يحنث بلا ذكر خلاف ولا يحنث بالنكاح الموقوف والفاسد لانه عبارة عن
العقد المفيد للحل ﻩ ولو حلف لا يصلي لا يحنث بالفاسد لانه يراد بها التقرب الى الله تعالى وذا بالصحيح ولو تدبر الكلام اي بعد
ما فعل حلف بانه ما صلى وما تزوج يقع على الصحيح والفاسد في النكاح والصلوة وكذا في الصوم لان القصد بغيره الاخبار لا
تعلق الغرض به ﻩ ولو حلف لا يصلي الجمعة معه فسبق بركعة وقضى ما فاته لا يحنث لان المسبوق منفرد بخلاف اللاحق لانه

كانه خلف الامام ولو قال عبده حر ان ادرك الظهر مع الامام فادركه في التشهد حنث لان ادراك الشيء ادراك اخره ولو قال عبده حر ان
ساكنتك شهر رمضان في هذه فساكنه ساعة حنث لان الداعي الى اليمين غيظ لحقه منه وذا يحرم المساكنة على الاطلاق فيتناول
القليل والكثير ﻩ ولو حلف ليصوم رمضان بالكوفة لا يحنث الا بصوم كل الشهر بها لانه للتقدير ولو حلف لا يصوم رمضان بالكوفة وهو
مريض بها ولم يصم لم يحنث لانه لم يصم بالكوفة ولو قال ان افطرت بالكوفة فهو على كينونته يوم الفطر بها حتى لو كان بها يوم الفطر ولم ياكل
ولم يشرب حنث لانه يقال افطر بلد كذا اي عيد به وترك الصوم ﻩ ولو قال ان افطرت عندك الليلة فهو على حقيقة الافطار
للعرف ولو حلف لا يرى هلال رمضان بالكوفة فهو على الكينونة للعرف الا اذا عنى رؤيته فيصدق قضاء لانه نوى حقيقة كلامه ولو
حلف لا يضحي فهو على الذبح الا اذا عنى الكينونة والمرجع في الكل العرف ولو حلف لا يروج محرمه وهو يعرف فهو على العقد فيحنث بالنكاح
الفاسد لان المحل لا يقبل غيره ولو قال لها بعد ما تزوج ان طلقتك فكذا فهو على التلفظ به لان الطلاق المقصود في هذا النكاح
هو المتاركة فيحمل عليها بدلالة الحال ولو قال لمن تحل له لا يحنث الا بالطلاق بعد النكاح الصحيح لقبول المحل الحقيقة ولو قال لله علي صوم
يوم لانه مقدر به شرعا وصيام على ثلاثة لانه اقل ما اوجب الله تعالى باسم الصيام وطعام مسكين على نصف صاع بر اعتبارا بايجاب الله
مساكين او المساكين على عشرة لكل واحد نصف صاع لان الايجاب والطعام المعتد بالمساكين في النص ادناه عشرة واعلاه ستون
فحملناه على المتيقن وعتق على رقبة لانها الادنى

باب اليمين في اللبس والجلوس وغيرهما

الاصل ان مثل الشيء لا يكون بمعناه رجل قال لامراته كل ثوب البسه من غزلك فهو هدي فملك قطنا فغزلته ونسج ثوبا فلبسه
فهو هدي عند ابي حنيفة وقالا ليس بهدي ولا خلاف ان القطن او الغزل اذا كان في ملكه يوم حلف والمسالة بحالها انه هدي
ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها لهما ان النذر لا يصح الا في الملك او مضافا الى سبب الملك لقوله عليه السلام
لا نذر فيما لا يملكه ابن ادم ولم يوجد واحد منهما اذ غزل المراة واللبس ليسا من اسباب الملك لان غزلها قد يكون من قطنها
وله انه اضاف النذر الى سبب الملك لان غزلها سبب لوقوع الملك للزوج لانها تغزل من قطن زوجها عادة وما تغزله
منه تصير ملكا له ومطلق اليمين ينصرف الى المعتاد فكان النذر مضافا الى سبب الملك فيصح كما لو قال كل ثوب اشتريه فهو
هدي فاشترى ثوبا لزمه ان يهديه ولهذا يحنث اذا غزلت من قطن مملوك له وقت النذر وانما يحنث به لانه اضاف الى سبب
الملك وهو غزل المراة لا الى ملكيته لان القطن لا يصير مذكورا حتى يضاف اليه ﻩ ومن حلف لا يلبس حليا فلبس خاتم ذهب يحنث
لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا حرم استعماله للرجال فكان كاملا في معنى الحلي فيدخل تحت مطلق اسم الحلي ولو لبس عقد
لؤلؤ غير مرصع يحنث عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا يحنث ومتى كان فيه ترصيع يحنث اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا لبس
عقد زبرجد او زمرد غير مرصع لهما ان اللؤلؤ الخالص ينتظمه اسم الحلي قال الله تعالى وتستخرجون منه حلية تلبسونها وانما تستخرج
من البحر اللؤلؤ الخالص وقال يحلون فيها من اساور من ذهب ولؤلؤا وله ان العادة لم تجر بالتحلي الا مرصعا بذهب او فضة وقيل
على قياس قوله لا باس بان يلبس الغلمان والرجال اللؤلؤ وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فالناس في عصره لا يتحلون
باللآلي غير مرصعة فافتى بما عاين في زمانه وفي عصرهما يتحلون بها غير مرصعة فافتيا بما عاينا وقولهما اقرب الى العرف
ديارنا فيفتى بقولهما لان التحلي به على الانفراد معتاد ولو لبس خاتم فضة لم يحنث لانه ليس بحلي كامل لان الحلي ما يستعمل للتزين
لا محالة وخاتم الفضة كما يستعمل للتزين يستعمل لاقامة السنة ولهذا حل للرجال التختم بخاتم الفضة ولو كان حليا كاملا
لحرم ذلك لان التزين بالذهب والفضة حرام على الرجال واذا لم يكن حليا كاملا لا يدخل تحت مطلق اسم الحلي ولو لبس خلخالا
او دملجا او سوارا يحنث سواء كان من ذهب او فضة لانه حلي كامل لانه لا يستعمل الا للتزين ولهذا لا يحل للرجال سواء كان
من ذهب او فضة ﻩ ولو حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير لا يحنث لانه لا يسمى جالسا على الارض ولهذا يقال جلس

على البساط لا على الارض بخلاف ما اذا حال بينه وبين الارض لباسه لانه تبع له فلم يعد حائلا ولو حلف لا يجلس على هذا الفراش او على هذا البساط او على هذا البوري فبسط فوقه فراشا اخر او بساطا اخر او بوريا اخر لا يحنث بالجلوس عليه لان الاعلى مثل الاسفل ولا يكون تابعا له فينقطع النسبة عن الاول ولو جعل على الفراش محبسا فجلس او نام ان حلف عليه حنث لانه تبع للفراش وزينة له فلا تنقطع النسبة عنه وذكر في المختلف لو حلف لا ينام على هذا الفراش فجعل فراشا اخر ونام عليه قال ابو يوسف يحنث لانه نام عليهما حقيقة وعرفا فيقال نام على فراشين فصار كمن حلف لا يكلم فلانا فسلم على جمع هو فيهم يقول سلام عليكم وقال في الجامع الكبير لا يحنث وقيل هو قول محمد لانه مثله وهو غيره فلا يتبعه فكان نائما على الاول دون الثاني ولو حلف لا ينام على هذا السطح او لا يجلس على هذا السرير او الدكان فبسط عليه فراشا او بساطا او حصيرا حنث لانه يعد نائما او جالسا عليه عرفا فالجلوس على السطح والسرير والدكان يكون كذلك عادة الا ترى انه حلف لا يركب الفرس فوضع عليه سرجا وركب حنث ولو وضع على السرير سريرا او بنى على الدكان دكانا او على السطح سطحا لا يحنث لانه مثله فيقطع النسبة ولو حلف لا يلبس هذه الملحفة فخاطها قميصا ولبس او فتق القميص ولبسه او جعل القميص ملحفة ولبس لا يحنث اما الاول فظاهر وكذا الثاني لانه يسمى قميصا غير مخيط لا ملحفة وكذا الثالث لانه انما صار ملحفة بصيغة حادثة فصارت غير الاولى ولو حلف لا يجلس على هذا البساط فجعله خرجا لا يحنث بالجلوس عليه لانه لا يسمى بساطا ولو فتق حنث لان الاسم عاد لا بصيغة حادثة اذ الفتق ابطال الصيغة وليس بصيغة ولو حلف ليجعلن هذا الثوب قباء وسراويل فجعله قباء ثم نقضه ثم جعله سراويل بر لان شرط البر جعله قباء وسراويل مطلقا وقد وجد بخلاف الملحفة فانه لو حلف ليجعلن هذه الملحفة قباء وسراويل والمسالة بحالها يحنث لانه لما جعلها قباء لم تبق ملحفة فلم يجعل الملحفة سراويل الا ان يجعل البعض هذا والبعض ذلك فحينئذ يبر بخلاف مسالة الثوب لان يمينه عقدت على الثوب وبعد ما جعله قباء بقي اسم الثوب فاذا جعله سراويل فقد جعل الثوب سراويل فيبر وقيل الثوب كالملحفة لان مثل هذا الكلام يراد به عرفا ان حذاق الخياط وسع الثوب بان يجعل بعض الثوب قباء والبعض سراويل ولو حلف ليجعلن هذه الدار بستانا وحماما او بيتا وحماما بستانا ثم حماما او بالعكس حنث وكذا لو جعلها بيتا ثم حماما حنث لانه لما جعله احدهما زال اسم الدار وقوله في الكتاب والبستان او البيت والحمام في الدار اي بخلاف البستان والحمام في الدار او بخلاف البيت والحمام في الدار ولو حلف ليجعلن هذه الدار منزلا وحماما فجعلها منزلا ثم حماما بر لبقاء اسم الدار بعد ما جعلها منزلا فالمنزل دار ضيقة ولو جعلها اولا حماما حنث لزوال اسم الدار

الاصل ان ما يشارك الميت فيه الحي فاليمين وقعت على الحالين وما اختص به الحي يتقيد بالحياة رجل قال ان ضربتك او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قال لامرأته ان وطئتك او قبلتك فعبده حر يتقيد بالحياة حتى لو فعل هذه الاشياء بعد الموت لا يحنث لان الضرب اسم لفعل مؤلم والميت لا يتألم بضرب بني ادم واما ذلك مما يوجد به الله تعالى كان عذاب القبر فانه ثابت عند اهل السنة وان اختلفوا فيما بينهم فقال بعضهم نؤمن باصل العذاب ونسكت عن الكيفية لان الواجب علينا تصديق ما وردت به السنة المستفيضة وهو التعذيب بعد الموت فنؤمن به ولا نشتغل بكيفيته وعند العامة توضع فيه الحياة لان الالم لا يكون بلا علم والحياة شرط للعلم ثم اختلفوا فقيل توضع فيه الحياة بقدر ما يتألم لا الحياة المطلقة وقيل توضع فيه الحياة من كل وجه ومعنى كسوتك ملكتك عند الاطلاق يقال كسا الامير فلانا اي ملكه وهو المراد بقوله تعالى او كسوتهم والتمليك من الميت لا يتحقق لان الموت ينافي بقاء الملك فلان ينافي ابتداءه اولى الا اذا نوى به الستر فحينئذ يصدق لان فيه تشديدا عليه وقيل ان كانت يمينه بالفارسية يحنث لانه يراد به الالباس والمقصود من الكلام الافهام والاسماع وذا لا يتحقق بعد الموت قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى فان قيل روي ان قتلى بدر من المشركين لما القوا في القليب قام رسول الله عليه السلام على القليب وقال فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا فقال عمر رضي الله عنه اتكلم الجيف فقال ما انتم باسمع من هؤلاء قلنا هو غير

ثابت فانه لما بلغ هذا الحديث عائشة رضي الله عنها قالت كذبتم على رسول الله عليه السلام قال الله تعالى انك لا تسمع الموتى وما انت بمسمع من في القبور على انه عليه السلام كان مخصوصا به والغرض من الدخول عليه اكرامه بتعظيمه او اهانته بتحقيره او زيارته ولا يتحقق الكل بعد الموت لانه لا يزار الميت كالغائب وانما يزار قبره قال عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور الا فزوروها ولان الميت كالغائب في حق الاحياء ومن طاف بباب رجل لم يعد زائرا له ولو دخل عليه وهو نائم لا يعد زائرا فههنا اولى والغرض من الوطء والتقبيل قضاء الشهوة وذا لا يتحقق بعد الموت فان قيل اليس ان النبي عليه السلام قبل عثمان بن مظعون بعد ما ادرج في الكفن وقبل ابو بكر رضي الله عنه ما بين عيني رسول الله عليه السلام بعد ما ادرج في الكفن قلنا ذا ضرب من الشفقة او التعظيم والموت لا ينافيه ويقبل النساء لا لقضاء الشهوة فيتقيد بالحياة حتى لو كان الشفقة او التعظيم كما في الولد والوالد او العالم فقبل لا يتقيد بالحياة وقيل يتقيد ايضا لان الاوهام لا تنصرف الى تقبيل الميت بخلاف ان غسلتك او حملتك او مسستك او البستك فانها لا تتقيد بالحياة لان الغسل يراد به التنظيف والتطهير وذا يتحقق في الميت الا ترى انه يجب غسل الميت تطهيرا له فلا ينافيه ولو صلى على ميت قبل الغسل لا يجوز وبعده يجوز ومن صلى حامل ميت لم يجز ولو كان غسل جاز والحمل يتحقق بعد الموت قال عليه السلام من حمل ميتا فليتوضأ والمس للتعظيم او الشفقة فيتحقق بعد الموت والالباس للتغطية والميت محل لها ولو حلف لا يضرب امرأته فمد شعرها او خنقها او عضها او اوجاعها او قرصها حنث وقال الناطفي لا يحنث وبه قال بعض مشايخنا لان هذه الاشياء لا تسمى ضربا ولنا ان الضرب عبارة عن الايلام وقد حصل الايلام ويسمى في العرف هذا ضربا قالوا اذا كانت هذه الافعال في حال الغضب فلو كانت في حال الملاعبة لا يحنث لانه لا يسمى ضربا بل ممازحة وقيل اذا كانت يمينه بالفارسية لا يحنث بهذه الافعال ولو قال ان لم اقتل فلانا فامرأته طالق وفلان ميت وهو عالم به ينعقد يمينه لتصور البر لان الله تعالى قادر على اعادة الحياة فيه الروح لكنه زال عن قلب فلان والله تعالى قادر على اعادة البنية فاذا اعاده الى البدن امكنه قتله ثم يحنث للحال للعجز عادة كمسألة صعود السماء وان لم يكن عالما بموته لا يحنث عند ابي حنيفة ومحمد لانه عقد يمينه على ازهاق روح قائم به زمان انعقاد اليمين مستحيل غير متصور فلا ينعقد اليمين فلا يحنث ضرورة وعند ابي يوسف يحنث لان التصور شرط عندهما لانعقاد اليمين خلافا لابي يوسف كما مر في مسألة الكوز الا انه لا فرق في تلك المسألة بين ان يعلم ان الكوز لا ماء فيه او لا يعلم في الصحيح خلافا لما يقوله مشايخ العراق لانه عقد اليمين على شرب ماء موجود في الكوز والله تعالى وان احدث في الكوز ماء فليس هو ذلك الماء الذي كان موجودا في الكوز وقت اليمين بخلاف مسألة القتل اذا كان لا يعلم بموت فلان لانه عقد يمينه على فعل القتل في فلان فاذا احياه الله تعالى فهو فلان ما عقد عليه اليمين متوهما ونظير مسألة الكوز ان يقول والله لا قتلن هذا الميت فان يمينه لا ينعقد لانه عقد يمينه على تفويت حياة معدومة زمان الحلف ولو احدث الله تعالى فيه حياة لا يكون هي حياة حلف على تفويتها لان هذه موجودة وتلك معدومة زمان الحلف وعلى هذا الخلاف مسائل منها اذا قال ان رأيت فلانا فلم اعلمك فعبده حر فرآه معه فلم ينطق بشيء لم يعتق العبد عندهما وعنده يعتق ومنها اذا حلف لا يقضين حقه غدا فقضاه اليوم او ليقتلن فلانا غدا فمات في اليوم او حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فاكله اليوم سقطت اليمين عندهما خلافا لابي يوسف ولو قال امرأته طالق ان لم اهدم هذا الحائط اليوم او ان لم انقضه فهدم بعضه ومضى اليوم حنث ولو قال ان لم اكسره لا يحنث لان الهدم رفع البناء والنقض رفع كل البناء فلا يقال هدم الحائط او ما لم يهدم كله او ينقض كله ولهذا لو استأجر رجلا ليهدم حائطا او لينقضه لا يستحق الاجر ما لم يهدم كله كما لو استأجره ليبني له حائطا لا يستحق الاجر ما لم يبن كله والكسر الشق المعتبر هو ابطال بعض تركيب الشيء مع بقاء اصل التركيب فيه فان عنى بالكسر الهدم يصدق قضاء لانه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تغليظ وبعكسه

صدق ديانة لا قضاء في الصحيح ولو قال لامرأته ان جامعتك او باضعتك او وطئتك او اغتسلت منك فعبده حر فهو على الجماع
للعرف ويصير مولياً وان نوى ما دون الفرج حنث به ايضاً فيصدق فيما عليه لا فيما له ولو قال ان اتيتك او اصبتك او اصبت
منك لا يحمل على الجماع الا بالنية لان الاتيان ليس بصريح في الجماع فان الرجل قد يأتي امرأته للجماع وقد يأتيها للزيارة ولم يترجح
احد الوجهين بكثرة الاستعمال فلا يحمل على الجماع الا بالنية لان الكلام متى احتمل وجهين او وجوهاً لا يتعين واحد الا بدليل وكذا
الاصابة ليست بصريح في الجماع فان الرجل اذا قبل امرأته يقال اصاب منها ففي الحديث كان النبي عليه السلام يصيب من بعض نسائه
ويخرج الى الصلوة ولو قال ان وطئت فهو دوس لانه اذا ذكر مطلقاً غير مضاف الى المرأة يراد به الوطء بالرجل قال الله تعالى ولا يطئون
موطئاً يغيظ الكفار وارضاً لم تطؤوها وان نوى الجماع صدق لانه صرف عن الدوس يحنث به لان حقيقة الجماع لا اقران ولو
قال ان افتضضت بكراً فهو بالالة المخصوصة الا ان ينوي الاصبع او غيره فيصدق في الحنث لانه صرف الحقيقة والكناية على الحق
وغيره الا ان يصل بالباء حتى لو قال ان اخبرتني ان فلاناً قدم او ان كتب الي ان فلاناً قدم فاخبره او كتب حنث وان لم يقدم ولو قال
ان اخبرتني بقدومه فهو على الصدق لان الشرط في الاول مجرد الاخبار او الكتابة وفي الثاني اخبار او كتابة ملصق بالقدوم فلا
يتصور قبل وجوده وعلى هذا ان اخبرتني ان امرأتي في الدار وان اخبرتني بمكان امرأتي في الدار والعلم والبشارة على الحق فيتعدى
بالباء او لا والجهل شرط حتى لو قال ان اعلمتني ان فلاناً قدم او ان اعلمتني بقدومه فهو على الصدق لان الاعلام اثبات العلم والتيقن
بالشيء على ما هو به وانه لا يتحقق بالكذب ويشترط فيه كون الحالف جاهلاً به لان اعلام مع ثبوت العلم لا يتصور بخلاف الكتابة
والبشارة كالاعلام يعتبر فيه الصدق وكون المبشر به جاهلاً بالخبر لانها اسم لخبر صدق سار عرفاً ولو نوى غير ما ذكرنا
صدق ديانة وقضاء الا ان كان تغليظاً والا صدق ديانة ولو قال ان اخبرتني ان هذا الحجر ذهب او هذا الرجل امرأة فاخبره
حنث لوجود الشرط ولو قال ان اعلمتني او بشرتني لا يحنث ولو حلف لا ادعو فلاناً او لا يستخدمه او لا يظهر سره او لا يعينه
او ليكتمنه او ليخفينه او لا يعلم بمكانه يحنث بالاشارة والرسالة والكتابة للعرف وان نوى الخبر لا يصدق قضاء والحيلة في ان لا يحنث
ويحصل الظهور ان يقال له انا نعدك اشياء فان اصابت تقول لا فاذا انتهينا الى المحلوف عليه فاسكت فيفعل كذلك لا يحنث ولو
حلف لا يخبر بمكانه فلان حنث بالكتابة والرسالة لان ذلك يسمى اخباراً عرفاً ولا يحنث بالاشارة بالاصبع او الراس لان ذا لا
يسمى اخباراً ولو حلف لا يخبر او لا يقر فخرس واومى برأسه يحنث لان اشارة الاخرس قائمة مقام العبارة في حق الاحكام ولو
حلف لا يكلم مع فلان او لا يحدث معه لا يحنث الا بالتكلم شفاهاً بلا واسطة وهذا لا يتحقق من الاخرس فلا يحنث بخلاف الاخبار
فانه لا يختص بالمشافهة واما يقول اخبرنا الله ولا يجوز ان يقول حدثنا الله او كلمنا الله لان ذلك خاص لموسى عليه السلام

باب اليمين في قضاء الدين وغيره

الاصل ان الديون تقضى بامثالها وان العيب لا يعدم الجنس وان ما دون الشهر قريب والشهر فصاعداً وما فوقه بعيد فلو حلف ليقضين دينه الى قريب فهو ما دون الشهر
لانه يعد قريباً عرفاً ولو قال الى بعيد فهو على الشهر وما فوقه لان ذلك يعد بعيداً ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر
ولو حلف ليقضين دينه اليوم فقضاه ثم وجد رب الدين بعضه زيوفاً او نبهرجاً او مستحقاً فتجوز او رده فقد بر في يمينه
لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم لانها عيب وهو لا يعدم الجنس ولهذا لو تجوز بالزيوف والنبهرجة في راس مال السلم
وبدل الصرف يجوز ولو فاتت بذلك اسم الدراهم لكان استبدالاً وهو حرام فيهما وقبض المستحق صحيح حتى لو اجاز المستحق بعد الافتراق
في الصرف والسلم جاز فيعقد وجد شرط البر فيبر ثم بعد ذلك وان ارتد القضاء لا ينقض البر المتحقق لان شرط البر لا يحتمل الانتقاض
وان وجدها رصاصاً او ستوقة حنث لانها ليست من جنس الدراهم ولهذا لو تجوز بهما في الصرف والسلم لم يجز حتى لو افترقا بطل العقد
والتجوز لغو وان باعه به عبداً فقد قضاه وبر في يمينه لوجود شرط البر فهو قضاء الدين وهذا لان قضاء الدين حقيقة

لا يتصور اذ القضاء يصادف العين وحق رب الدين في الدين وهو وصف في الذمة لا في العين وهذا معنى قولهم الديون
تقضى بامثالها يقبض مضموناً لا باعيانها ولكن طريقه وقوع المقاصة بان يصير ما يقبضه رب الدين مضموناً عليه لانه
يقبضه لنفسه على وجه التملك ولرب الدين على المديون مثله فالتقيا قصاصاً وهنا وقعت المقاصة بين الدين وبين
ثمن العبد بمجرد البيع وصار ثمن العبد قضاء للدين لان ثمن العبد اخر الدينين وجوباً واخر الدين وجوباً قضاء لا اولها
وجوباً اذ القضاء يتلو الوجوب ولا يسبقه وانما قال في الجامع الصغير فباعه به عبداً وسلمه ليتقرر الثمن على رب الدين لان
الثمن بنفس البيع وان وجب على المشتري الا انه بعرض السقوط ويتقرر بالقبض فشرط تسليمه لهذا ولو وهبه له لا يكون
قضاء لان القضاء فعل المديون والهبة اسقاط من رب الدين فلا يكون قضاء وقوله في الهداية لم يبر مشكل لانه توهم انه
يحنث وليس كذلك لان اليمين لما كانت موقتة باليوم فاذا وهبه له قبل مضي اليوم فقد عجز عن تحقيق البر قبل مضي وقت الحنث
وهو اخر اليوم فتبطل اليمين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله كما لو قال ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فعبده حر فصب
الماء قبل مضي اليوم فان اليمين تبطل عندهما والجواب ان قوله لم يبر ساكت عن الحنث فلا يحمل عليه بل المراد لم يبر ولم يحنث
ايضاً لفوات المحلوف عليه وهو الدين وهذا لان قوله لم يبر اعم من ان لم يحنث ومن قوله تبطل اليمين فيحمل الثاني تصحيحاً
لكلامه ولو لم يقيد باليوم فيقيم كانت مسألة الكوز ولو حلف لا يقبض دينه درهماً دون درهم فقبض بعضه لم يحنث
حتى يقبض كله متفرقاً لان شرط الحنث قبض الكل بوصف التفريق لانه اضاف القبض الى دين معرف بالاضافة فيتناول
كله فلو قبض في اول النهار بعضه وفي اخره بعضه حنث لوجود الشرط بخلاف التفريق الضروري فان قبض دينه في وزنتين
ولم يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن فانه لم يحنث عندنا خلافاً لزفر لانه لا يعد تفريقاً ما دام في عمل الوزن وترك اعتبار الحقيقة
واعتبر العرف وهو نظير لا اسكن الدار وهو ساكنها ولو قال ان اخذت منه شيئاً حنث بقبض البعض لان من للتبعيض فكان
الشرط اخذ البعض ولو قال ان كان لي الا مائة درهم فامرأته طالق فلم يملك الا خمسين درهماً لم يحنث لان غرضه نفي ما وراء المائة فكانه
شرط حنثه ملك شيء زائد على المائة ولم يوجد ولانه لما استثنى المائة صار مستثنى بجميع اجزائها والخمسون من اجزائها وكذا لو قال
غير مائة او سوى مائة لان كل ذلك الفاظ الاستثناء وقال في الجامع الكبير عبده حر ان كنت املك الا خمسين درهماً فلم يملك الا عشرة
لم يحنث لانها بعض المستثنى ولو ملك زيادة على خمسين ان كانت من جنس مال الزكوة حنث والا لا الا ترى انه لو قال ما لي مال لا
يحنث بملك ما ليس للتجارة ولو قال مالي صدقة ينصرف الى مال الزكوة

باب المتفرقات

الاصل ان قول محمد رحمه الله حجة في اللغة فقد تمسك بقوله ابو عبيد وغيره في مواضع وان المعرفة لا تتناول النكرة لتضاد
بينهما حلف لا يفعل هذا تركه ابداً لانه نفى الفعل مطلقاً فيقتضي عدم الفعل في جميع العمر ضرورة عموم النفي ووجوده في جزء منه
ينافي العدم في جميعه وان حلف ليفعلن كذا بر في يمينه بفعله مرة لان شرط البر الفعل واحداً غير عين لانه في موضع الاثبات
وانما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل وذا بهلاك الفاعل او محل الفعل ولو حلف والٍ رجلاً ليعلمه بكل داعر يعرفه يتقيد بقيام
الولاية لان غرضه دفع شره او شر غيره بالاعتبار بزجره فيتقيد بقيام ولايته لانه لا يقدر على ذلك بعد زوال ولايته والزوال
بالموت او بالعزل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يجب الرفع اليه بعد العزل لانه يعتقد احتمال ان يولى ثانياً فيرد الداعر وكذا لو
حلف الوالي رجلاً او رب الدين غريمه او الكفيل بامر المكفول عنه ان لا يخرج من البلد الا باذنه يتقيد بالخروج حال قيام الولاية
والدين والكفالة لان الاذن انما يصح ممن له ولاية المنع وولاية المنع حال قيام هذه الاشياء ولو قال لامرأته ان خرجت من هذه
الدار او قال ان خرجت امرأته من هذه الدار فعبده حر او حلف ان لا تقبل امرأته فخرجت بعد ما ابانها او قبلها بعد ما ابانها
حنث لانه لم يوجد دلالة التقييد بحال قيام الزوجية وان قال الا باذني يتقيد بقيام الزوجية لما مر ولو حلف لا يهب عبده لفلان

فوهبه له ولم يقبل ان كان الموهوب له غائبا لم يحنث اجماعا وان كان حاضرا حنث استحسانا • وقال زفر في قول لا يحنث وفي قول ما لم يقبل ويقبض وعلى هذا العاريه والصدقه والاقرار والوصيه له ان المطلق ينصرف الى الكامل وكمالها بالقبول والقبض ولان التمليك لا يتم بلا تملك وذا بالقبول كما في البيع • ولنا ان الهبة تمليك بلا عوض فيتم بالواهب والقبول شرط ثبوت الملك والملك حكم الهبة وشرط الحنث الهبة لا حكمها ولهذا يقال وهب ولم يقبل ولان غرضه منع نفسه عن اظهار الجود وذا يحصل بنفس الايجاب فيتعلق الحنث بالايجاب واذا ثبت هذا في الهبة ثبت في غيرها لان كل ذلك تمليك بلا عوض بخلاف البيع فانه لا يحنث فيه الا بالقبول لانه معاوضه فاقتضى التمليك والتملك • ولو حلف لا يشم ريحانا لا يحنث بشم ورد او ياسمين لان الريحان اسم لما له رائحه طيبه ولا ساق له لغة وعرفا والياسمين والورد ساق فلا يتناولهما والريحان والبنفسج والورد يقعان على الورق دون الدهن في عرفنا كذا قاله مشايخنا فلو حلف لا يشتري بنفسجا او لا يشتري وردا يقع على الورق وقال في اصل الجامع الصغير البنفسج يقع على الدهن والورد يقع على الورق والفرق يرجع الى عرفهم والحنا يقع في عرفنا على المدقوق والدجاج والحمار والابل والبعير والجزور والبقر والبقره والبغله والبغل والشاة والغنم والحمار والخيل اسماء اجناس فيتناول الذكر والانثى والبالغ الافراد الا ترى الى قوله عليه السلام في خمس من الابل شاة فانه لا يختص بالذكر • وقال الامام رشيد الدين المدار في صوت الدجاج وضرب بالنواقيس • والصوت انما يكون للذكر ويظهر الفائدة في الحلف بالكلها وشرائها وعن ابي يوسف ان البقرة لا يتناول الثور لانها اسم الانثى قال الله تعالى انها بقرة صفراء ولنا ان المراد بها الثور وانما قال صفراء لظاهر التانيث والدجاجه والناقه والنعجه والحجر والاتان والرمكه الانثى والديك والثور والكبش للذكر والتخي والبرذون للعجمي والبقرة لا يتناول الجاموس للعرف لانه ليس من البقر ولهذا يضم في الزكوة • ولو قال ان دخل داري هذه احد او كلم غلامي او ابني هذا احد لا يدخل الحالف فيه لانه صار معرفا بالكنايه والواحد نكرة فلا يتناولهما وسواء كانت الدار ملكه او لا لانه انما خرج عنه للتعريف وذا لا يبطل بعدم الملك وان عنى نفسه صدق للاحتمال • ولو قال ان كلم غلام عبد الله بن محمد هذا انسان فعبدي حر فكلم الحالف وهو عبد الله بن محمد وله غلامه حنث لان الاسم العلم وان كان معرفة ففيه ضرب من التنكير لان المسمى بهذا الاسم مع هذا النسب كثير بخلاف المعرف بياء المتكلم او كاف الخطاب لان الكنايه اعرف المعارف ولو يصف بان قال ان دخل هذه الدار احد او كلم هذا العبد او هذا الابن احد يدخل لانه لم يعرف نفسه بشيء فبقي داخلا في النكرة • ولو قال داري او عبدي يدخل الحالف دون المضاف اليه لانه صار معرفا دونه ولو قال ان لبست هذا القميص احد فلبس لا يحنث لانه عرف نفسه بالكنايه • ولو قال ان لبس هذا القميص احد فلبس حنث ولو قال فمسني فلمس لا يحنث ولو قال ان مس هذا اليد او هذا الراس احد لا يدخل فيه صاحب اليد اضاف او لم يضف لانه تعريفه بالاتصال فوق تعريفه بالكنايه ولو قال لاخر ان شتمتك في المسجد فكذا وكذا فالشرط كون الحالف في المسجد لان الغرض تنزيه المسجد عن الفحش • ولو قال ان ضربتك او جرحتك او قتلتك او نجحتك او رميتك فالشرط كون المحلوف عليه فيه لان الغرض صيانه المسجد عن التلويث بالدم وذا انما يكون اذا اعتبر مكان المحلوف عليه ولو قال ان قتلتك يوم الجمعة فكذا حنث بموته فيه بجرح بعد حلفه لا قبله حتى لو ضربه يوم الخميس بعد اليمين ومات يوم الجمعة حنث لان الجراح انما يصير قتلا بزهوق الروح فاعتبر زمان زهوق الروح ولو جرحه اولا ثم حلف ثم مات يوم الجمعة لا يحنث عندنا وعند زفر يحنث لان القتل يثبت عند زهوق الروح وذا حصل بعد اليمين ولنا ان يقتضي شروطا في المستقبل لانه انما يقصد ما يمكن الامتناع عنه والقتل بسبب جرح ماض لا يستطاع الامتناع عنه ونظيره ان طلقتك فانت طالق ثم قال انت طالق غدا يقع بعدما ينقضي الغد • ولو قال انت طالق غدا ثم قال ان طلقتك فانت طالق يقع واحدة وكذا لو جرحه يوم الجمعة ثم مات يوم السبت لم يحنث لان القتل حصل يوم السبت • ولو قال عبده حر ان كان في البيت الا رجل فاذا في البيت رجل وصبي او رجل وامراة حنث ولو كان فيه رجل ودابة او متاع لم يحنث والاصل ان حذف المستثنى منه في موضع جائز لان المستثنى بدل على

المحذوف لانه موضع الاثبات لصحة قولك ما جاءني الا زيد وعدم صحة جاءني الا زيد فاذا صح حذفه وجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للاستثناء لانه لا يصح الا في الجنس وانما يجب طلب الموافقة من حيث قصد المتكلم فاذا عرف هذا فنقول اذا كان في البيت رجل لا يحنث لان المستثنى خارج عن اليمين • واذا كان معه صبي او امراة يحنث لان المستثنى منه غير مذكور فوجب اثباته على وفق المستثنى تحقيقا للتجانس ولا احد ادمي فصار الشرط ان يكون فيه احد ادمي غير رجل والصبي او المراة احد غير رجل الا ان يكون نوى الرجال خاصه فيدين ديانه فلا يحنث حتى يكون فيه رجلان • ولو قال ان كان فيه الا ثوب حنث بانسان ودابه وانيه لان المستثنى منه شيء كانه قال ان كان فيه شيء غير ثوب ولا يدخل سواكن البيت في شيء من ذلك لانها غير مقصوده في السكنى لان البيوت لا يخلو عنها بل يطهر عنها • ولو قال كل امراة لي يدخل الدار فهي طالق وله اربع نسوة فدخلن طلقن وان دخلت مرتين لم يقع الا واحدة • وكذا لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة فطلقت ثم تزوجها لم تطلق لان كلمة كل تعم الاسماء لا الافعال • ولو قال كلما دخلت لي او زوجة هذه الدار فهي تدخلن طلقن ولو تكرر الدخول من واحدة طلقت بعد كل دخول ولو عادت اليه بعد زوج اخر دخلت لا تطلق وفي كلما تزوجت يقع بعد زوج اخر لما عرف في كتاب الطلاق • ولو قال كل امة لي يدخل الدار فهي حرة وعبد من عبيدي حر فدخلن عتقن وعتق عبد واحد يعينه الحالف لان قوله وعبد نكرة في موضع الاثبات فيختص فان قيل حكم المعطوف عليه قلنا نعم لكنه لم يعطف على امة ليعم لعمومها لاختلافهما اعرابا لكنه عطف على فهي وهي ليست بعامه وضعا وانما عمت ضرورة انها غير مستقله بنفسها فوجب صرفها الى الامة التي عمت بكلمة كل فلا يظهر عمومها فيما عطف وهو عبد لانه اسم صريح مفهوم المعنى بنفسه فلا يستعرف حكمه من غيره • ولو قال كل امة لي يدخل الدار فهي حرة وزوجها وازواج امائه عتقن واولادها عتقن مع اولادهن وازواجهن اما الجواري فلدخول كلمة كل عليهن واما الازواج والاولاد فلان ذا كلام لابتدائه فيوخذ حكمه من الاول • وكذا لو قال بكل بان قال كلما دخلت امة لا يقتضي عموم الافعال وقد علق بكل دخول عتاقا لداخله وعتق عبد من عبيده وقد ثبت في الشرط فاذا تكرر الشرط تكرر جميع الجزاء • ولو قال كل دار ادخلها فعلي حجة فدخل دورا لم يلزمه الا حجة واحدة لان كلمة كل يعم الاسماء والحجة معلقة بالدخول وانه ليس بعام • لانه ما دخل عليه كلمة كل ولو قال فعلي بها حجة لزمه بعدد الدور حجة لانه كلام لابتدائه • ولو قال بكلها لزمه بكل دخول حجة فيها ولو قال كلما دخلت الدار فعلي حجة ان ضربتك فعلي يمين او نذر او طلاق او عتاق او حج او يهودي او نصراني فدخلها مرارا وضربه بعد ذلك مرة او مرتين بعدد الدخلات لان انعقاد اليمين الثانيه معلق بالدخول فصار كانه قال عند كل دخول ان ضربتك فعلي حجة بخلاف قوله كلما دخلت هذه الدار فوالله لا اضربك فدخل ثم ضرب حنث فان دخل ثم ضرب لم يحنث مرة اخرى لان الكفارة معلقة بهتك حرمة الاسم وانه يتحد في نفسه وكذا الحلف بجميع اسماء الله تعالى وكذا لو قال اقسم او اعزم او اشهد ولو قال عبده حر ان حلف بيمين حنث بتعليق الطلاق بفعله او فعل غيره او بمشيه الله تعالى لوجود الركن وهو ركن الشرط والجزاء وعند محمد لا يحنث بالتعليق بمشيه الله تعالى لان الشرط ما يكون معدوما على خطر الوجود فيكون حادثا ومشيه الله تعالى لا يوصف به فلا يصلح شرطا وابو يوسف اعتبر صورة الشرط وعليه الفتوى • وكذا لو قال انت اذا جاء غدا او اذا جاء راس الشهر حنث لانه علقه بمجيء الغد فصار كالتعليق بالقدوم فان قيل مجيء الغد متيقن الوجود فلا يصلح شرطا قلنا كونه شرطا غير متيقن فان احدهما لو مات قبل مجيء الغد لا يكون شرطا لان الشرط ما يكون علما على نزول الجزاء فلا يتصور بدون الجزاء ولو قال اذا حضت فانت طالق يحنث لانه عبادة عن حدوث الدم فصار كالتعليق بسائر الافعال ولا يحنث بالاضافة بان يقول انت طالق غدا او راس الشهر لانه اضاف الطلاق الى وقت والموجل من الطلاق كالمعجل لا كالمعلق ولهذا يقع الطلاق المضاف مقارنا لاول جزء من الغد والمعلق بعد مضي جزء منه وكذا لو علق الطلاق بمشيه الله تعالى او بمشيه غيره لا يحنث بان قال انت طالق ان شئت او اردت او شئت او اردت لانه ان علق بمشيتها فهو تمليك معنى وتعليق صورة والعبرة للمعاني وان علق بمشيه نفسه فكذلك لان اللفظ يستدعي التمليك الا ان في نفسه لا يتحقق فاختل الشرط وذكر في بعض الروايات يحنث لان التمليك من نفسه لغو

فيه تعليقا خالصا ولو قال والله والرحمن لا افعل كذا انهما يمينان فان فعل يجب كفارتان للعطف ولو قال والله الرحمن فهو يمين واحد
لان الثاني وصف للاول وكذا لو قال والله والله لان الثاني تاكيد للاول ولو قال انت طالق ثلاثا في ثلاث حيض لم تطلق حتى تحيض
ثلاث حيض مستقلة لان الحيض جمع حيضة وهي من جنس الافعال يقال حاضت حيضا وحيضة والفعل لا يصلح ظرفا فجعل شرطا لمقارنة
بينهما ولا يحتسب بالحيضة التي كانت فيها لان الشروط تراعى في المستقبل وكذا في ثلاث ضربات او دخلات او اكلات لا يقع ما لم يوجد
ثلاثا للتعليق ولو قال في حيضة او في حيضتك او مع حيضتك لا يقع حتى تحيض وتطهر لان الحيضة اسم للكاملة ولو قال في حيضك او مع حيضك
يقع بالرؤية ولو قال انت طالق في ثلاثة ايام طلقت في الحال لان الايام صلحت ظرفا وان يكون ظرفا يقع في ابتدائها والجزء العام منها فيقع
في الحال ولو قال في مجيء ثلاثة ايام لا تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لان المجيء فعل فلا يصلح ظرفا فجعل شرطا وان قال في مضي يوم او ثلاثة ايام
لا تطلق حتى يجيء اليوم الثالث لتلك الساعة من الغد او من اليوم الرابع ولو قال في بعض النهار لا اكلم فلانا يوما او قال يوما من سكت في الاول
الى تلك الساعة من الغد لانه لا يكمل الا به فدخل الليلة ضرورة دخل الثاني الى تلك الساعة من اليوم الثالث ولو حلف في الليل لا يكلم فلانا يوما
لم يكلمه بقية ليلة ويومها الى ان تغرب الشمس لان ذكر اليوم لتوقيت اليمين به كانه قال حتى يمضي يوم ولو نذر ان يصوم اليوم الذي يقدم
فيه زيد فقدم بعد الزوال او الاكل لا يجب شيء لانه ليس بقربة وصحة النذر بكون المنذور به قربة ولو حلف ليصومن اليوم الذي يقدم فيه
زيد فقدم بعد الزوال او في يوم اكل فيه يجب الكفارة لان صحته يعتمد التصور عقلا وهو متصور اذ الصوم بعد الزوال صحيح عند ابي ليلى
ولو شرع الله به الصوم بعد الاكل يصح الا ترى كيف شرعه بعد الاكل ناسيا وابو يوسف قاس النذر على اليمين والزمه قضاء صوم ذلك
اليوم ولو حلف لا يكلم في اليوم الذي يقدم فيه زيد فكلم اول النهار ثم قدم زيد في اخره حنث لوجود الشرط وهو صيرورة يوم القدوم
ظرفا للكلام ولو كفر بعد الكلام قبل القدوم لم يجز لان اليمين انعقدت حين القدوم فيحنث بعده بفعل سابق والتكفير قبل الحنث لا
يصح وكذا لو قال لا اكلم في الشهر الذي قبل قدوم زيد فكلم ثم قدم بعد شهر حنث ولو قال لعبد او مكاتب كل مملوك املكه فيما استقبل فهو حر
فملك عبدا بعد العتق لم يعتق عند ابي حنيفة وعندهما يعتق لعمومه ما بعد فصار كما لو صرح بقوله املكه بعد العتق وله ان المجاز مراد بهذا
الكلام فلغت حقيقته ولهذا لو قال عبدا وباعه ثم عتق ثم ملكه لم يعتق ولو قال حربي لحربية ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة فارتدت وسبيت
بعد اللحاق فملكها لا تعتق عنده وعندهما تعتق بناء على ما مر ان الملك ينصرف الى الكامل عندهما وهو ملك رقبتها بعد السبي وعنده الى ما يتصور
في الحال وهو ملك النكاح والحرية عنه بالطلاق فاذا انصرف اليه وهو مجاز بطلت الحقيقة ولو قال بعد عتقي او ان ارتددت وسبيت وملكتك
فانت حرة صح لو ملك تعتق لانه عين الحقيقة هنا وبطل المجاز ولو قال لامة ان ملكتك او اشتريتك فانت حرة اذا مت فملكها صارت
مدبرة مطلقة لتعلق عتقها بالموت فان اعتقها ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فملكها لم تعد مدبرة لان التدبير كعتق معلق
بالشرط وما تعلق بتنجز فلم يبق معلقا لان ذا لا يبقى الى محله كما لو قال اذا جاء يوم الاضحى فانت حرة ثم اعتقها ثم اشتراها بعد السبي ثم جاء
يوم الاضحى لا تعتق ولو استولد امة الغير بالنكاح وطلقها فتزوجت بغيره فولدت بنتا فملكها الاول حرم بيعها دون الولد لان حق العتق
لا يسري الى الولد المنفصل لحقيقته والحق يثبت في الام حال كون الولد منفصلا فان زوجها فولدت بنتا لم يبعها لان حكم الاستيلاد يسري
اليها فلو اعتقهن فارتددن فملكهن بعد السبي عدن كما كن عند ابي يوسف وعند محمد يحرم بيع الام خاصة لان الحق وجب لها بعد الملك
وهما منفصلان ولابي يوسف ان الحق يثبت في الام على وجه يتكرر فوجب ان يثبت في الفرع كذلك بخلاف المدبرة لما مر ولو قال لعبديه ان
ضربتكما الا يوما او في يوم واحد او يوما واحدا فضربهما في اي يوم شاء لا استثناء يوم منكر فلو ضربهما في يومين متفرقين بان ضرب
احدهما يوم الخميس والاخر يوم الجمعة حنث اذا غربت الشمس ولا حنث قبل الغروب لجواز ان ضرب الاول فيه فاذا غربت الشمس ولم يضرب
حنث لضربهما في غير يوم الاستثناء لان ضربهما في يومين غير مستثنى عن اليمين ولو اعاد فيه ضرب الاول لا يحنث فلو ضرب الاول يوم
السبت لا يحنث لانه نكرة في موضع الشرط ولو قال الا يوم اضربكما فيه عم بالوصف الا انه نص على الواحد بان قال الا يوما واحدا اضربكما

فيه او الا في يوم واحد اضربكما فيه لان قوله اضربكما فيه دليل العموم والواحد نص على الخصوص فاعتباره اولى ولو قال لامرأته
والله لا اقربكما الا يوما اقربكما فيه لم يصر موليا ابدا ولو قال الا يوما واحدا وقربهما في يوم يصير موليا بعد مضيه ولو قربهما في يومين
حنث ولو قال ان قربتكما الا يوم خميس عم ولم يصر موليا ابدا لانه اضاف النكرة الى صفة عامة فيعم لان الاضافة تجري مجرى الصفة اذ
بالاضافة يحصل الترجيح كما بالصفة ويدل عليه قوله تعالى او لحم خنزير فانه لما ذكر مضافا تناول جميع لحوم الخنازير ولو قال الا يوم الخميس
لا يعم ولكن لا يصير موليا ما لم يمض خميس الذي يليه فيه لان الالف واللام للتعريف ولو قال لعبيده ايكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملها واحد بعد
واحد عتقوا لانه وصف كلمة اي بوصف عام ولو حملوها لم يعتقوا ان كان يطيق حملها واحد وان كان لا يطيق حملها وحملوها
عتقوا لان المراد فيما يخف حمله العموم على الانفراد لاظهار الجلادة وفيما يثقل حمله الحمل بطريق الاستعانة ولو قال ايكم اكل هذا الرغيف
فهو حر فاكلوه لم يعتق واحد منهم لان المراد الفراد احدهم اذ الرغيف يستوفيه الواحد فاذا عدم لم يحنث ولو قال ان لبست قميصين
او نمت على فراشين او تغديت برغيفين وكذا اشترط الفعل فيهما مجتمعا حتى لو لبس قميصا فنزعه فلبس اخر لم يحنث وانما يحنث اذا ظاهر
بينهما لان لبس القميصين والنوم على فراشين والتغدي برغيفين متعارف ولو قال هذين القميصين ونحوهما لا يشترط الاجتماع لان
الغرض زيادة التنعم ودفع الحر والبرد ولكن في الاول غايب فيعتبر صفة الاجتماع وفي الثاني حاضر فلا يعتبر ولو قال ان اكلت
رغيفين فاكلهما في يومين حنث لانه نص على مطلق الاكل ودلالة الاجتماع عرفا معدومة بخلاف التغدي لانه عبارة عن اكل
يقع به الاكتفاء في وقت ما فاذا نص على قدر يعتبر وكذا لو قال ان كلمت رجلين او اشتريت عبدين ولو قال لرجلين ان ملكتما او اشتريتما
عبدا فعبدي حر فملكا عبدا او اشتراه احدهما او باع من الاخر حنث لانه قيد في لفظ ولا عرف ولو قال ان اكلت الا رغيفا وان
تغديت الا برغيف فاكل رغيفا وتغدى برغيف ثم اكل بعده فاكهة او خبيصا او ارزا حنث ولو اكل قبله او معه لانه اكل غير
المستثنى وذا ليس بتابع له ولو قيل له انك تاكل اليوم رغيفين فقال عبده حر ان اكل اليوم الا رغيفا وغيره رغيف فهو على الخبز خاصة
لان السؤال معاد في الجواب والسؤال وقع عن شيئين عن العدد والوقت وهو اليوم فاحتاج الى جوابهما بخلاف ما مر ولو قال
عبده حر ان اكل اليوم الا من رغيف فهو على الخبز خاصة لان الكثرة لا تستعمل الا في الشيء المبيح بخلاف فصل المساومة
لان الغرض تحصيل الربح فيعتبر فيه اصل المساومة ولو قال عبده حر ان اكلت اليوم الا رغيفا ولا نية له فاكل رغيفا بلحم
او جبن او سمن او زيت او بصل وملح او خل او شيء من الادام لم يحنث عند ابي يوسف وعند محمد اذا اكل ما يقدر على اكله وحده
كاللحم يحنث ولو اكل ما هو ادام اتفاقا لا يحنث لانه تبع للرغيف فصار مستثنى تبعا فاما ما يتحقق فيه الاكل مقصودا فلا يصير
تبعا ولابي يوسف انه يوكل تبعا عرفا ويقال ما اكل اليوم الا رغيفا وان اكله مع هذه الاشياء وينبغي ان يكون الخلاف على عكس
هذا لان اللحم عند محمد ادام وعندهما ليس بادام الا انه قال في هذه المسالة اليمين تناولت كل ماكول فلا يخرج الا ما يوكل تبعا
واللحم وان كان ادا اما عندي ولكنه يوكل مقصودا فلا يخرج عن اليمين ولا يصير تبعا للمستثنى بالشك فيحنث وثم تناولت اليمين
الادام وهو ادام فلا يخرج عن الادام بالشك وابو يوسف يقول لانه ادام من وجه لانه يوكل تبعا وليس بادام من وجه لانه
قد يوكل وحده فلا يحنث في المسالتين بالشك وهذا اذا اكلها مع الخبز اما اذا اكلها وحدها يحنث لتعذر جعلها تبعا ولو قال
والله لا اكلم احدا الا فلانا او فلانا دخلا تحت الاستثناء ولم يحنث بكلامهما او بكلام احدهما لان او في موضع الاباحة للعموم
كما في النفي الا ترى الى قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولا تطع منهم اثما او كفورا والاستثناء من الحظر اباحة فيعم
وكذا لو قال الا رجلا كوفيا او رجلا بصريا دخل في الاستثناء رجال كوفة وبصرة لانه وصف المستثنى والنكرة تعم اذا وصفت
بصفة عامة وكذا لو قال لا اكل طعاما الا لحما او خبزا دخلا تحت الاستثناء وكذا لو قال لا اقربكن الا فلانة او فلانة لم يكن موليا
منهما وكذا لو قال لا انكح الا امرأة كوفية له ان يتزوج اربع كوفيات وكذا لو قال لا اركب دابة الا بغلا له ان يركب من البغال ما شاء لانه اسم

جنس ثم في موضع الإباحة بخلاف ما لو قال لا أكلم أحدا إلا أحد هذين الرجلين أو واحدا من هذين الرجلين حيث يدخل أحدهما
في الاستثناء حتى لو كلمهما يحنث لأنه نص على أحدهما وكذا لو قال إلا رجلا واحدا أو واحدا كوفيا ولو قال بريء إلى فلان من كل حق لي قبله إلا دراهم
أو دنانير أو إلا ما في هذا الصك أو ما في هذا الصك له أن يدعيهما وكذا لو قال لا أحد مالي دراهم أو دنانير له أن يدعيهما ولو قال إلا
أحد هذين الصكين فالمستثنى أحدهما لتنصيصه على الأحد ولو قال كل امرأة لي وكل امرأة أنكحها إلى سنة فهي طالق إن دخلت الدار
وله امرأة فنكح أخرى فطلقها قبل الوطء ثم نكحها في السنة فدخل الدار طلقت القديمة ثنتين بالدخول والجديدة واحدة بالدخول
لانعقاد اليمين في حق القديمة أحدهما في الملك والأخرى مضافة إلى الملك وقد وجد شرطهما وفي حق الأخرى انعقدت يمين واحدة
فإذا دخل طلقت الأولى ثنتين بالجانبين سوى ما نجز لأن الشرط يتأخر الجزاء لا التعليق اليمين به والثانية طلقت واحدة بالمعلق وأخرى
بالتنجيز فإن دخل الدار بعد ما طلقها ثم نكحها طلقت القديمة واحدة بالتعليق بدخول الدار ولا تطلق الجديدة لأن المنعقد عليها
يمين التزوج فقط وقد انحلت لا إلى جزاء وكذا يمين الكون تنحل في حق القديمة لا إلى جزاء ولم تنعقد في حق الجديدة يمين أخرى وفي حق
القديمة انعقدت يمين التزوج وإنها لم تنحل بعد فإذا تزوجها بعد دخول الدار طلقت ولو قال كل امرأة لي وكلما نكحت امرأة إلى سنة
فهي طالق إن دخلت الدار فطلقهما ثم تزوجهما ثم دخل الدار طلقت كل واحدة ثنتين عند دخول الدار فطلقتا ثلاثا لأن اليمين معقودة
بكلما فيصير كل تزوج كأنه عقد اليمين فانعقد على القديمة طلاقان أحدهما بكل امرأة لي والثاني باليمين المضافة إلى التزوج وانعقد على الثانية
طلاق بالتزوج الأول وطلاق بالتزوج الثاني فلما دخل الدار حنث في الكل وقد وقع بالإيقاع طلاق آخر على كل واحدة وإن
دخل الدار قبل التزوج ثم تزوجهما في المدة طلقت كل واحدة واحدة بدخول الدار لأنه لما دخل الدار وجد شرط الحنث وقد انعقد
قبله على الأولى طلاق بكل امرأة لي وعلى الثانية بالتزوج فانحلا بلا حنث فلما تزوجهما انعقد طلاق آخر على كل واحدة وقد تقدم
الحنث وهو الدخول فيحنث فيهما لما مر أن تقدم الشرط وتأخره سواء هنا ولو قال كلما نكحت امرأة فهي طالق إن دخلت الدار فتزوج
امرأة بانت بردة ثم تزوجها بانت بردة ثم تزوجها بالثالثة ثم دخل الدار طلقت ثلاثا بدخول واحد لأنه عقد اليمين بكلما فصار
كأنه قال عند كل تزوج علق الطلاق بالدخول وقد انحلت بالدخول لأن الشرط الواحد كان للحنث في الكل ولو قال كلما تزوجت امرأة
ثم دخلت الدار فهي طالق أو قال كل امرأة أتزوجها فدخل الدار فهي طالق لا تقع بالدخول إلا واحدة لأنه جعل الدخول شرطا كالتزوج
بالعطف فصارا شرطين للانعقاد فلا يتكرر إلا بتكررهما ولو قال إن كان في يدي دراهم إلا ثلاثة دراهم أو سوى ثلاثة دراهم أو غير ثلاثة
دراهم فجميع ما في يدي صدقة وفي يده خمسة لم يتصدق بشيء لأن شرط حنثه أن يكون في يده غير الثلاثة مما ينطلق عليه اسم الدراهم ولم يوجد
لأنها لا تطلق على الدرهمين ولو قال إن كان في يدي من الدراهم إلا ثلاثة دراهم فهي صدقة وفي يده خمسة لزمه التصدق بذلك لأن شرط
حنثه أن يكون في يده غير الثلاثة ما يكون من الدراهم والدراهم والدرهمان من الدراهم ولو قال إن كان في يدي دراهم أكثر من ثلاثة
دراهم فهي صدقة وفي يده أربعة أو أكثر لزمه التصدق وإن كان في يده ثلاثة لم يتصدق بشيء لأنه ليس في يده أكثر من ثلاثة ولو قال إن
بعت عبدي فثمنه صدقة فباعه وفسخ البيع بأن هلك العبد قبل التسليم قبل نقد الثمن أو بعده والثمن عين لم يتصدق بشيء كالزكاة
إذا هلك بعد الوجوب ولو كان الثمن منقودا لزمه التصدق لأن الاستحقاق لم يرد على عين ما وجب التصدق به إذ الواجب عليه مثله
وكذا لو كان عرضا غير معين وكذا المهر إلا في ردتها أي لو قالت امرأة إن تزوجت فمهري صدقة فتزوجت على ألف ولم تقبض
حتى قبلت ابن زوجها أو ارتدت لم تتصدق بشيء لسقوط كل المهر ولو طلقها قبل الوطء وقبضت المهر وهو دين لزمها التصدق بالألف
وإن كان عينا تصدقت بالنصف وإن لم تقبض تصدقت بالنصف عينا كان أو دينا وقد مر في الزكاة ولو تزوجها على عوض أعطاها
القيمة فهو بمنزلة ما لو كان العقد ابتداء على الدراهم لأن القيمة أصل من وجه ولو قال إن بعت عبدي بهذا الألف وبهذا الكر فباع بهما
وقبضهما تصدق بالكر دون الدراهم لأن النذر لا يصح إلا في الملك أو مضافا إلى سبب الملك وبيع العبد بالكر سبب الملك في الكر لأنه يتعين

بالعين

بالتعيين وليس بسبب لملك الدراهم لأنها لا تتعين بالتعيين بخلاف ما مر فإنه أضاف النذر إلى الثمن والبيع سبب لملك الثمن وإنما لا يكون
سببا لعين تلك الدراهم ولو قال إن كنت ضربته سوطين إلا في دار فلان فعبده حر فضرب أحدهما في داره والآخر خارج داره لم يحنث لأن
شرط حنثه ضربهما في غير داره ولم يوجد ولو قال إن كنت ضربته سوطين إلا في دار فلان فعبده حر فضرب أحدهما في داره والآخر
خارج داره لم يحنث لم أكن ضربت هذين السوطين في دار فلان وقد ضرب أحدهما في داره والآخر خارج داره حنث لأن شرط
بره ضربهما في دار فلان وقد عدم ونظيرهما لا أكلم زيدا وعمرا فكلم أحدهما لا يحنث لأن شرط الحنث كلامهما ولو قال لأكلمن زيدا وعمرا
فكلم أحدهما لا يحنث لأن شرط الحنث كلامهما ومضى اليوم حنث لأن شرط بره كلامهما ولو قال كلما كلمت فلانا يوما فلله علي أن أتصدق
بدرهم كلما كلمته يومين فلله علي أن أتصدق بدرهمين كلما كلمته ثلاثة أيام فلله علي أن أتصدق بثلاثة دراهم كلما كلمته أربعة أيام فلله
علي أن أتصدق بأربعة دراهم كلما كلمته خمسة أيام فلله علي أن أتصدق بخمسة دراهم فكلمه في اليوم الرابع والخامس لزمه أن يتصدق بثلا
لأن اليمين الأولى عقدها على كلامه وجعل الجزاء فيها درهما معلقا بشرط مكرر ودورها يوم ودور اليمين الثانية يومان والصدقة
درهمان وكذلك سائرها فلما كلمه في الرابع حنث في الأيمان كلها لأنه دور رابع من اليمين الأولى ويوم ثان من الدور الثاني من اليمين
الثانية ويوم أول من الدور الثاني من اليمين الثالثة وآخر الدور الأول من اليمين الرابعة رابع الدور الأول من اليمين الخامسة
فلزمه باليمين الأولى درهم وبالثانية درهمان وبالثالثة ثلاث دراهم وبالرابعة أربعة دراهم وبالخامسة خمسة فذا خمسة عشر
ولما كلمه في اليوم الخامس حنث في الكل أيضا لأنه ابتداء دور في حق الأولى وفي حق الثانية دور ثالث وفي حق الثالثة هو الدور الذي
حنث فيه من لكن الشرط مكرر فيحنث في الأيمان كلها فلزمه خمسة عشر أخرى طعن على الرازي وقال هذا غلط لأن كلما تعم الأفعال
دون الأسماء فلا يوجب عموم الأدوار ألا ترى أنه لو قال كلما كلمت فلانا سنة فعلي كذا ينتهي اليمين بمضي السنة وإنما يعتبر التكرار في
السنة فكذا هنا ينقضي دور اليمين الأولى والثانية والثالثة بمضي ثلاثة أيام وفي اليوم الرابع بقيت اليمين الرابعة والخامسة
فلزمه تسعة دراهم وفي الخامس لم يبق إلا اليمين الخامسة فلزمه فيه خمسة دراهم فهي أربعة عشر درهما والجواب أن كلما تعم الأفعال
نصا والأسماء ضمنا للأفعال حتى لو قال كلما تزوجت امرأة فهي طالق فإنه يوجب عموم النساء بعموم التزوج وإذا كلمه بعد السنة
في تلك المسألة يحنث في الأصح ولو قال كل يوم أكلم فيه فلانا فعلي أن أتصدق بدرهم هكذا إلى خمسة أيام فكلمه في الرابع والخامس لزمه
اثنان وعشرون درهما لأن اليمين انعقدت بكل وإنه يعم الاسم لا الفعل فكل دور حنث فيه مرة لا يحنث فيه ثانيا فبالكلام الأول حنث
في الكل فلزمه خمسة عشر وبالكلام الثاني لا يحنث في الثالثة والخامسة لأنه يوم ثان من دور ثان للثالثة ويتم الدور الأول للخامسة
وقد حنث فيهما مرة فلا يحنث ثانيا وهو دور خامس من اليمين الأولى ويوم أول من دور ثالث للثانية ويوم أول من دور ثان للرابعة
ولم يحنث في هذه الأدوار فيحنث فلزمه سبعة أخرى طعن الرازي وقال يجب أن يتصدق بخمسة عشر لأن كلمة كل تعم الأسماء فمتى كل
يمين حنث مرة لا يحنث ثانيا ولزمه بالكلام الأول خمسة عشر ثم لا يحنث بعده كما لو قال كل دارا دخلها فعلي حجة فدخل دورا لم
يلزمه إلا حجة والجواب أنه ذكر في الرواية الصحيحة كل يوم أكلم فيه فلانا فلله علي أن أتصدق فيه بدرهم وكذا إلى الآخر إلا دوار ذكر
بها نصا كقوله كل دارا دخلها فعلي بها حجة فإن الحجة تتكرر كذا هنا ولو قال كلما كلمتك يوما فلله علي أن أتصدق بدرهم هكذا
إلى خمسة لزمه عشرون لأنه حنث في الأولى بالثانية والثالثة والرابعة والخامسة فلزمه أربعة وفي الثانية بالثالثة والرابعة والخامسة
فلزمه ستة وفي الثالثة بالرابعة والخامسة فلزمه ستة وفي الرابعة بالخامسة لزمه أربعة فذا عشرون ولم يحنث في الخامسة لأنه لم يتكلم
بعدها ولو قال كل يوم أكلمك فيه فلله علي أن أتصدق بدرهم إلى خمسة فعليه عشرة لأنه حنث في اليمين الأولى بالثانية فلزمه درهم
ثم لم يحنث من بعد لأن الدور واحد وكل لا تعم الأفعال وكذا في اليمين الثانية والثالثة والرابعة لم يحنث إلا مرة فلزمه عشرة فإن
كلمه في اليوم الثاني لزمه ستة واحد بالأولى وخمسة بالخامسة ولا يجب بسائر الأيمان لعدم تجدد الدور فإن كلمه في اليوم الثالث

لزمه ثلاثة واحد بالاول و درهمان بالثانية لتجدد د ورهما ولو كلمه في اليوم الرابع لزمه اربع واحد بالاول وثلاثة بالثالثة وان كلم
في اليوم الخامس تصدق بسبعة دراهم بالاولى درهمان بالثانية واربعة بالرابعة ولو قال والله لا اكلمه يوما ويومين فكلمه في اليوم الثالث
حنث لان ولا يومين بني على واحد فصار الثاني قائما بنفسه وصار عينا على حدة فلم يمتنع التداخل فصار اليوم الاول مشتركا والثاني خالصا
للثاني فمضى الاجلان بمضي يومين فلم يبق في الثالث يمين وقوله ويومين عطف في حق الوقت فصار اجمعا مدة واحدة فلم يثبت التداخل
فبقيت اليمين في اليوم الثالث ونظيره والله لا اكلم فلانا ولا فلانا فايهما كلم حنث ولو قال وفلانا لم يحنث حتى يكلمهما ولو قال والله لا ادخل
هذه الدار اولا ادخل هذه الدار فدخل احدهما حنث لانه نفى احد الفعلين فيحنث بوجود احدهما ولو قال لا دخلن هذه الدار اليوم
او لادخلن هذه الدار اليوم بر بدخول احدهما لانه دخل او بين ايجابين فكان الثابت احدهما فان لم يدخل واحدة حتى مضى اليوم حنث
لان شرط الحنث عدم دخولهما ولو قال لا ادخل هذه الدار ابدا او لادخلن هذه الدار اليوم او عكس فان لم يدخل في اليوم واحدة منهما
حنث لوجود شرطه ولو قال لا ادخل هذه الدار او ادخل هذه الدار فالثانية غاية فلو دخل الاول حنث ولو دخل الثانية اولا بر
وسقطت اليمين ولو لم يدخلهما لم يحنث لان او للغاية هنا كانه قال والله لا ادخل هذه حتى ادخل هذه لانه لا ازدواج بين النفي
والاثبات فتركت الحقيقة وحملت على الغاية مجازا غاية ما في الباب ان الغاية لم توجد لكن شرط الحنث لم يتحقق ايضا وهو عدم الاصلح
الثانية غاية للاولى لان الاول مؤبد والثاني موقت باليوم واليوم لا يصلح غاية للابد فبطل معنى حتى فكان للتخيير فقد خير نفسه بين ان
يلتزم يمين النفي او يمين الاثبات وشرط الحنث في احدهما الدخول وفي الاخرى ترك الدخول ولو قال لا ادخل هذه الدار وادخل هذه
الدار او هذه فاحدهما غاية كانه قال حتى ادخل هذه او هذه فان دخل الاولى حنث وان دخل احدى الاخريين بر ولو قال كل امراة
لي حرة الا امهات اولادي ثم ادعى امية الولد فيهن او في بعضهن لا يصدق سواء كان معهن ولد او لا والاصل ان السيد اذا اوجب
العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص ثم ادعى وجود ذلك فان كان ذلك الوصف عارضيا لا يقبل قوله الا بحجة وان كان اصليا قبل
قوله لان القول لمن يتمسك بالاصل وان اوجب العتق بلفظ خاص ثم انكر وجود ذلك فان كان ذلك الوصف فالقول له لانه ينكر الاعتاق
اصلا وهنا اوجب العتق بلفظ عام واستثنى بوصف خاص عارض فكان مدعيا ابطال العتق الثابت ظاهرا فلم يصدق وقيام
الولد لا يدل على صدق دعواه لاحتمال ان يكون من غيره ولكن يثبت نسب الولد منه لحصول الدعوة في ملكه ويعتق الولد ولم تصر
الامة ام ولد لانها عتقت بالايجاب العام ولو عرف دعوى النسب من المولى قبل الخصومة واختلفوا فقال المولى كنت ادعيت قبل
اليمين ولم يعتق الامة وقالت الامة ادعيت بعد اليمين وقد عتقت فالقول للمولى لان امية الولد ثابتة في الحال والحال يدل على ما قبله
لما عرف فان قيل الامة ظاهر اخر وهو ان الاصل عدم امية الولد قلنا بظاهرها يثبت الاستحقاق وهو يدفع ولو قال الا امة جامعتها
او اشتريتها من زيد او نكحتها البارحة او الانيبا وادعى ذلك لا يصدق لان هذه صفات عارضة لكن القاضي يريها النساء فان
قلن ثيب لا يعتق ويحلف السيد لان شهادتهن ضعيفة فلا بد من مؤيد وهو حلف المولى وان قلن بكرا واشكل عليهن عتقت بالايجاب
العام لعدم ثبوت صفة المستثنى وان كانت ثيبا منذ خاصم واختلفوا فقال اصبتها قبل الحلف وقالت اصبتني بعد الحلف فالقول له
لان الحال تدل على ما قبله وكذا لو قال الا امة بكرا او لم تلد مني او لم اشترها من فلان او لم اطاها البارحة والاخراسانية ثم ادعى ذلك
فالقول له لان هذه صفات اصلية اذ الاصل هو البكارة وعدم الولادة وعدم الشرى من فلان وعدم الوطي وكذا الخراسانية
لان الخراسانية من يكون مولدها بخراسان فكانت صفة اصلية مقارنة لحدوث الذات ولو قال كل امة لي بكرا ووطئته او اشتريتها
من فلان او لم اشترها منه او نكحتها البارحة او ولدت مني او لم تلد مني او خراسانية او غير خراسانية فهي حرة ثم انكر هذه الاوصاف فالقول
له لانه اوجب العتق بوصف خاص ثم انكر وجود ذلك الوصف فكان القول له ولو قال ان دخلت الدار فامرأته طالق وعبده
حر ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم دخل الدار لا يحنث في اليمين الثانية وطلقت وعتق لان العتق والطلاق عند الدخول ثبتا

باليمين السابقة وذا قبل اليمين فلا يصلح شرطا فلا يحنث لان اليمين يستدعي شرطا في المستقبل اذ مقصوده من اليمين منع نفسه
عن الشرط وفي وسعه الامتناع عن الفعل في المستقبل لا في الماضي ولو حلف ان لا يطلق ولا يعتق ثم قال ان دخلت الدار فامرأته طالق
وعبده حر ودخل حنث في اليمين ولو قال لامرأته طلقي نفسك او قال لعبده اعتق نفسك او وكل رجلا بذلك ثم حلف ان لا يطلق ولا
يعتق ثم فعل العبد والمرأة والوكيل حنث لانتقال الفعل بالتفويض والامر اليه فكانه فعل بنفسه بعد الحلف وفي وسعه
الامتناع بان يقيم عن المجلس او يعزل فيصلح شرطا ولو قال انت طالق ان شئت او انت حر ان شئت ثم حلف ان لا يطلق او لا
يعتق فشاءت المرأة والعبد لا يحنث لان الطلاق والعتق اضيفا الى كلام الزوج والمولى وانه وجد قبل الحلف فلم يصلح شرطا
ولو امر رجلا ان ينفق في مرمة داره اولا يتزوج اولا يطلق ثم حلف الوكيل حنث لانتقال فعل الوكيل الى الامر بخلاف ما لو وكل
رجلا بالبيع ثم حلف ان لا يبيع ثم فعل الوكيل حيث لا يحنث لانه لم ينتقل فعل الوكيل الى الموكل في نحو البيع لان الحقوق ترجع الى الوكيل
الا اذا كان الحالف ممن لا يباشر بنفسه بل يتصرف بعينه الى الامر بذلك فيحنث اذا فعل الوكيل وكذا لو حلف ثم وكل وقد مر فيما تقدم
ولو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي فاجاز قولا حنث لانه يشبه العقد وان اجاز فعلا لا يحنث لانه يخالف العقد وعليه الفتوى
ولو قال رجل لاخر ان لم اخبر فلانا بما صنعت حتى يضربك فعبده حر فاخبر ولم يضربه بر وكذا لو قال ان لم اتك حتى تغديني او ان
لم اضربك حتى يضربني فاتاه فلم يغده او ضربه فلم يضربه بر والاصل فيه ان حتى للغاية حقيقة فيحمل عليها ان امكن بان يحتمل الصدر
الامتداد ويصلح الاخر دلالة على الانتهاء فان لم يستقم فللمجازاة بمعنى لام كي وهذا اذا اصلح الصدر سببا ولم يصلح الاخر غاية وصلح
جزاء فان تعذر هذا جعل مستعارا للعطف المحض لمناسبة بين العطف والغاية من حيث يوصل الغاية بالجملة كالمعطوف فهاهنا
الاخبار لا يمتد والتغدية لا يصلح غاية للاتيان لانها داعية الى زيادة الاتيان وكذا الضرب داع الى زيادة الضرب فلا يصلح
غاية للاتيان لانها داعية الى زيادة الاتيان وكذا الضرب داع الى زيادة الضرب فلا يصلح غاية للضرب فيحمل على المجازاة
بمعنى لام كي كانه قال ان لم اخبر ليضربك وهذا لان هذه الاشياء اي الاخبار والاتيان والضرب يصلح سببا للضرب والغداء
والضرب وهذه الاشياء يصلح جزاء فحمل عليه لان جزاء السبب غايته فصار شرط البر الاخبار والاتيان والضرب على وجه يصلح
سببا للجزاء بالضرب او الغداء او الضرب وقد وجد وان قال ان لم الازمه حتى يقضيني حقي او ان لم اضربه حتى يدخل الليل او حتى
يصبح او حتى يشفع زيد او حتى ينهاني او حتى يشتكي يدي فشرط البر الملازمة والضرب الى وقت وجود الغاية فاذا لم يوجد بان
ترك الملازمة قبل القضاء او ترك الضرب وقبل وجود هذه الاشياء حنث لان حتى هنا للغاية لان الملازمة مما تمتد وكذا الضرب
بطريق التكرار يحتمل الامتداد وهذه الامور دلالات الاقلاع عن الملازمة والضرب فوجب العمل بحقيقتها فصار شرط
الحنث الكف قبل الغاية ولو نوى الجزاء صدق ديانة لا قضاء لانه نوى المجازاة ولو كان الفعل من واحد بان قال ان لم اتك اليوم
حتى اتغدى عندك او حتى اضربك وقال ان لم تأتني اليوم حتى تتغدى عندي فعبده حر فشرط البر وجودهما حتى اذا اتاه
فلم يتغد ثم تغدى من بعد بلا تراخ فقد بر وان لم يتغد اصلا حنث لتعذر الحمل على الغاية لما بينا وعلى الجزاء ايضا لان
الفعلين من واحد وفعله لا يصلح جزاء لفعله فاستعيرت للعطف بمعنى الفاء لان الغاية تجانس التعقيب وعن ابي يوسف فيمن قال
لامرأته ان لم تأتيني الليلة حتى اجامعك مرتين فانت طالق فجاءته فجامعها مرة ثم اصبح حنث لما قلنا ولو قال لله علي ان انحر
او اذبح او اضحي ولدي لزمه ذبح شاة عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا ولم يلزمه شيء عند ابي يوسف وزفر والشافعي قياسا لان
ذبح الولد معصية وقد قال عليه السلام لا نذر في معصية الله تعالى فلا يلزمه شيء كما لو قال اوامي او نذر بلفظ القتل او يذبح ما يملك
والاكل ذبحه كالحمار وبعكسه كناية العبد بل اولى لانه لا يملك ولده ولا يحل ذبحه ولهما اجماع الصحابة على صحة النذر وان اختلفوا
فيما يخرج به واخذنا بقول ابن عباس وابن مسعود بايجاب الشاة لا بقول علي رضي الله عنه بايجاب البدنة ولا بقول ابن عمر رضي الله

في ايجاب ما به بدنة لان هذا القدر متفق عليه فان من اوجب بدنة او اكثر فقد اوجب شاة وزيادة ولانه قصد ان يكون ولده ذبيحا والولد قد يسمى ذبيحا بتحقق فعل الذبح فيه وقد يسمى ذبيحا بان يتقرب القربان عنه فداءعنه كما في قصة الخليل صلوات الله عليه الا ترى ان النبي عليه السلام قال انا ابن الذبيحين وما ذبحا عن الالغاء بل الاضيف البهائم فدايا والاول ليس بمراد اجماعا لكونه معصية فتعين الثاني صونا للكلام عن الالغاء واتمام الامر بالوفاء بالنذر بما امكن ولو نذر بذبح عبده او نفسه لزمه ذبح الشاة عند محمد لان الصحيح في الولد بعلة الولاية وهي هنا اتم وعند ابي حنيفة لا يجب شيء لان الشاة جعلت فداء عن الولد بخلاف القياس فلا يقبل التعليل ودار فلان يتناول الملك والاجارة والاعارة حتى لو حلف ان لا يدخل دار فلان فدخل دارا هي في يده باجارة او اعارة حنث وعند الشافعي لا يحنث لان الحقيقة هي الملك مراده حتى لو دخل دارا يملكها يحنث فلا يبقى المجاز مرادا لاستحالة اجتماعهما مرادين بلفظ واحد ولنا ان المراد به نسبة السكنى فدخل الكل باعتبار عموم المجاز لا باعتبار الجمع بين الحقيقة والمجاز ولا يصير قاريا بان نظر وفهم حتى لو حلف لا يقرأ كتاب فلان فنظر في كتابه وفهمه ولم يتلفظ بما كتب فيه لا يحنث عند ابي يوسف لان القراءة فعل اللسان حتى لا يجوز النظر في المصحف مع الفهم عن القراءة في الصلاة وعند محمد يحنث لان المفهوم من قراءة الكتاب عرفا فهم معناه ومبنى الايمان عليه

كتاب الحدود

اعلم ان الاحكام اربعة انواع حقوق الله تعالى خالصة وهي عبادات خالصة كالايمان والصلوة والزكوة والصوم والحج والجهاد وعقوبات خالصة كالحدود وحقوق دائرة كالكفارات وعبادة فيها معنى المؤنة كصدقة الفطر ومؤنة فيها معنى العبادة كالعشر ومؤنة فيها شبهة العقوبة كالخراج وعقوبة قاصرة كحرمان الارث وحق قائم بنفسه كالخمس وحقوق العباد خالصة كالدية وضمان المغصوبات والمستهلكات وغيرها وما اجتمعا وحق الله تعالى فيه غالب كحد القذف وما اجتمعا وحق العبد غالب كالقصاص ثم الحد في اللغة المنع ومنه سمي البواب حدادا لمنعه الناس عن الدخول وسمي اللفظ الجامع المانع حدا لانه يجمع معنى الشيء ويمنع دخول غيره فيه وسميت العقوبات الخالصة حدود الله لانها موانع من ارتكاب اسبابها وفي الشرع اسم لعقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا يسمى به التعزير لعدم التقدير والقصاص لانه حق العبد وحكمه الاصلي الانزجار عما يتضرر به العباد وصيانة لدار الاسلام عن الفساد ولهذا كان حق الله تعالى لانه شرع لمصلحة تعود الى كافة الناس والطهر عن الذنب ليست بحكم اصلي لاقامة الحد لانها تحصل بالتوبة لا باقامة الحد اذ الحد يقام على كره منه فلا يكون محصلا للثواب فلا تحصل به الطهر فان تاب كان الحد طهرة له والا لا يكون طهرة بل يكون خزيا ونكالا كما قال الله تعالى في حق قطاع الطريق ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم الا الذين تابوا فقد وعد بالمغفرة للتائب ولهذا تقام على الحد الكافر ولا طهرة له فدل ان الحكم الاصلي زجر جانٍ خاصا او زجر غيره عاما عن مباشرة مثله واسباب الحدود ما قد ثبت الله من زنا وشرب وغيرهما والزنا وطي الرجل المرأة في القبل في غير الملك وشبهة الملك ويثبت عند الامام بالبينة والاقرار لان الوصول الى العلم القطعي متعذر فاكتفى بالدليل الظاهر والبينة دليل ظاهر وكذا الاقرار لرجحان جهة صدقه على كذبه اذ المرء بما تحمله النفس الامارة بالسوء على الكذب اذا كان فيه نفع له فاما فيما يتعلق به الضرر فالظاهر تحاميه عنه وحكم القاضي ليس بحجة في الحدود باجماع الصحابة وان كان القياس يقتضي اعتباره لان علمه فوق البينة والاقرار فالبينة ان تشهد اربعة على رجل وامرأة بالزنا لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقال والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فقد جعل شهادة الاربع شرطا لدرء الحد عن الرامي فيثبت ان صدق قوله لا يثبت الا بهذا وقال عليه السلام لهلال ائت باربعة يشهدون على صدق مقالتك والا فحد في ظهرك ولان الله تعالى يحب الستر على عباده وذم من احب اشاعة الفاحشة فليتحقق معنى الستر شرط زيادة العدد في الشهود على هذه الفاحشة ان وقوف الاربع على زنا الغير اقدر من وقوف الاثنين وما قيل انه لا يتم الا باثنين وفعل كل واحد لا يثبت الا بشهادة شاهدين لا يتم لان شهادة شاهدين كما يثبت فعل الواحد يثبت فعل الاثنين واتحاد المجلس شرط لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله

حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له لان النص شرط الاربع مطلقا فلا يتقيد باتحاد المجلس كسائر الشهادات ولنا قول عمر رضي الله عنه لو جاؤوا مثل ربيعة ومضر فرادى لجلدتهم ولان قول الواحد قبل قول غيره وقع قذفا وكذا الثاني والثالث فلا ينقلب شهادة ولو جاؤوا جملة وشهد واحد بعد واحد متفرقين له يقبل لانه لا يمكن باداء الشهادة جملة وان كان الزوج احدهم يقبل عندنا خلافا للشافعي لان فيه تهمة ولنا ان له ضررا في هذه الشهادة لانه يعير بزنا امرأته فكانت ابعد عن التهمة كشهادة الوالد على ولده ثم اذا شهدوا يسألهم عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنا وبمن زنا ومتى زنا لانهم يشهدون باللفظ محتمل فلا بد من ان يستفسرهم الا ترى انه عليه السلام استفسر ماعزا حتى فسر كالميل في المكحلة والرشا في البئر ويسأل عن الماهية لان من الناس من يعتقد ان كل وطي حرام زنا ولانه عليه السلام قال العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذبه سمى الفعل فيما دون الفرج زنا والحد لا يجب الا بالجماع في الفرج وعن الكيفية احترازا عن الاكراه وعن المكان والزمان تفاديا عن الزنا في دار الحرب او البغي والمتقادم من الزنا او في حال الصبى والجنون وعن المزني بها لجواز ان يكون له نكاح او شبهة مع المفعول بها وذا غير معلوم للشهود فيستقصي من ذلك اذ الامام مندوب الى الاحتيال لدرء الحد قال عليه السلام ادرؤوا الحدود بالشبهات فاذا بينوا ذلك وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة وسأل القاضي عنهم وعدلوا سرا وعلانية على ما سبق في الشهادات ان شاء الله تعالى حكم بشهادتهم ولم يكتف بظاهر العدالة بخلاف ما يقوله ابو حنيفة في سائر الحقوق احتيالا للدرء ويحبسه حتى يسأل عن الشهود ولانه لو خلى سبيله لهرب ولانه صار متهما بالجناية وقد حبس النبي عليه السلام رجلا بالتهمة بخلاف الديون حيث لا يحبس فيها قبل ظهور عدالة الشهود لان الحبس ثم نهاية العقوبة اذ لا يعاقبه بعد ثبوت الحق الا بالحبس فلا يجوز ان يفعله قبل ثبوت الحق بخلاف الحدود فالنهاية هنا رجم او جلد فان قيل الحبس ينافي الاحتيال للدرء فينبغي ان لا يشرع كاخذ الكفيل منه قلنا حبسه ليس بطريق الاحتياط بل بطريق التعزير لانه صار متهما بارتكاب الفاحشة فيحبس تعزيرا والاقرار ان يقر البالغ العاقل على نفسه بالزنا اربع مرات في اربع مجالس من مجالس المقر كلما اقر رده القاضي وشرط البلوغ والعقل لانه لا اعتبار لقول الصبي والمجنون خصوصا في وجوب الحد ولا الاسلام فان الذمي يحد باقراره عندنا خلافا لمالك له ان قوله لا يصلح لايجاب شيء على القاضي ولنا ان وجوب الاقامة عليه يتعلق لا بقوله ولا الحرية فان اقرار العبد بالزنا موجب للحد عليه ماذونا كان او محجورا خلافا لزفر له ان مولاه يتضرر به لانتقاض ماليته باقامة الحد عليه ولنا انه مالا يملكه المولى عليه فهو كالحر فيه كطلاق زوجته والاشتراط الاقرار اربع مرات مذهبنا وقال الشافعي يحد بالاقرار مرة لان الاقرار حجة بنفسه فلا يشترط التكرار كسائر الحقوق والاعتبار بالشهادة باطل لان شهادة الشاهد الثاني يفيد طمأنينة القلب زيادة على ما افاده الاول وتكرار الاقرار لا يثبت شيئا زائدا فلا يعتبر وهذا لانه لو وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بحال وان وقع صدقا فلا يزداد الصدق في نفسه ولنا ان ماعزا اقر عند النبي عليه السلام بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر اربعا فقال عليه السلام بالزنا فاعرض عنه فعاد فاقر فاعرض عنه فعاد فاقر اربعا فقال عليه السلام الآن اقررت اربعا والاستدلال به انه عليه السلام اعرض عنه في المرة الاولى ولو ثبت الحد بالاقرار الواحد لم يحل الاعراض عنه ولم يؤخره الى الرابعة فان الحجة اذا قامت لا يحل للامام التأخير لقوله عليه السلام لا ينبغي لوال يثبت عنده حد من حدود الله تعالى الا ان يقيمه ولانه قال في بعض الروايات انك الرابعة فانها موجبة فدل انه لا وجوب قبلها ولا يقال ان لم يثبت الحد باقرار مرة يجب المهر لاعترافه بوطي لا يجب الحد واذا وجب المهر لا يجب الحد لان الاقرار اربع مرات لما اعتبر حجة لاثبات الزنا لم يتعلق وجوب المهر بالاقرار مرة بل يتوقف الحكم فان تمت الحجة وجب الحد والا يجب المهر والمراد بقوله عليه السلام فان اعترفت فارجمها في حديث انيس لاعتراف المعروف وهو اربع مرات والصحيح في حديث العامدية انها اقرت اربع مرات واعتبار

شرط

هذا الحق سائر الحقوق ظاهر فقد ظهر فيه من التغليظ ما لم يظهر في غيره وشرط في احدى الحجتين ما لم يشترط في غيره تعظيما لامر الزنا
تحقيقا للستر واحتيالا للدرء ولا بد من اختلاف المجالس خلافا لابن ابي ليلى له ان المعتبر في الشهادة عدد الاربعة دون اختلاف
المجالس فكذا في الاقرار ولنا ما روي انه عليه السلام طرد ماعزا في كل مرة حتى توارى في حيطان المدينة ثم رجع ولان اتحاد المجلس
اتحاد ما يحتوي عليه المجلس كان اي البحر فانه عنده يتحقق شبهة اتحاد الاقرار والاقرار قائم بالمقر فيعتبر مجلس المقر دون القاضي
في الصحيح والاختلاف بان يرده القاضي كلما اقر فيذهب حتى يغيب عن بصر القاضي ثم يجيء فيقر لما روينا فاذا تم اقراره اربع مرات
سأله عن الزنا ما هو وكيف هو واين زنى ومتى زنى وبمن زنى احتيالا للدرء فاذا بين ذلك لزمه الحد لتمام الحجة وقيل لا يسأل
عن الزمان هنا لان التقادم يمنع الشهادة دون الاقرار والاصح انه يسأل لجواز انه زنى في صباه فان رجع المقر عن اقراره
قبل اقامة الحد او في وسطه قبل رجوعه وخلي سبيله وقال الشافعي وابن ابي ليلى يحد لوجوب الحد عليه باقراره فلا يسقط برجوعه
وانكاره كما اذا وجب بالشهادة وصار كالقود وحد القذف ولنا ان الرجوع خبر يحتمل الصدق كالاقرار وانما لا يصح الرجوع
في حقوق العباد لوجود خصم يكذبه فيه ولا احد يكذبه فيه هنا لانه خالص حق الله تعالى فتمكنت الشبهة في اقراره بخلاف
القود وحد القذف لان فيهما حق العبد وهو يكذبه ويندب الامام ان يلقن المقر الرجوع ويقول له لعلك لمست او قبلت او
تزوجتها او وطئتها بشبهة لقوله عليه السلام لماعز لعلك مسستها او قبلتها ولو حبلت امرأة ولا زوج لها حدت عند مالك
ولو ادعت انه من نكاح لا يقبل لان الظاهر انه من الزنا وعندنا لا تحد لاحتمال انه من نكاح فاسد او صحيح خصوصا اذا ادعت
انه من نكاح

فصل في كيفية الحد واقامته

واذا وجب الحد وكان الزاني محصنا رجمه بالحجارة حتى يموت كما رجم
رسول الله عليه السلام ماعزا والغامدية وكانا محصنين وقال عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى معان ثلاث كفر
بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وهو حديث مشهور وقد اجمعت الصحابة ويخرجه الى ارض فضاء ويبتدئ
الشهود برجمه ثم الامام ثم الناس ولان المرء قد يتجاسر على اداء الشهادة ثم يأبى اذا آل الامر الى مباشرة القتل فيمتنع منه
فكان في بداءته احتيال للدرء ويحضر امرائهم وقال ابو يوسف في رواية والشافعي لا يشترط بداءة الشهود قياسا على الجلد ولنا ان
الشاهد ربما لا يحسن الجلد فيقع مهلكا والحد للتأديب لا للاهلاك وفي الرجم الاهلاك مستحق فان امتنع الشهود
او بعضهم او غابوا او ماتوا او مات بعضهم او صار اعمى او اخرس او ارتدوا او قذف فحد سقط الرجم عند ابي حنيفة ومحمد وهو
رواية عن ابي يوسف لان البداءة شرط بالاثر فاذا فاتت البداءة بعذر السماء وان كان مقرا ابتدأ الامام ثم الناس كذا روي عن علي رضي الله عنه
ورمى رسول الله عليه السلام الغامدية بحصاة كالحمصة ثم قال للناس ارموا وكانت اقرت بالزنا ويغسل ويكفن ويصلى عليه حين
سأل عن غسل ماعز وكفنه والصلاة عليه اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم فلقد تاب توبة لو قسمت توبته على اهل الحجاز لوسعتهم
وقد رأيته ينغمس في انهار الجنة ولانه قتل بحق فلا يسقط به الغسل كالقتل قصاصا وصلى عليه السلام على الغامدية بعد ما رجمت
وان كان غير محصن فحده مائة جلدة ان كان حرا لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة اي التي زنت والذي
زنى والخطاب للائمة لان اجتماع الامة متعذر وتعين الامام لقيامه مقامهم وقدمت الزانية لانها المادة لهذه الجناية اذ لو لم
تطمعه ولو لم تومض له ولم تمكنه لم يطمع ولم يتمكن وهي العامة في المحصن وغيره الا انه نسخ في حق المحصن بما روينا فبقي معمولا بها في
حق غيره وان كان عبدا جلده خمسين لقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والمراد به الجلد
لان الرجم لا يتنصف او لعدم الاحصان لفقد شرطه وهي الحرية واذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق المنقص للكرامات
والعقوبات اذ الجناية عند توفر النعم اغلظ ثبت في العبيد دلالة وحصنهن لغلبة شهوتهن بامر الامام بضربه بسوط لا ثمرة
له اي لا عقدة عليه لان عليا رضي الله عنه كسر ثمرته عند اقامة الحد ضربا متوسطا بين المبرح وغير المؤلم اذ الاول يفضي الى الهلاك

والثاني

والثاني خال عن التأديب والمستحق هو التأديب دون الاهلاك وينزع عنه ثيابه معناه دون الازار لان في نزعه كشف العورة
وهذا لان التجريد ابلغ في وصول الالم اليه ومبنى هذا الحد على الشدة في الضرب وقد صح ان عليا رضي الله عنه كان يأمر بالتجريد
في الحدود ويفرق الضرب على اعضائه لانه لما وصلت لذة قضاء الشهوة الى كل اعضائه فليصل الم الضرب الى الكل تحقيقا للعدل
وقال الشافعي يخص به الظهر لقوله عليه السلام شهودك او يجلد ظهرك قلنا ليس في الحديث نفي الجلد عن غير الظهر الا رأسه ووجهه
وفرجه لقوله عليه السلام لمن امر بضرب الحد اتق الوجه والمذاكير ولان الضرب على الفرج متلف وعلى الرأس والوجه سبب
لذهاب الحواس كالسمع والبصر والفهم وهو هلاك حكما فلا يشرع حدا لانه زاجر لا متلف وقال ابو يوسف اخيرا يضرب الرأس
ايضا سوطا لقول ابي بكر رضي الله عنه اضربوا الرأس فان الشيطان في الرأس ولنا قول عمر رضي الله عنه للجلاد اياك ان تضرب
الرأس والفرج وتأويل ما روي انه قال ذلك فيمن ابيح قتله وقيل انه قال في حربي كان من دعاة الكفرة والاهلاك فيه مستحق
ويضرب في الحدود كلها قائما لقول علي رضي الله عنه يضرب الرجال قياما والنساء قعودا ولان مبنى الحد على التشهير والقيام ابلغ
في ذلك ولا يمد في شيء من الحدود والتعزير ومراده ان الجلاد لا يمد يده فوق رأسه وقيل مراده انه بعد ما وقع السوط على بدن المجلود
لا يمده وقيل ان يطرح على الوجه ويمد رجلاه وكل ذلك يفعل لما فيه زيادة على المستحق ولا يجوز التعدي عن حد قدره الشرع والرجل
والمرأة في ذلك سواء لان النصوص تشملهما غير ان المرأة لا تنزع من ثيابها لانها عورة مستورة الا الفرو والحشو لان ستر العورة
بالملبوس عادة فينزعان ليصل الالم الى بدنها وتضرب جالسة لما روينا ولان مبنى حالها على الستر وان حفر لها في الرجم جاز ويحفر
الى الصدر لانه عليه السلام لما امر برجم الغامدية امر بان يحفر لها الى قريب من السرة فجعلت فيها وحفر علي رضي الله عنه لشراحة الهمدانية
الى قريب من السرة وان ترك لم يضره لانه عليه السلام لم يأمر به ولكن الحفر احسن لانه استر لها وربما تضطرب اذا امستها الحجارة فتبدو
شيء من عورتها ولا يحفر للرجل لانه عليه السلام ما حفر لماعز ومبنى حاله على التشهير ولا يربط المرجوم ولا يمسك لانه لا حاجة اليهما
ولا يحد المولى عبده او امته الا باذن الامام وقال الشافعي له ان يقيم الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او اقر بين يديه
وان ثبت بالبينة فله قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك اقامة الحد بولاية الامامة
ان كان اماما فان كان مكاتبا او ذميا او امرأة فليس له ولاية اقامة الحد على مملوكه له قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت
ايمانكم وقال اذا زنت امة احدكم فليجلدها وفي رواية فليحدها ولان له ولاية مطلقة عليه فيملك اقامة ما وجب عليه كالامام بل
اولى لان ولايته عليه اقوى من ولاية الامام حتى يملك تصرفات لا يملكها الامام الا ترى ان المولى هو الذي يزوج دون الولي بالقرابة
لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة فوق ولاية السلطنة لان السلطان لا يزوج الابعد مع الاقرب فلما جعلت
ولاية الملك فوق ولاية القرابة دل انها فوق ولاية السلطنة ضرورة ولهذا يملك عليه التعزير كما يملك الامام والحد عقوبة زاجرة
كالتعزير واما ما روي عن العبادلة الثلاثة موقوفا ومرفوعا اربعة الى الولاة الحدود والصدقات والجمعات والفيء ولان الحد
حق الله تعالى اذ الغرض منه اخلاء العالم عن الفساد ليتحقق محكوم الله تعالى الى يوم التناد ولهذا لا يسقط باسقاط العبد فتكون
الولاية مستحقة بالنيابة عن الله تعالى والامام هو المتعين في نيابة حق الله تعالى او نائبه فاما المولى فولايته بالملك فلا يصلح نائبا
عن الله تعالى بخلاف التعزير لانه من حقوق الملك والمقصود به التثقيف والتأديب وذا سبب زيادة مالية فيرجع نفعه اليه فكان
حقا له فكان بسبيل منه الا ترى انه يعزر من لا يخاطب بحقوق الشرع كالصبيان وهو كالرياضة والتأديب في الدواب فانه
من حقوق الملك ولهذا كان المولى مقدما على الامام فيما يثبت الولاية له بسبب الملك كالتزويج والاجارة وولاية اقامة الحد ليست للمولى
اولا دل انه لا يثبت له ولاية اقامته بسبب الملك وكيف يثبت به وهو غير مملوك من ذلك الوجه لان الحدود انما تجب باعتبار
معنى على اصل الحرية حتى يصح اقراره بالحدود ولا يصح اقرار سيده عليه فكان فيها كسائر الاجانب كما في طلاق زوجته

وقوله اقيموا الحدود خطاب للائمة لقوله تعالى فاجلدوا فاقطعوا اى فابن تخصيص الائمة لكان لا يحملهم السعة على ملكهم على الامتناع
عن اقامة الحد عليهم او المراد السبب والمرافعة الى الامام وقد يضاف الشيء الى المباشر تارة والى المسبب اخرى والظاهر هذا لانه
خطاب لكل الموالي بذلك وكل الموالي لا يملكون المباشرة بالاجماع واحصان الرجم ان يكون حرا عاقلا بالغا مسلما قد تزوج امرأة
نكاحا صحيحا ودخل بها وهما على صفة الاحصان فهذه شرائط سبعة العقل والبلوغ والحرية والنكاح الصحيح والدخول بالنكاح الصحيح
والاسلام وكون كل واحد من الزوجين مثل الاخر في سائر شرائط الاحصان زمان الاصابة بحكم النكاح فاشترط العقل والبلوغ
لان غير المكلف ليس باهل للعقوبات والحرية لان الاحصان يطلق عليها قال الله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات اى
الحرائر باجماع الامة ولانها نعمة معينة زاجر عن الزنا اذ بها يقدر على النكاح الصحيح المغني عنه والنكاح الصحيح لان الاحصان يطلق عليه
قال الله تعالى والمحصنات من النساء اى المنكوحات وقال فاذا احصن اى تزوجن ولانه مانعه عن الزنا لتمكنه من الوطي الحلال والدخول
في النكاح الصحيح لقوله عليه السلام الثيب بالثيب والثيابة لا تكون بلا دخول وذا لا يكون على ما عليه اصل حال الادمي من الحرية الا
بالنكاح ولان اصابة الحلال ينكسر شهوته فكان نعمة معينة عنه والمعتبر في الدخول الايلاج في القبل على وجه يوجب الغسل والاسلام
لقوله عليه السلام من اشرك بالله فليس بمحصن ولانها نعمة زاجرة عن الزنا لانه يتمكن به من نكاح المسلمة ويتأكد به اعتقاد الحرمة وشرط
صفة الاحصان فيهما عند الدخول حتى ان المملوكين اذا كان بينهما وطي بنكاح صحيح في حال الرق ثم عتقا لم يكونا محصنين وكذا
الكافران وكذا الحر اذا تزوج امة او صغيرة او مجنونة ووطئها وكذا المسلم اذا تزوج كتابية ووطئها وكذا لو كان الزوج موصوفا
باحدى هذه الصفات وهي حرة بالغة عاقلة مسلمة او ان اسلمت قبل ان يطأها الزوج ثم وطئها الزوج الكافر قبل ان يفرق بينهما
فانها لا تكون محصنة بهذا الدخول لان الدخول انما شرط لكونه مشبعا عن الحرام وانما يكون مشبعا اذا حل على محل بالرغبة كالصبي لا رغبة
له في الصبية لقلة رغبتها الى الرجل والجنون فالطبع السليم ينفر عن صحبة المجنونة والرق لانه ينفر عن صحبتها خوفا عن رق
الولد والكفر لكونه موجبا عداوة دينية تخله بالالفة وانما شرطت هذه الشرائط لتكامل النعمة ليتكامل الجناية اذ الرجم اغلظ
العقوبات لكونه مفوتا للروح فيناط باغلظ الجنايات وبزيادة يزداد غلظ الحرمة وبنقصانها ينقص لانها جناية كفران
النعمة فيكون في حق من كملت نعمته ووجد الاستغناء وكمل الموانع اخشى ولهذا هدد الله تعالى نساء رسول الله عليه السلام ضعف
ما هدد به غيرهن وعقوبة الانبياء عليهم السلام على زلات لا يؤاخذ بها غيرهم لزيادة النعمة عليهم والحر يقام عليه الحد الكامل
لزيادة الحرية وقد شرع الرجم عند اجتماع هذه الشرائط فيناط بها لا بغيرها من الفضائل كالعلم ونحوه لان الشرع ما ورد
باعتبارها فلو اثبتناها بالرأي ابتداء ولا يمكن اثبات الشرط بالرأي لانه يؤدي الى نصب الشرع به والعفة عن الزنا لا تشترط
لان العفة انزجار عن الزنا والانزجار عنه مع الاقدام عليه لا يتحقق فلا يمكن اشتراط العفة مقترنا بالزنا ولا سابقا عليه والشافعي
يخالفنا في الاسلام واشتراط احصان كل واحد منهما في الاخر وكذا ابو يوسف في رواية لهما في الاول انه عليه السلام رجم يهوديين
قد زنيا ولنا ان ذلك بحكم التورية والنزاع في حكم الاسلام ويحتمل ان الاسلام لم يكن شرطا في دينهم وكان يعمل بحكم التورية قبل ان
ينزل حكم القرآن فلما نزل حكم القرآن نسخ ذلك والحكم بالمنسوخ باطل فان قيل الكفار حسن بجلد بكرهم مائة فيرجم ثيبهم كالمسلمين
قلنا المسلمون انما جلد بكرهم مائة لانه يرجم ثيبهم وفي الثاني انما هو المقصود قدم وبموانكسار الشهوة باصابة الحلال ولنا قوله
عليه السلام لا يحصن المسلم اليهودية ولا النصرانية ولا الحر الامة ولا الحرة العبد وقال عليه السلام لكعب بن مالك وقد اراد ان يتزوج يهودية
دعها فانها لا تحصنك ولان الزوجية شرط اجماعا وهي تنبئ عن المساواة بدليل قولهم زوج نعل وزوج خف وعامها ما قلنا
لان بالرق ينتقص الحل حكما والازدواج حقيقة وكذا الصغر والجنون والكفر لان الازدواج لا يتكامل بها والرجم اقصى العقوبات
فيعتبر النهاية في شرائط احتيالا للدرء ولا يجمع بين جلد ورجم في المحصن وعند اصحاب الظواهر يجلد ثم يرجم لقوله عليه السلام والبكر بالبكر

جلد مائة ورجم بالحجارة ولنا حديث ماعز والغامدية وقد رجمهما رسول الله عليه السلام ولم يجلدهما ولانه لا فائدة في الجلد مع الرجم
لانه شرع زجرا وزجره لا يتأتى مع هلاكه وزجر غيره يحصل بالرجم اذ هو ابلغ العقوبات وقوله جلد مائة اى في حق غير
محصن ورجم بالحجارة في حق محصن على انه منسوخ فقد قالوا ان حد الزنا كان في الابتداء الاذى باللسان كما قال تعالى فآذوهما ثم
نسخ بالحبس في البيوت بقوله تعالى فامسكوهن في البيوت حتى ثم نسخ الحبس بقوله عليه السلام خذوا عني خذوا عني قد جعل الله
لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة ورجم بالحجارة وكان هذا قبل نزول سورة النور بدليل
قوله خذوا عني ولو كان بعد نزولها لقال خذوا عن الله ثم نسخ ذلك بقوله تعالى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة فكان الجلد حد كل زان
ثم نسخ بالرجم في حق المحصن بحديث ماعز وغيره وبقي في حق غير المحصن معمولا به فاستقر الحكم على الجلد في حق غير المحصن وعلى
الرجم فقط في حق المحصن ولا يجمع بين جلد ونفي في البكر والشافعي يجمع فيهما حد الجلد مائة ونفي سنة لقوله عليه السلام البكر بالبكر جلد
مائة وتغريب عام وروى ان النبي عليه السلام والخلفاء الراشدين كانوا يضربون وينفون ولان الزنا قبل ان يتخذ المرأة عادة
يتأتى من رفاغ العيش وفراغ البال وكثرة المصاحب والمؤانس فتغريب الوساده يورث الفساد والتغريب حسم لمواد الزنا الا
ترى ان حد السرقة شرع بقطع اليد والرجل لان تمكنه من هذا الفعل بالمشي والبطش فقطع الآلة الباطشة والماشية مانع له
عن ذلك ولنا قوله تعالى فاجلدوا جعل الجلد كل الموجب نظرا الى الفاء لانه يقتضي ان يكون جزاء والجزاء ما يكون كافيا لانه
من اجتزأ بالشيء اى اكتفى او الى كونه كل المذكور فيكون كل المراد اذ الموضع موضع الحاجة الى البيان تعريضا لها على الزنا لانها
اذا تباعدت عن الاقارب والاوطان ونزلت في الرباط والخان احوجها انقطاع مواد المعاش الى اتخاذ الزنا مكسبة
لانقطاع الموانع والدوافع من حفظ العشائر والاستحياء من المعارف فيغلب الزنا وهذا اقوى مما قالوا لان ما يتناسى من الصحبة
والمؤانسة يكون مكتوما وما يفشو على الوقاحة وخلاعة العذار يكون مشهورا وهو الخبث وما رواه منسوخ كشطره الثاني
وان رأى الامام في ذلك مصلحة غرب بقدر ما يرى لانه قد يفيد في بعض الاحوال وذلك تعزير وسياسة لا حد ولا يختص
بالزنا بل يجوز في كل جناية والرأي فيه الى الامام الا ترى ان النبي عليه السلام نفى هيت المخنث ونفى عمر رضي الله عنه نصر بن الحجاج
وكان غلاما صبيحا يفتتن له النساء والجمال لا يوجب النفي ولكن فعل ذلك للمصلحة فانه قال بما ذنبي يا امير المؤمنين فقال لا ذنب
لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة عنك ونفي النبي عليه السلام والصحابة ما كان بطريق الحد بل بطريق السياسة
الا ترى ان عمر رضي الله عنه ترك ذلك فانه نفى زانيا فارتد ولحق بالروم فحلف ان لا ينفي احدا بعد هذا فلو كان مشروعا حدا لما
حلف ان لا يقيمه وقال علي رضي الله عنه كفى بالنفي فتنة والحد شرع لتسكين الفتنة فلا يكون فتنة ولا يكون حدا واذا زنى
المريض وان كان حده الجلد لم يجلد حتى يبرأ لانه شرع زاجرا لا متلفا والجلد في المرض ربما يقع مهلكا لانه ينضم الم الجلد
الى الم المرض فيفضي الى الهلاك ولهذا لا يقام القطع في الحر الشديد والبرد الشديد واذا زنت الحامل لم تحد حتى تلد لان
في ذلك اضرارا بالولد الذي لم يجن والمخلوق من الزنا محترم كغيره ويخاف عليه الهلاك بسببه فان كان حدها الجلد تجلد حين
تخرج من نفاسها لانه نوع مرض فينتظر البرء منه وان كان حدها الرجم ترجم لان التأخير لاجل الولد وقد خرج والمرض
لا ينافي اقامة الرجم وعن ابي حنيفة انه يؤخر الى ان يستغني ولدها عنها اذا لم يكن احد يقوم بتربيته لان في عدم التأخير تضييع
الولد وقد روي انه عليه السلام قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك ثم الحبلى الى ان تلد ان ثبت الحد
بالبينة حبست حذرا من الفرار بخلاف الاقرار لتمكنها من رفع الحد بالرجوع فلا يفيد الحبس فان ادعت انها حبلى لا يقبل قولها
ولكن القاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى حبسها الى حولين فاذا لم تلد رجمها للتيقن بكذبهن

باب الوطي الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه

الوطي الموجب للحد هو الزنا وهو عند اهل اللغة والشرع وطي الرجل في القبل في

غير الملك وشبهة لانه اسم للفعل المحظور والحرمة على الاطلاق عند السوى على الملك وعن شبهة الملك وقد قال عليه السلام ادرؤا
الحدود بالشبهات وهذا حديث تلقته الائمة بالقبول وانما اختلفوا في ثبوت الشبهة وحدها محتاج الى تحديدها وتنويعها
فنقول الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت وهي انواع شبهة في الفعل وتسمى شبهة اشتباه وهو ان يظن غير دليل الحل دليلا
وهو يتحقق في حق من اشتبه عليه دون من لم يشتبه عليه فلا بد من الظن ليتحقق الاشتباه كقوم سقوا خمرا لا يحد من علم منهم انه خمر
لا من لا يعلم فان ادعى انه ظن انها حلال له لم يحد وان لم يدع حد لان المحل خال عن الملك والحق فكان الفعل زنا نظرا اليه الا انه اذا ادعى
شبهة في الفعل استندت الى دليل فاعتبرت ويلحق الظن بالحقيقة ليتحقق الاشتباه وشبهة في المحل وتسمى شبهة حكمية وهو قيام دليل
الحل في المحل وامتنع عمله لمعنى فيعتبر شبهة في حق الكل ولا يتوقف ثبوتها على ظن الجاني واعتقاده ودعواه الحل فالحد يسقط بالنوعين
لاطلاق الحديث والنسب يثبت في الثاني ان ادعى الولد ولا يثبت في الاول وان ادعاه لان النسب يعتمد قيام الملك والحق في المحل
لانه غير متعلق بالفعل وانما تعلق بمعنى في المحل وهو كون المحل فراشا متعينا لتحصيل الولد فلا بد من اعتبار معنى في المحل ليمكن ربط النسب
عليه والفعل زنا محض في الاول وانما سقط الحد لمعنى راجع اليه وهو اشتباه الامر عليه ولم يتحقق في الثاني لقيام الموجب للحل ويجب
العقر اي مهر المثل في النوع الاول وشبهة في العقد اذا وجد حلالا كان او حراما متفقا على تحريمه او مختلفا فيه علم الواطي انه محرم او لا
فعلم لا يحد عند ابي حنيفة وعندهما اذا نكحها حاجا مجمعا على تحريمه فليس ذلك بشبهة ويحد ان علم بالتحريم والا فلا فالشبهة في المحل
في وطي امة ولده وولد ولده فانه لا يحد سواء قال ظننت انها تحل لي او قال علمت انها علي حرام لان له حقا في مال الولد لان قوله
عليه السلام انت ومالك لابيك يقتضي ثبوت حقيقة الملك له فان لم يثبت حقيقة الملك فلا اقل من ان يثبت شبهة الملك
والشبهة في المحل يمنع وجوب الحد بكل حال ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة
سابقا على الوطي وان لم تحبل فعلى الاب العقر ولا يثبت الملك له فيها لان التملك ثم لصيانة مائه عن الضياع ولا حاجة
هنا الى صيانة مائه عن الضياع فلا يثبت الملك فحصل الوطي في غير الملك وتعذر الحد للشبهة فيجب العقر والجد كالاب لان
الشبهة نشأت من الابوة وهي قائمة لكن لا يثبت نسبه عند قيام الاب ووطي المعتدة بالكنايات بان قال لها انت طالق باين
او علي حرام او بتة او خلية او برية او امرك بيدك واراد به البينونة او الثلاث ثم جامعها في عدتها لا حد عليه وان قال
علمت انها علي حرام لاختلاف الصحابة في وقوع البينونة بهذه الالفاظ فعند علي رضي الله عنه الكنايات بوائن وعند عمر
رضي الله عنه رجعية فيورث الاختلاف شبهة قيام النكاح بناء على قول عمر رضي الله عنه فلا يحد بحال وكذا الجواب في سائر الكنايات
ووطي الامة المبيعة في حق البائع قبل التسليم لانها في ضمانه وبيعه والمالك كان مسلطا على الوطي بملك اليد والملك وان فيك العقد
بعقب بيع فصارت شبهة في المحل ووطي الامة الممهورة في حق الزوج قبل التسليم لما بينا ووطي الامة المشتركة بينه وبين
غيره لقيام ملكه في بعضها ووطي المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن لانه انعقد له فيها سبب الملك اذ يد المرتهن يد
استيفاء ولهذا يصير بالهلاك مستوفيا لدينه من وقت الرهن فصار كوطي امة اشتراها على ان البائع بالخيار ففي هذه المواضع
لا يحد وان قال علمت انها علي حرام والشبهة في الفعل في وطي المطلقة ثلاثا في العدة فان قال ظننت انها تحل لي لا يحد لان هذا
اشتباه في موضعه لقيام بعض احكام النكاح كالنفقة والسكنى وثبوت النسب متى ولدت وحرمة نكاح اختها واربع سواها
والمنع من الخروج لو حرمة قبول الشهادة لكل واحد منهما لصاحبه فجاز ان يشتبه حل الوطي على بعض الاحكام العامة فقد
اشتبه عليه ما اشتبه مثله فيعذر وان قال علمت انها علي حرام حد لزوال الملك المحلل من كل وجه فانتفت الشبهة وقد نطق النص
بانتفاء الحل قال الله تعالى فلا تحل له من بعد وعليه الاجماع فان قيل اختلف الناس في وقوع الثلاث بايقاع الثلاث جملة فعند
الزيدية يقع واحدة رجعية وعند الامامية لا يقع شيء ويزعمون انه قول علي رضي الله عنه فينبغي ان يصير ذلك شبهة في المحل لقول

عمر رضي الله عنه في الكنايات قلنا ذاك قول مهجور مخالف لقول الجمهور فلا يوثر في ايراث الشبهة في المحل فقد صح عن علي رضي الله عنه
انه يقع الثلاث جملة فيكون ذلك خلافا لا اختلافا الا ترى انه لو قضى قاض بعدم الوقوع لا ينفذ قضاؤه ولو طلقها ثلاثا ثم
راجعها ثم وطيها بعد مضي العدة يحد اجماعا ولو كان كذلك لما وجب الحد لان على قول الامامية النكاح قائم من كل وجه وعلى قول
الزيدية يعود النكاح بالرجعة وام الولد اذا اعتقها سيدها والمختلعة والمطلقة على مال في العدة بمنزلة المطلقة ثلاثا في العدة
لثبوت الحرمة اجماعا وبعد بعض الفقهاء في العدة امامة غير الاول فظاهر وكذا فيها لان بعتق السيد يزول الملك ويجب العدة
فكانت نظير الطلقات الثلاث ووطي ام ابيه وامه خلافا لزفر لان هذا اشتباه في موضعه لان القرب بين الاب والابن واحد
وهذا القرب اوجب تاويلا في احد الطرفين فظن انه يوجب تاويلا في الطرف الاخر كما في الشهادة والام كالاب في القرب والبعضية
ولا يحد فا دفعه لانه زنا حقيقة ووطي امة زوجته وسيده لانه ينتفع بما لهما بلا استيذان وحشمة فظنه في الاستمتاع ووطي
المرهونة في حق المرتهن في رواية كتاب الرهن ولان الثابت له يد الاستيفاء والاستيفاء من عينها لا يتصور وانما يتصور
من ماليتها فلم يصادف الوطي محل الاستيفاء فلم يثبت شبهة المحل ففي هذه المواضع اذا قال ظننت انها تحل لي لا يحد للاشتباه
وان قال علمت انها علي حرام حد لان الثابت شبهة اشتباه فان اشتبه عذر والا لا يعذر وان ادعى احدهما الظن ولم يدع
الاخر ذلك لم يحد حتى يقرا انهما علما بالحرمة لان الشبهة المتمكنة في الفعل من احد الجانبين تتعدى الى الجانب الاخر ضرورة
وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الجارية ان ادعت الحل ولم يدع الفحل حد لان المراة تابعة في فعل الزنا فالشبهة المتمكنة في جانب
التابع لا يعتبر في جانب الاصل بخلاف ما اذا ادعى الرجل الظن لانه اصل في الفعل وقد قلنا ان النسب يثبت في الاول لا
في الثاني لان الوطي حصل في غير الملك فكان زنا لكنه يعذر في حق سقوط الحد للاشتباه وثبوت النسب يعتمد قيام ملك
المحل من وجه او من كل وجه او حق في المحل ولا يحد بوطي امة اخيه او عمه وقال ظننت انها تحل لي حد وكذا سائر المحارم سوى
الولاد لانه لا انبساط له في مال هولاء فلم يستند ظنه الى دليل فلا يعتبر ومن وجد امراة على فراشه فوطيها وقال حسبتها امراتي
حد لانه بعد امتداد العهد وطول الصحبة لا يشتبه عليه زوجته وقد ينام على فراشها غيرها من المحارم التي في بيتها فلم يستند ظنه
الى دليل بل هو دعوى الظن في غير موضعه فلم يعتبر كوطي امة مستاجرة او وديعة وكذا اذا كان اعمى لانه يقدر على التميز
بالحركات والهيئات فكان كالبصير فلا يعذر الا اذا دعاها فاجابته اجنبية وقالت انا زوجتك فوطيها لان الاخبار دليل
وان اكرهها يجب عليه الحد دونها ولا يجب المهر عندنا وعند الشافعي يجب وهو نظير القطع مع الضمان كما سيرد عليك البيان
ومن زفت اليه غير امراته وقالت النساء انها زوجتك فوطيها لا حد وعليه مهر المثل قضى به علي رضي الله عنه بسقوط الحد
ووجوب المهر والعدة لانه اعتمد دليلا معتبرا مطلقا له الفعل شرعا وهو الاخبار في موضع الاشتباه بانها امراته اذ المرء لا يميز
بين زوجته وغيرها في اول الوهلة ولا دليل له يعتمد عليه سوى هذا ولهذا قلنا بثبوت نسبه وان كانت شبهة اشتباه
لعدم الملك وشبهه الا ان الشارع انزل الاخبار بالملك كالمحقق دفعا لضرر الغرور ولكن اشترى امة ووطيها ثم استحقت
فانه يعتبر الملك كالثابت في المحل لدفع ضرر المغرور كذا هنا ولا يحد قاذفه لانه وطي وطيا حراما في غير ملك فسقط احصانه
وعن ابي يوسف انه لا يسقط احصانه لان هذا الوطي حلال له ظاهرا والحكم مبني على الظاهر وقالا لما تبين الامر بخلاف الظاهر
معتبر في ايراث الشبهة وبالشبهة يسقط الحد ولا يجب وسئل ابو حنيفة عن اخوين تزوجا اختين فزفت امراة كل منهما
الى زوج اختها فقال ليطلق كل زوجته ثم يتزوج من وطيها وقال سفيان الثوري على كل واحد منهما المهر وعلى كل واحدة
العدة فاذا مضت عدتها دخل بها زوجها فقال ابو حنيفة ما ملت احسن ارايت لو صبر كل منهما حتى تمضي العدة اما كان
يبقى في قلب كل واحد منهما شيء لدخول اخيه بامراته ولكن اذا طلق زوجته قبل الدخول والخلوة لا تجب العدة وعدته لا تمنعه

ولم يبق في قلب واحد منهما شئ والشبهة في العقد في وطي محرم تزوجها فانه لا حد عليه عند ابي حنيفة ولكنه يوجع عقوبة
ان علم بذلك وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي يحد ان علم بالحرمة فان لم يعلم فلا حد عليه لان هذا وطي عري عن العقد وشبهة
فيحد كما قبل العقد وهذا لان العقد لم يصادف محله فيلغوا كما اذا اضيف الى الذكر لان محل النكاح ما يكون محلا لحكمه
وحكمه الحل لانه شرع لملك الحل والحل انما يثبت في المحللات لا في المحرمات وهذه محرمة على التابيد فلا يكون محلا للحل فلا
ينعقد العقد اصلا كالبيع الوارد على الميتة والدم واذا لم ينعقد اصلا لا يتمكن له شبهة الانعقاد فيها يوجب الانعقاد
الحل لان شبهة الانعقاد انما يتصور في محل يتصور فيه حقيقته فيحصل الفعل حراما كما قبل العقد فيحد وله ان هذا
حصل عقيب عقد العقد من وجه فلا يحد لثبوت شبهة الحل كما لو قال ظننت انها تحل لي وهذا لان محل العقد ما يكون قابلا
لمقصوده الاصلي وكل انثى قابلة للتوالد وهو المقصود بهذا العقد وان كانت قابلة لهذا المقصود كانت قابلة للحكم
ان الحكم لم يدخل في العقود ضربة الى المقصود فكان هذا عقدا مضافا الى محله فينبغي ان ينعقد في حق جميع الاحكام الا انه تقاعد
عن افادة حقيقة الحل لان العقد لم يضف الى محله من وجه ان الشرع اخرج المحارم عن محلية عقد النكاح لانه لافادة
الحل وبين الحل والحرمة منافاة فتورث الشبهة كمن اشترى امة بخمر فان الخمر ليست بمال عندنا ولكنها لما كانت مالا عند
اهل الذمة جعل ذلك معتبرا في حق انعقاد العقد وهذه محل في حق غيره من المسلمين فلان يعتبر ذلك صورة شبهة اولى
وهذا لان العقد لو انضاف الى غير محله من كل وجه لم ينعقد ولم يثبت به شبهة العقد ولو انضاف الى محله من وجه دون وجه
يثبت شبهة العقد ان الشبهة ما يشبه الثابت وليس بثابت الا ترى ان من وطي امته التي هي اخته رضاعا لا يحد والنكاح في كونه
مشروعا للحل اقوى من ملك اليمين ثم ملك اليمين في محل لا يوجب الحل كان يصير شبهة مسقطة للحد فالنكاح احق الا انه ارتكب جريمة
ليس فيها حد مقدر فيعزر وانما التعزير ومنكوحة الغير ومعتدته ومطلقة الثلاث بعد التزوج كالمحرم وان كان النكاح
مختلفا فيه كالنكاح بلا شهود او بلا ولي فلا حد عليه اتفاقا لتمكن الشبهة عند الكل وكذا اذا تزوج امة على حرة او تزوج
مجوسية او امة بلا اذن سيدها او تزوج العبد بلا اذن سيده فلا حد عليه اتفاقا اما عنده فظاهر وكذا عندهما لان الشبهة
انما تنتفي عندهما اذا كان مجمعا على تحريمه وهي حرام على التابيد وان وطي اجنبية فيما دون الفرج لا يحد لعدم الزنا لانه امر
ويعزر لمباشرة منكر لا حد فيه ولو وطي امرأة اجنبية في دبرها او لاط بغلام لم يحد عند ابي حنيفة ويعزر ويودع في السجن حتى يتوب
وعندهما وهو احد قولي الشافعي يحد حد الزنا فيجلد ان لم يكن محصنا ويرجم ان كان محصنا وذكر في الروضة ان الخلاف في الغلام
اما لو وطي امرأة في دبرها حد بلا خلاف والاصح ان الكل على الخلاف نص عليه في الزيادات ولو فعل هذا بعبده او امته او بزوجته
بنكاح صحيح او فاسد لا يحد اجماعا وقال الشافعي في قول يقتل على كل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل والمفعول به ويروى
فارجموا الاعلى والاسفل لهم انه في معنى الزنا في المعنى الذي يتعلق به الحد من كل وجه فيحد دلالة وهذا لان الجلد انما وجب
لانه قضاء الشهوة بسفح الماء في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وهو مثله في هذا بل ازيد فسفح الماء هنا ابلغ لانه
يتوهم ان يكون ذلك حرثا للولد بعيد به ولا يتوهم هنا فكان تضييع الماء هنا ابين والمحل انما يصير مشتهى طبعا بالحرارة واللين
والدبر مثل القبل في هذا ولهذا يرغب الفعلة فيه كما يرغبون في القبل مع اعتقادهم الحرمة وتمحض الحرمة هنا ابين لان ملك الحرمة
ينكشف بكاشف كالنكاح والشرى ولا كذلك هنا وله انه قصرت عنه في المعاني الداعية الى شرع الحد فلا يوجب الحد وهذا لان
الحدود شرعت للزجر فلا بد من وجود الداعي طبعا للسعة على الفعل فيشرع الحد زجرا الا ترى ان الحد شرع في شرب الخمر دون
البول فان استويا حرمة لما سبق داعيا والرغبة في الزنا من الجانبين متوافر والداعي اليها شهوة الفاعل فاما صاحبه فينبوا عن
هذا الفعل على ما عليه الجبلة السليمة ورغبة الفاعل فيها ليس كرغبة الزنا لوجود معان زاجرة عنها حسا وطبعا وانما يرغب الجاهل

في ذلك لغلبة شهوته وقلة تامله ولهذا وصفهم الله تعالى بالجهل والسفه والاسراف ليعلم انها ليست على وفق الطباع السليمة
والقبائح المستقبحة في الزنا اشتباه الفراش واهلاك الولد لان ولد الزنا هالك حكما لعدم من يربيه ودونه معاصر بنسبته
في المعاني المستدعية الى شرع الحد فلا يلحق به دلالة خصوصا فيما يدرا بالشبهات ولا يجوز جر هذا القصور بزيادة الحرمة
لان ذلك يكون قياسا ولا مدخل له في الحدود وان قيل انما وجب حد الزنا به لانه زنا من الحديث اذا اتى الرجل الرجل فهما
زانيان ولانه فاحشة ايضا لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة اتاتون الفاحشة فكانت زنا قلنا هي ليست بزنا
حقيقة لانه ينفي عنها هذا الاسم فيقال لاط وما زنا وكذا اهل اللغة فصلوا بينهما فالمراد من كيف ذات حينئذ زنى
في ذكرها يجاب لوطي وزنا والصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على انها ليست بزنا لانهم بحثوا في الزنا واختلفوا في موجبها فعن
الصديق يحرقان بالنار وعن المرتضى يجلدان او يرجمان وعن ابن عباس ينكسان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وعن
ابن الزبير يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا نتنا وعن بعضهم يهدم عليهما جدار ولا نظن بهم الاجتهاد في موضع النص
فكان هذا اتفاقا منهم على انها ليست بزنا ولا يمكن ايجاب حد الزنا بغير الزنا والحديث مجاز يراد به في حق الاثم وكا سماها
فاحشة سمى لكل كبيرة فاحشة قال الله تعالى ولا تقربوا الفواحش ما ظهر منها وما بطن وما رواه الشافعي محمول على انه قاله في
فاعل ومفعول اعتادا ذلك وعندنا من اعتاد ذلك يقتل سياسة الا ترى انه امر بالقتل المطلق وذا يكون سياسة او على
المستحل فانه يصير مرتدا فيقتل لذلك ويموتا ومثل قوله عليه السلام من اتى امرأته الحائض او اتى امرأته في غير ماتاها فقد كفر
بما انزل على محمد وانما يعزر لارتكابه جريمة ليس لها عقوبة مقدرة ولا حد على واطي بهيمة عندنا لانه للزجر ولا يميل طبع العقلاء
اليه لانها ليست بمشتهاة في حقنا وقضاء الشهوة لغلبة الشبق وفرط السفه كما يكون بالكف ولهذا لا يجب ستره ولو كان
الطبع داعيا اليه لوجب ستر ذلك الموضع كالقبل والدبر ثم ان كانت الدابة مما لا يؤكل تذبح ثم تحرق بالنار كذا في الاشروحة
تحرق قبل الذبح ويضمن الفاعل قيمة الدابة ان كانت لغيره لانها قتلت لاجله والاحراق بالنار ليس بواجب وانما يفعل كيلا يعير الرجل
بها ان كانت باقية فينقطع التحدث به وان كانت مما يؤكل تذبح فتؤكل عند ابي حنيفة ولا تحرق بالنار وعند ابي يوسف تحرق
ويضمن ان كانت لغيره ومن زنى في دار الحرب او دار البغي ثم خرج الينا لم يحد وعند الشافعي يحد لان المسلم ملتزم لا
الاسلام حيث ما كان ومن حكم الاسلام وجوب الحد على الزاني ولنا قوله عليه السلام لا تقام الحدود في دار الحرب ولان
الزنا في دار الحرب لا يوجب الحد لان الوجوب لم يرد لعينه بل للاستيفاء اذ المقصود هو الانزجار وذا يحصل به ولا
يتحقق الاستيفاء ثم لانه لا يملك اقامته بنفسه وليس لامامنا ولاية على من هنالك ليحده فامتنع الوجوب لعدم فائدته وهو
الاستيفاء واذا لم ينعقد موجبا للحد لا ينقلب موجبا بعد الخروج الينا ولو غزا الخليفة بنفسه او امير مصر يقيم الحدود
على من زنا في عسكره لان اهل جنده تحت ولايته فيحد من زنى منهم كما يحد في دار الاسلام وهذا اذا زنى في معسكره
فان دخل دار الحرب وزنى خارجا من المعسكر لا يحد كالمستامن في دار الحرب ولو دخلت سرية دار الحرب فزنى رجل
منهم ثم لم يحد وكذا امير العسكر لا يقيم الحد والقصاص لان امير العسكر والسرية فوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحد
واذا زنا حربي مستامن بمسلمة او ذمية حدت دون الحربي عند ابي حنيفة وقال محمد لا حد على واحد منهما وهو قول ابي
يوسف اولا ثم رجع وقال يحدان واذا زنى مسلم او ذمي بمستامنة حد دون المرأة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
حدا اما الخلاف في موضعين احدهما ان الحربي المستامن او الحربية المستامنة اذا زنيا لم يحد عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يحد
حد الثاني ان التمكين من المستامن يوجب الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد لا يوجب اما الكلام في الاول فالاصل عند ابي يوسف
ان كل الحدود تقام على المستامن والمستامنة في دارنا الا حد الشرب كما تقام على الذمي والذمية لان المستامن يعتقد حرمة الزنا

لانه حرام في كل الاديان وقد قدر الامام على اقامة الحد لكونه في دارنا وقد التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات والسياسات
من مقامه فينا كالذمي التزمها مدة حياته الا ترى انه يقام عليه القصاص وحد القذف ويمنع من الربا وشرى العبد المسلم والمصحف
ويجبر على بيعهما ان اشتراهما كالذمي بخلاف حد الشرب فانه لا يقام على الذمي ايضا لاعتقادهما اباحته وانما اعطيناهما الامان
على ان يتركها ودينهما والاصل عند ابي حنيفة ومحمد انه لا يقام على المستامن او المستامنة شيء من الحدود الا حد القذف لان الاقامة
تبتني على الولاية والولاية تبتني على التزام اذ لو الزمنا عليه حكما بلا التزامه لادى الى تنفيره من دارنا وقد ندبنا الى معاملة تحمله ذلك
على الدخول في دارنا ليرى محاسن الاسلام فيسلم وهو بالامان التزم حقوق العباد انصافا وانتصافا وان لا يؤذي فيلزم بالتزامه
فاما حقوق الله تعالى فلا يلتزمها لانه انما دخل دارنا لتقضي حوائجه معاملتنا ونعامله فيكون ملتزما ما يتصل بالمعاملة من حقوق
العباد لا غير الا ترى انه لا تضرب عليه الجزية ولا يقتل المسلم والذمي به ولا يمنع من الرجوع الى دار الحرب ومنع الكافر من ان يكون حربا
علينا بعد تمكننا منه حق الله تعالى فلو التزم شيئا من حقوق الله تعالى لمنع من الرجوع الى دار الحرب كما يمنع الذمي عن ذلك واذا لم يلتزم
شيئا من حقوق الله تعالى بالامان صار وجود الامان في حق حقوق الله تعالى وعدمه بمنزلة ولو عدم الامان لم يقم عليه شيء من الحدود
كذا هنا بخلاف الذمي لانه بالذمة صار من اهل دارنا فالتحق بنا في احكام الدنيا ما لله تعالى وما للعباد وما ذكرنا من احكام الاخر
اما القصاص فحق العبد وحد القذف فيه حق العبد ايضا والمنع من شرى المصحف والعبد المسلم والجبر على بيعهما من حقوق العباد
لان في استخدامه قهرا واذلالا بالمسلمين وكذا في استخفافه بالمصحف وهو قد التزم حقوق العباد بخلاف حد الزنا فانه خالص
حق الله تعالى فلا يلزمه واما في الثاني فالاصل ان الحد متى لم يجب على المراة اصلا او تعذر استيفاؤه لم يؤثر في حق الرجل اجماعا
فاما اذا لم ينعقد فعل الرجل موجبا لم يجب عليها وان كان لا مانع فيها فان كان فعله موجبا ولكن سقط لمعنى لا يمنع وجوب
الحد عليها عند ابي حنيفة وعند محمد يمنع لان فعل الرجل اصل وفعل المراة تبع لانه الفاعل وهي محل الفعل والمحال في حكم الشروط
فامتناع الحد في حق الاصل يوجب امتناعه في حق التبع لان الحد انما يجب عليها بالتمكين من فعل موجب للحد ومتى لم ينعقد فعله
موجبا للحد فما مكنت من فعل موجب للحد فلا تحد واما الامتناع في حق التبع لا يوجب امتناعه في حق الاصل نظيره زنا بالغ عاقل
بصبية مجنونة فانه يحد البالغ لكونه اصلا وزنا صبي او مجنون ببالغة عاقلة فانها لا تحد لكونها تابعة وموقع الفرق لمحمد بين الذمي
والذمية ولابي حنيفة ان التمكين من الزنا قد وجد لان فعل المستامن زنا لانه يعتقد حرمته وهو مخاطب بالحرمات وان لم يخاطب
بما لا يحتمل السقوط من العبادات الا ترى ان الذمي يلزمه الحد ولا يجب قبل الخطاب فثبت ان الكفر لا يمنع من الخطاب بالحرمات
وانما لم يقم عليه الحد لفقد شرط الولاية وهو الالتزام لا لخلل في فعله فصار زانيا غايبا والمراة تابعة في نفس الفعل دون حكم الفعل
الا ترى ان الرجل اذا لم يكن محصنا والمراة محصنة يجلد الرجل وترجم المراة ولا تصير بذلك شبهة في حقها بخلاف الصبي والمجنون لانهما
لا خطاب فلم يكن فعلهما زنا ونظيره زنا مكره بمطاوعة حدت عنده وعند محمد لا تحد واذا زنى صحيح بمجنونة او صبية يجامع مثلها
حد الرجل خاصة اجماعا وان زنى صبي او مجنون بامراة طاوعته فلا حد عليه ولا عليها وعند زفر والشافعي يجب الحد عليها وهو رواية
عن ابي يوسف لهما انها زانية حقيقة لان الزنا منها اقتضاء شهوتها بالته وقد وجد الا ترى ان الله تعالى سماها زانية وبداها ومن
نسبها الى الزنا يحد ولو لم يتصور منها الزنا لما حد قاذفها كالمجبوب ثم امتناع وجوب الحد عليه لمعنى يخصه لا يوجب الامتناع في حقها
فكذا الامتناع في جانبه لا يوجب الامتناع في جانبها لان كلا منهما مواخذ بفعله لا بفعل صاحبه ولنا ان الزنا يتحقق منه حقيقة لا
منها لانه اسم لوطء حرام وهو ايلاج العضو في العضو وهو منه حقيقة وهي محله ولهذا يسمى واطئا وزانيا والمراة موطوءة ومزنيا بها وانما
سميت زانية مجازا تسمية للمفعول باسم الفاعل كعيشة راضية وماء دافق بمعنى مرضية ومدفوق او لكونها مسببة بالتمكين لذلك الفعل
وترك التعرض وانما يجب الحد عليها بالتمكين من فعل الزنا مستظرا الى فعله ان وقع زنا فتصير زانية بالتمكين من الزنا تبعا فاحدث بذلك
وان

وان لم يقع فعله زنا فلم تصر زانية لان ثبوت التبع بثبوت الاصل وفعل الصبي والمجنون ليس بزنا لانه فعل من هو مخاطب بالكف
عنه آثم بفعله وفعل الصبي والمجنون ليس كذلك فاذا عدم الزنا في جانبه فكذا في جانبها وانما يجب الحد على قاذفها بالنسبة الى ما يعير
به ويستوجب به الحد وهو التمكين من الزنا وان كانت تابعة في ذلك وان استاجر امراة ليزني بها فزنى بها لم يحد عند ابي حنيفة وقالا
يحد وهو قول الشافعي لانه ليس بينهما ملك ولا شبهة ملك فكان زنا محضا فيجب الحد وهذا لان الاستيجار ليس بطريق لاستباحة
الابضاع شرعا فكان لغوا كما لو استاجرها للطبخ او للخبز ثم زنى بها لان محله المنافع لا الاعيان والمستوفى بالوطء في حكم العين لما
عرف والعقد لا ينعقد بدون محله اصلا ولهذا لا يثبت بهذا الوطء النسب والعدة ولو كانت شبهة الانعقاد ثابتة لثبتا وله
ما روي ان امراة سالت رجلا مالا فابى ان يعطيها حتى تمكنه من نفسها فدرا عمر رضي الله عنه عنهما الحد وقال هذا مهرها ولان المهر
اجر بالنص ولو قال امهرتك كذا لازني بك لم يجب الحد وكذا لو قال استاجرتك لازني بك وخذي هذا الدرهم لاطاك او مكنيني من نفسك بدرهم
ولان المستوفى بالوطء منفعة حقيقة وان كان في حكم العين شرعا فاعتبار الحقيقة يقتضي ان يكون محلا للعقد للاجارة فاورث شبهة
بخلاف الاستيجار للطبخ والخبز لان العقد ثم لم يضف الى المستوفى بالوطء والعقد المضاف الى محل يورث الشبهة في المحل لا في محل اخر ومن
اكرهه السلطان حتى زنى لا يحد وكان ابو حنيفة يقول اولا يحد وهو قول زفر لان الزنا منه لا يكون الا بعد الانتشار وذا دليل
الطواعية والاختيار فما قرن بالاكراه ما ينافيه فانتفى الاكراه بخلاف المراة اذا اكرهت على الزنا حيث لا تحد لانه شرع للزجر وهو
منزجر وانما اقدم عليه لدفع الهلاك عن نفسه فلا يحد كالمراة وانتشار الالة لا يدل على الطواعية لانه قد يكون طبعا كما يكون
طوعا الا ترى ان النائم قد تنتشر آلته لفرط فحولته وان لم يكن قصد واختيار وان اكرهه غير السلطان حد عند ابي حنيفة وعندهما
لا يحد لان الاكراه من غير السلطان يتحقق عندهما لان المعتبر خوف التلف وذا يتحقق اذا كان المكره قادرا على ايقاع ما هدد به
سلطانا او غيره بل خوف التلف هنا اظهر لان المتغلب يكون مستعجلا لما يقصده لخوفه على نفسه من السلطان والسلطان ذو اناة
فيما يفعله فاذا تحقق الاكراه من السلطان بالتهديد فمن المتغلب اولى وله انه من غيره لا يدوم الا نادرا لان المبتلى به يستغيث بالسلطان
وبجماعة المسلمين او يدفعه بنفسه بالسلاح ولا حكم للنادر فلا يسقط به الحد بخلاف السلطان فانه لا يمكنه ان يستغيث بغيره لدفع شره عنه ولا
الخروج عليه بالسلاح فيتحقق خوف التلف على نفسه فيكون ذلك مسقطا للحد عنه قالوا هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة
وبرهان فللسلطان كان في زمنه قوة وعليه بحيث لا يتجاسر احد على اكراه غيره وفي زمانهما ظهرت القوة لكل متغلب فيفتى بقولهما
وان اقر بالزنا بفلانة اربع مرات وقالت انه تزوجني او اقرت بالزنا مع فلان اربع مرات وقال فلان تزوجتها لم يحد لان دعوى النكاح
يحتمل الصدق ولو علمنا صدق مدعي النكاح يثبت النكاح بين الطرفين فاذا احتمل الصدق نشا احتمال النكاح من الطرفين
والاحتمال هنا ملحق بالحقيقة تكلفا للدرء وعليه المهر لان النكاح لم يثبت بمجرد الدعوى صيانة للوطء في غير النكاح ظاهرا او الوطء
في غير الملك لا يخلو عن مهر او حد تعظيما لخطر البضع وقد سقط الحد فيجب المهر والثاني ان يقر اربع مرات انه زنى بفلانة فقالت
ما زنى بي ولا اعرفه او اقرت بالزنا اربع مرات مع فلان وقال فلان ما زنيت بها ولا اعرفها لا يحد المقر عند ابي حنيفة وعندهما
يحد لان الاقرار حجة في حق المقر فيثبت الزنا في حق المقر باقراره وعدم ثبوت الزنا في حق المنكر لا يورث شبهة العدم في حق المقر
كما لو كانت غائبة وله ان الزنا انتفى في حق المنكر بدليل يوجب النفي في حقه وهو انكاره فاورث شبهة الانتفاء في حق المقر لانه تبع
بخلاف ما لو كانت غائبة لان الزنا لم ينتف في حقها بدليل يوجب النفي فانها لو حضرت واقرت بالزنا اربع مرات حدت ومن
زنى بامة فقتلها بفعل الزنا يحد وعليه القيمة لانه جنى جنايتين فيترتب على كل واحدة منهما موجبها الحد بالزنا والقيمة بالقتل
كما لو زنى بها ثم حز رقبتها وكذا اذا زنى بها ثم ملكها بالفداء ان زنى بامة جنت عليه فدفعت اليه بالجناية او بالشرى او نكحها
فانه يحد وقال ابو يوسف لا يحد في الوجوه كلها لان بتقرر ضمان القيمة عليه يملكها فيملكه اياها بفعل الزنا سبب لملكه اياها لان المضمونات

ملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود سبب الضمان وكذا الجناية لانها السبب وكذا اذا ملكها بالشرى او بالهبة لان اعتراض سبب الملك قبل اقامة الحد يسقط الحد كما لو ملك المسروق قبل القطع ولهما ان الاستناد يظهر في القائم لا في المتلاشي والمستوفى بالوطى قد تلاشى فلا يظهر الاستناد في حقه وانما يظهر في العين كما في هبة المسروق والضمان في المسئلة الاولى ضمان قتل فلا يوجب الملك في المقتول لانه ليس بضمان مال وانما هو ضمان دم والدم ليست بمال وضمان ما ليس بمال لا يفيد الملك في المضمون ولان ضمان الدم مقابلة الادمية وهي لا تقبل التملك ولان وجوبها بعد تقرر الجناية بالموت وهي ليست بمحل للملك بعده وهذا الخلاف ما اذا زنى بها فاذهب عينها فانه يجب عليه قيمتها ويسقط الحد لان الملك يثبت في الجثة العميا بضمان القيمة وهي عين فاورث شبهة درأت الحد اذ العين باقية فامكن ابقا المنافع بتبعاتها بخلاف ما اذا هلكت وكل شيء صنعه الامام الذي ليس فوقه امام مما يجب به الحد كالزنا والسرقة والشرب والقذف لا يواخذ به الا القصاص والمال فانه اذا قتل انسانا او اتلف مال انسان يواخذ به لان الحد حق الله تعالى وهو المكلف باقامته ويتعذر اقامته على نفسه لان اقامته بطريق الخزي والنكال ولا يفعل احد ذلك بنفسه ولا ولاية لاحد عليه ليستوفيه اذ ليس فوقه امام وفائدة الوجوب الاستيفاء فاذا تعذر الاستيفاء لعدم المستوفي لا يجب كما في دار الحرب بخلاف حقوق الله العباد كالقصاص وضمان المتلفات لان حق الاستيفاء لمن له الحق فيكون الامام فيه كغيره وان احتاج الى المنعة فالمسلمون منعته فيقدر على استيفائه فافاد الوجوب والمغلب في حد القذف حق الشرع فالتحق بسائر الحدود

باب الشهادة على الزنا والرجوع عنها

واذا شهد الشهود بحد متقادم لم يمنعهم عن اقامته بعدهم عن الامام لم تقبل شهادتهم الا في حد القذف خاصة وفي الجامع الصغير واذا شهد عليه الشهود بسرقة او بزنا او بشرب خمر بعد حين لم يوخذ به وضمن السرقة والاصل ان الشهادة على الحدود الخالصة لله تعالى تبطل بتقادم العهد عندنا وعند الشافعي لا تبطل والشهادة على ما هو حق العباد او فيه حق العباد كالقود وحد القذف لا تبطل بتقادم العهد اجماعا والتقادم لا يمنع الاقرار بالحدود عندنا وعند زفر يمنعه هو يعتبره بالشهادة التي هي احدى الحجتين وان في قبول الشهادة انما صارت حجة باعتبار وصف الصدق وتقادم العهد لا يخل الصدق فلا يخرج من ان يكون حجة كالاقرار وحقوق العباد ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه قال ايما قوم شهدوا على حد لم يشهدوا عند حضرته فانما هم شهود ضغن ولان الشهادة لهم لان الشاهد متى عاين الزنا ونحوه فهو مخير بين حسبتين حسبة اداء الشهادة لتقام الحد فيحصل الانزجار قال الله تعالى واقيموا الشهادة لله وحسبة الستر على المسلم بالامتناع عن الشهادة فان الشرع ندب الى الستر قال الله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة الاية وقال عليه السلام من ستر على اخيه المسلم عورة ستر الله عليه عورته يوم القيامة فتاخيرهم الاداء لا يخلو اما ان كان للستر او لا للستر فان كان تاخيرهم لاختيار الستر فالاقدام على اداء الشهادة بعد ذلك لضغينة هيجتهم وحملتهم فيتهمون فيها ولا شهادة للمتهم وان كان تاخيرهم لا للستر يصاروا فساقا اثمين بالتاخير لان اداء الشهادة واجب وتاخير الواجب فسق ولهذا قلنا في حقوق العباد اذا طلب المدعي من الشاهد اداء الشهادة فاخر الاداء بلا عذر ثم ادى لا تقبل شهادته لتركه الاداء مع امكانه فيتحقق المانع من القبول فلا يقبل بخلاف الاقرار لا تهمة الضغينة فيه لانه لا يعادي نفسه ولان الاقرار لا يبطل بالتهمة والفسق وبخلاف حد القذف لان فيه حق العبد حتى لا يصح رجوعه بعد الاقرار بخلاف الحدود الخالصة لصحة الرجوع فيها بعد الاقرار ولان الشهادة فيه لا تصح الا بعد الدعوى فكانوا معذورين في التاخير لاحتمال انهم اخروا لعدم الدعوى فلا يثبت تهمة الشاهد وفسقه بالتاخير فان قبل الشهادة المتقادمة تبطل على السرقة ولا صحة لها بلا دعوى قلنا الدعوى لا تشترط للحد لانه خالص حق الشرع وانما شرطت للمال فكان الاشتراط عدما فيما يرجع الى الحد ولهذا لو شهد شاهدان على السرقة بدون الدعوى يقبل شهادتهما ويحبس السارق الى ان يجي المسروق منه وانما لا يقطع لاحتمال ان يكون المسروق ملكه فيتوقف على حضور المالك فاذا لم يشهدوا في الحال صاروا متهمين وفي حد القذف لا يقبل في حق الحبس لان فيه حق العبد وفي حقوق العباد لا يقبل في حق الحبس كما في القصاص ولان الحكم يدور على كون الحد حقا لله تعالى فلا يعتبر تحقق التهمة في كل فرد افراد الحدود الخالصة تسقط بصورة المسقط كما يسقط بمعناه فالنكاح الفاسد يمنع الحد بمعناه

ودعواه يمنعه بصورته ولان السرقة تكون في ظلم الليالي غالبا والمسروق منه لا يعرف الشاهد حتى يستشهد منه فيجب على الشاهد اعلام المسروق منه بشهادته فاذا كتمه صار فاسقا فترد شهادته بخلاف القذف فانه يكون في الشهادة غالبا فيعرف المقذوف الشاهد ويراه فاذا لم يعلم لا يصير فاسقا ولان الشهادة بسرقة متقادمة بطلت لبطلان الدعوى اذ المدعي يتخير بين ان يحتسب بدعواه اقامة الحد فيبدل ماله في ذلك لتقادم الحد ويبطل عصمة ماله وبين ان يختار الستر ويدعي بطلق الاخذ صيانة لماله فاذا اخر حمل على انه اختار حسبة الستر فاذا ادعى السرقة تمكن التهمة في دعواه الا ان التهمة تعتبر في القطع لا في المال لان المال لا يبطل بالتهمة ويقضي بالمال لا بالقطع كما لو شهد رجل وامرأتان بالسرقة والتقادم كما يمنع قبول الشهادة ابتداء يمنع الاقامة بعد القضاء عندنا حتى لو هرب بعد ما ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد تقادم الزمان لم يقم البقية عليه الحد لان الامضاء من القضاء في الحدود بدليل عمى الشهود وردتهم وقيام الشهادة شرط حالة القضاء اجماعا وحالة الامضاء حالة القضاء ولم يبق الشهادة بالتقادم وعند زفر لا يمنع لان التاخير بعد ردهم ولم يكلموا في حد التقادم فقوله في الجامع الصغير بعد حين يشير اليه والله اشار الطحاوي وابو حنيفة لم يقدر في ذلك وفوضه الى راي القاضي في كل عصر وعن محمد انه قدره بشهر لان ما دونه عاجل كما في اليمين وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو الاصح وهذا اذا لم يكن بين القاضي وبينهم مسيرة شهر اما اذا كان تقبل شهادتهم لان المانع بعد المسافة فلا يمنع القبول لانتفاء التهمة الناشئة من الضغينة والتقادم في حد الشرب كذلك عند محمد وعندهما يقدر بزوال الرائحة وسيجيء في بابه ان شاء الله واذا شهدوا على رجل انه زنا بفلانة وهي غائبة اقر انه زنا بفلانة وهي غائبة حد الرجل لانه عليه السلام رجم ماعزا حين اقر بالزنا بغائبة ولو شهدوا انه سرق مال فلان وهو غائب لم يقطع لان بالغيبة تفوت الدعوى وهي شرط في السرقة لان الشهادة على السرقة شهادة بملك المسروق للمسروق منه والشهادة للمرء على المرء لا تقبل بلا دعوى وليست بشرط لثبوت الزنا عند القاضي فان قيل ينبغي ان لا يحد لانها لو حضرت ربما تدعي النكاح فيصير شبهة ولنا الثابت عند الغيبة احتمال الدعوى وحقيقة الدعوى تثبت الشبهة لان دعواها تحتمل الصدق والكذب فالاحتمال يثبت شبهة الشبهة وهي غير معتبرة اذ اعتبارها يؤدي الى سد باب الحد وهو مفتوح فما يؤدي الى السداد يكون مردودا ولان اعتبار الشبهة بالحديث بخلاف القياس ولا حديث في شبهة الشبهة فان قيل القود اذا كان بين شريكين واحدهما غائب لا يتمكن الحاضر من استيفائه لاحتمال العفو من الغائب قلنا العفو حقيقة المسقط فاحتماله يكون شبهة المسقط لا شبهة الشبهة وان شهدوا انه زنى بامراة لا يعرفونها لم يحد لان الظاهر انها امراته او امته وان اقر انه زنى بامراة لا يعرفها حد لانه لا تشتبه عليه امته او امراته فان قيل قد تشتبه عليه امراته بان لم يزف اليه قلنا ان الانسان كما لا يقر على نفسه كاذبا لا يقر على نفسه حال الاشتباه فلما اقر بالزنا انتفت شبهة كون الموطوءة زوجته وصار معنى قوله لم اعرفها اي بوجهها ونسبها ولكن علمت انها اجنبية فجعل هذا كالمنصوص عليه بدلالة حاله بخلاف الشاهد لانه جاز ان يشهد على الغير عند الاشتباه كما جاز ان يشهد على الغير كذبا فيتهم فيها فتبطل الشهادة وان شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد اثنان انه استكرهها واخران انها طاوعته لم يحد عند ابي حنيفة وزفر وعندهما حد الرجل فقط لان زناه طوعا ثبتت شهادة الاربع وله ان المشهود به اختلف وليس على احدهما نصاب الشهادة فلا يجب شيء وهذا لان الزنا فعل واحد يقوم بهما وقد اختلف في جانبها فيكون مختلفا في جانبه ضرورة ولان الطوع يقتضي اشتراكهما في الزنا حتى اشتركا في الاثم والكره يقتضي تفرده به حتى لم يشاركه فيه والفعل المشترك غير المشترك ولان شاهدي الطواعية صارا قاذفين لها بالزنا فكانا خصمين في ذلك ولا شهادة للخصم وانما يسقط حد القذف عنهما بشهادة شاهدي الاكراه لان زناها مكرهة يسقط احصانها فان من قذف امرأة ثم اقام شاهدين انها زنت وهي مكرهة يسقط الحد عن القاذف واعتبار عدد الاربعة في الشهادة على الزنا الموجب للحد وهذه شهادة على سقوط احصانها

الاحصان يثبت بشهادة الاحصان ولا يحد الشهود للقذف لقيام اربعة شهداء على مسمى الزنا فعات شرطه وان شهد اثنان انه
زنا بها بالكوفة واخران انه زنا بها بالبصرة فلا حد عليه الكل اما عليهما فلاختلاف المشهود به لاختلاف المكان ولم يتم نصاب الشهادة
على واحد منهما واما على الشهود فللاتحاد نظرا الى المشهود عليه فلا يحد المشهود عليه لاختلاف من وجه ولا الشهود للاتحاد
من وجه وعند زفر يحد الشهود لان العدد لم يتكامل لكل زنا فصاروا قذفة وان شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة عند طلوع
الشمس بالنخيلة وشهد اربعة اخرون انه زنا بها عند طلوع الشمس بدير هند فلا حد عليهم اما عليهما فللتيقن بكذب احد الفريقين
اذ الشخص الواحد في ساعة واحدة لا يكون في مكانين متباعدين ولا يعرف الصادق من الكاذب فيعجز القاضي عن القضا للتعارض
او لتهمة الكذب في شهادة كل فريق فلهذا لم يحدا واما على الشهود فلان شهادة كل فريق يحتمل الصدق ومع احتمال الصدق
لا يحد للقذف وفيه خلاف زفر ولو شهد اثنان انه زنا بها في زاوية هذا البيت وشهد اخران انه زنا بها في زاوية اخرى منه حد
الرجل والمراة استحسانا والقياس ان لا يقبل هذه الشهادة وهو قول زفر الاختلاف في المشهود به كما في الدارين وجه الاستحسان
انهم اتفقوا على فعل واحد واختلفوا فيما لم يكلفوا نقله والتوفيق ممكن فيجب التوفيق وهذا لانه يحتمل ان يكون ابتدا الزنا في زاوية
وتمامه في زاوية اخرى لمكان الاجتذاب والاضطراب لضخامته ومحاذيها او لان الواقع في وسط البيت فيحسبه من في المقدم في المقدم
ومن في المؤخر في المؤخر فيشهد بما عنده وهذا اذا كان البيت صغيرا يحتمل ما قلنا اما اذا كان كبيرا فلا فان قيل التوفيق غير مشروع
لايجاب الحد لانه احتيال للاقامة وقد امرنا بالاحتيال للدرء قلنا التوفيق في الحدود مشروع صيانة للبينات عن التعطيل فانه لو
شهد اربعة على رجل بالزنا فشهد كل واحد منهم انه زنى بفلانة تقبل شهادتهم ويحمل شهادة كل واحد منهم على الزنا الذي شهد به
صاحبه وان لم ينص عليه في شهادته فان قيل الاختلاف في مسئلتنا منصوص عليه وثم مسكوت عنه قلنا التوفيق مشروع سواء كان
الاختلاف منصوصا عليه اولا فانه لو شهد اثنان انه زنى بامراة بيضاء واثنان انه زنا بامراة سمراء او شهد اثنان انه زنى بها وعليها
ثوب احمر واثنان انه زنا بها وعليها ثوب اصفر او اسود تقبل وكذا اذا اختلفوا في الطول والقصر او في السمن والهزل وهذا
يشكل على قول ابي حنيفة في مسئلة الاكراه والطواعية لامكان هذا التوفيق بان يكون ابتدا الفعل باكراه وانتهاؤه بطوع ويمكن ان
يجاب عنه بان ابتدا الفعل اذا كان عن اكراه لا يوجب الحد فبالنظر الى الابتدا لا يجب وبالنظر الى الانتهاء يجب فلا يجب بالشك وهنا
بالنظر الى الزاويتين يجب فافترقا وان شهد اربعة على امراة بالزنا فنظر اليها النساء فقلن هي بكر لا حد عليها ولا على الشهود اما
عليها فلظهور كذب الشهود اذ لا يتصور البكارة مع الزنا وقول النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيثبت بكارتها بشهادتهن من
ضرورته سقوط الحد عنها واما على الشهود فلتكامل عددهم في الشهادة على الزنا وانما امتنع حكم شهادتهم باعتبار قولهن وقولهن
حجة في اسقاط الحد لا في ايجابه وان شهد اربعة على رجل انه زنا بفلانة ثم شهد اربعة اخرون ان هؤلاء الشهود هم الذين زنوا بها
فلا يحد احد عند ابي حنيفة وقالا يحد الفريق الاول من الشهود حد الزنا ولا يحد المشهود عليه لان شهوده خرجوا بشهادة الفريق الثاني
على زناهم بها وزناهم يثبت بشهادة الفريق الثاني بعد التهمة فيحد واحد الزنا ولان الفاسق اهل للشهادة عندنا حتى ينفذ القضا
بشهادته والفريق الثاني اثبتوا زنا الشهود مقام زنا المشهود عليه اي هم فعلوا ذلك لا المشهود عليه كما لو قيل زيد دخل الدار فيقول
اخر هو الذي دخل اي الداخل عمرو لا زيد وقد ثبت زنا المشهود عليه من وجه بشهادة الفاسق فاسقط الزنا من الشهود فوجد
فلا يجب الحد بالشبهة وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهم عميان او محدودون في قذف او احدهم عبد او محدود في قذف فانهم
يحدون لا المشهود عليه وان شهدوا وهم فساق او ظهر انهم فساق لم يحدوا واصله ان الشهود اصناف صنف اهل للشهادة تحملا واداء
كالحر العدل البالغ العاقل وصنف للتحمل دون الادا كالاعمى والمحدود في القذف لاستجماع شرائط الفهم فيهما الا ان الادا فات في
الاعمى لعدم التمييز وفي المحدود للنص الراد لادا شهادته وصنف اهل للتحمل والادا لكن في ادائه نوع قصور كالفاسق لتهمة الكذب

اذ ابنة معقول اذا شهد العميان والمحدودون في القذف والعبيد لا يحد المشهود عليه لانه لا يثبت بشهادتهم ما يثبت مع الشبهات
كالمال فلان لا يثبت بشهادتهم ما لا يثبت مع الشبهات اولى وحدوا للقذف فلان العبيد ليسوا باهل للادا فلم يثبت شبهة الزنا لان
الزنا يثبت بالادا لا باهليته فصاروا قذفة واما الفسقة فهم اهل للتحمل وان دام القصور فلم يحدوا نظرا الى اهلية الادا لثبوت
الزنا من وجه ولم يحد المشهود عليه لعدم الزنا من وجه نظرا الى القصور بالفسق فاحتطنا في الحدين والشافعي خالفنا فيه لان
الفاسق ليس باهل للشهادة عنده كالعبد وان نقص عدد الشهود عن اربعة حدوا لوجود القذف وعدم الحسبة اذ لا حسبة عند
نقصان العدد وخروج الشهادة عن القذف باعتبارها وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهو غير محصن فضربه الامام ثم ظهر
ان الشهود كانوا عبيدا او محدودين في قذف او وجد احدهم عبدا او محدودا في قذف وقد جرحته السياط فليس عليهم ولا على بيت
المال ارش الضرب وان كان محصنا فرجم فديته في بيت المال وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ارش الضرب ايضا على بيت المال
وعلى هذا لو مات من الضرب يجب الدية في بيت المال عندهما خلافا له وعلى هذا لو رجع الشهود وقد جرحته السياط فلا ضمان على
الشهود عند ابي حنيفة وعندهما يضمن الشهود ارش الضرب وان مات ضمنوا الدية اما الرجم فلانه حصل بقضا القاضي وهو خطا
منه وخطاؤه في بيت المال لان نفع عمله للمسلمين فيجب غرمه في مالهم وهذا بالاجماع واما ارش الضرب فلهما ان الجرح اضيف الى شهادتهم
لانه يثبت بالجلدات والجلدات اقيمت عليه بشهادتهم لانهم اوجبوا الجلد عليه والجلد مطلق يشمل الجارح وغيره ان التحادي عن الجارح
غير ممكن فكانوا كالمباشرين لما اوجبوا بشهادتهم فاذا رجعوا فقد اعترفوا بكونهم جناة في شهادتهم فضمنوا كمن ضرب انسانا
بسوط فجرحه يضمن ارش الجراحة ولو مات ضمن الدية ولشهود القصاص والقطع في السرقة اذا رجعوا ضمنوا بشهادتهم كانهم
باشروا ذلك وان ظهر انهم عبيد او محدودون في قذف لم يضمنوا لانهم لم يعترفوا بجنايتهم ولكن ينتقل فعل الجلاد الى القاضي
او فعل المامور ينتقل الى الامر عند صحة الامر فكانه ضرب بنفسه ولو ضرب بنفسه ثم ظهر خطاه يكون ضمانه في بيت المال لان
القاضي متى اخطا في قضائه لا يلزمه الضمان وانما يلزم من وقع له القضا والقضا وقع للعامة لان الحدود حق الله تعالى فيعود نفعها الى
العباد من حيث يقلل الفساد فيجب الضمان على العامة ومال العامة مال بيت المال فيجب في بيت المال وله ان الجرح غير مضاف الى شهادتهم
لانهم اوجبوا بشهادتهم الحد وهو ضرب مولم لا جارح ولا متلف ولهذا لا يحد في الحر او البرد الشديد وعلى المريض تفاديا عن الاتلاف
والجرح انما وقع لخرق الجلاد وقلة هدايته وترك احتياطه فاقتصر عليه ولم يضف الى خطا القاضي وشهادة الشاهد فلم يضمنوا
والجلاد لا يضمن ايضا في الصحيح لانه ما يعتمد الجرح فلو ضمناه لامتنع الناس عن اقامة الحدود مخافة الضمان ولانه مامور به وفعل
المامور لا يتقيد بشرط السلامة وان شهد اربعة على شهادة اربعة على رجل بالزنا لم يحد لان فيه زيادة الشبهة لتمكنها في موضعين
في تحمل الاصول وفي نقل الفروع وقد امكن الاحتراز عنها في الجملة بجنس الشهود فان جاء الاصول وشهدوا على ذلك الزنا بعينه
لم يحد ايضا لان الفروع قاموا مقام الاصول في اداء شهادتهم ولهذا اشترط امرهم بالشهادة فصار رد شهادة الفروع رد شهادة
الاصول من وجه وكل شهادة ردت في حادثة لم تقبل بتلك الحادثة ابدا فان قيل القاضي اذا رد شهادة الفروع في المال لفسقهم
ثم قدم الاصول وشهدوا تقبل شهادتهم قلنا القاضي انما رد شهادة الفروع حقيقة لانهم الذين شهدوا الا انه تمكن شبهة الرد
في شهادة الاصول لنقلهم شهادة الاصول فصار الثابت في حق الاصول شبهة الرد والشبهة تمنع القضا بالحد دون المال ولا يحد
الفروع لانهم ما نسبوه الى الزنا وانما حكوا كلام الاصول والحاكي للقذف لا يكون قاذفا والاصول لتكامل عددهم وانما لا يحد المشهود
عليه لنوع شبهة وهي تصلح لدرء الحد لا لايجابه وان شهد اربعة على رجل بالزنا وهو محصن فرجع واحد منهم بعد القضا بالرجم والامضا
غرم ربع الدية وحد الراجع وحده وكذا كلما رجع واحد حد وغرم ربع الدية اما الغرم فلان كل واحد منهم اتلف ربع النفس حكما بايجاب
القتل عليه وقد اقر بالرجوع انه اتلف ذلك بغير حق فيضمن ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل دون المال بنا على اصله في شهود القصاص

واما الحد على الراجع فمذهب الثلاثة وقال زفر لا يحد الراجع ولا يحد الباقون اجماعا لانه لو وجب الحد فاما ان يجب بالقذف قبل الرجم لا سبيل اليه لان من قذف حيا ثم مات لا يحد للقذف لان حد القذف لا يورث او بعده ولا سبيل اليه لانه قذف المرجوم والمرجوم لا يحد قاذفه للشبهة ولنا ان كلامه انعقد شهادة ووقع الحكم به بهذا الوصف ولكن لما رجع فسخ شهادته فانقلب للحال قذفا والمقذوف في الحال ميت وهو محصن في زعمه ومن قذف ميتا محصنا يحد فان قيل هو في الحال مرجوم بحكم القاضي حتى لو قذفه قاذف لا يحد فكيف يحد هذا الراجع قلنا هو مرجوم بحكم القاضي بشهادتهم ولكن لما رجع فسخ شهادته فانفسخ الحكم في حقه لان زعمه معتبر في حقه فلا يصلح شبهة بخلاف قاذف اخر لان المرجوم غير محصن في حق غير الراجع لبقاء القضاء والشهادة في حقه اذ الرجوع عامل في حقه لا في حق غيره وان رجع واحد منهم بعد القضاء قبل الامضاء حدوا جميعا الا المشهود عليه وقال محمد وزفر حد الراجع فقط لان الشهادة تأكدت بالقضاء والحجة بعد ما تمت وتأكدت لم تبق فلا يفسخ الا في حق الراجع ولهما ان الامضاء من القضاء في الحدود اذ القضاء هو الاحكام البالغ وهو الذي لا يتصور فوقه وذا بالامضاء هنا لان المقصود هو الزجر وذا يحصل به لا بنفس القضاء ولانه لا علم من له الحق بخلاف المشهود له هنا الحق ولا يخفى عليه حاله وما به القاضي والله يستفيد العلم بالشهادة فلا يحتاج الى التلفظ بلفظ القضاء ويتمكن من استيفاء ما ادعاه والقاضي قادر على الاستيفاء بدون التلفظ به فكان العارض قبل الامضاء بعد القضاء كالعارض قبله بدليل عمى الشهود وردتهم ولهذا سقط الحد عن المشهود عليه وذا لا يكون الا بعد بطلان الحكم واذا بطل الحكم بهذا كان هذا وما قبل القضاء سواء وان رجع واحد منهم قبل القضاء والامضاء حدوا جميعا وقال زفر حد الراجع فقط لان رجوعه صحيح في حق نفسه لانه حق اصحابه فبقي كلامهم شهادة في حقهم وان بطل في حق الراجع ولنا ان كلامهم قذف في الاصل وانما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل القضاء به بقي قذفا فيحدون باعتبار كلامهم لا باعتبار رجوع من رجع ولو كان الشهود خمسة فرجع احد بعد القضاء والامضاء فلا شيء على الراجع فان رجع اخر بعده حدا وغرما ربع الدية اما الحد فلا نفساخ القضاء بالرجم في حقهما واما الغرم فلان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع فاذا رجع احد الخمسة بقي اربعة يقوم بهم كل الحق فلم يعد تالفا وبعد ما رجع الثاني بقي ثلاثة الباقين بثلاثة ارباع الحق فتلف الربع بهما فيغرمانه فان قيل الاول حين رجع لم يجب عليه حد وغرم فلو لزمه ذلك للزمه برجوع الثاني ورجوع غيره لا يلزمه شيئا قلنا انما لم يجب لمانع وهو بقاء حجة تامة لا لعدم السبب فاذا زال المانع برجوع الثاني وجب الحد والغرم على الاول بسبب تقرر في حقه وان شهد اربعة على رجل بالزنا فزكوا فاذا الشهود عبيد او كفار فان ثبتوا على التزكية لم يضمنوا ولكن الضمان في بيت المال عندهم لان المزكي اخطأ فيما عمل للعامة المسلمين فصار كالقاضي وان رجعوا عن التزكية وقالوا هم عبيد او كفار الا انا تعمدنا التزكية مع علمنا بحالهم ضمن المزكون عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليهم ولكن الدية في بيت المال لانهم لو ضمنوا لكان الضمان ضمان عدوان وذا بالمباشرة او التسبيب ولم يوجد اما الاول فظاهر وكذا الثاني لان المسبب الاتلاف الزنا وهم ما اثبتوه وانما اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كشهود الاحصان الا انهم اثنوا على المشهود عليه وهؤلاء اثنوا على الشاهد فكما لا يضمن شهود الاحصان بالرجوع لا يضمن المزكون ايضا وله ان الشهادة انما تصير حجة موجبة بالتزكية اذ الشهادة في الحدود لا توجب شيئا بلا تزكية فصارت التزكية كعلة العلة وهذا لان التلف حصل بالقضاء والقضاء بالشهادة لانهم الزموا القاضي القضاء والشهادة انما تعمل بالعدالة وهي تثبت بالتزكية فكانت علة العلة للتلف وهي كالعلة في اضافة الحكم اليها لما عرف بخلاف الشهادة على الاحصان لانها علامة محضة اذ الشهادة على الزنا موجبة للعقوبة بدون الاحصان ولا فرق بين ما اذا شهدوا بلفظ الشهادة او اخبروا لان التزكية بلفظ الشهادة لا يشترط وهذا اذا اخبروا بالحرية والاسلام اما اذا قالوا هم عدول وظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لانهم صادقون في ذلك اذ الرق لا ينافي العدالة فهي احتساب عن محظورات دينه ولكن القاضي جهل حيث اكتفى بهذا القدر فلهذا لا يضمن المزكون ولا ضمان على الشهود لانه لم يقع كلامهم شهادة ولا يحدون للقذف لانهم قذفوا حيا وقد مات فلم يورث عنه وان شهد اربعة على رجل بالزنا فامر الامام

التزكية

برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ بعد الشهادة قبل التعديل تجب القود في العمد والدية في الخطأ على عاقلته وكذا اذا قتله بعد التزكية قبل القضاء بالرجم وان قضى برجمه فقتله رجل عمدا او خطأ لا شيء عليه وان قتله عمدا بعد القضاء ثم وجد الشهود عبيدا او كفارا او محدودين في قذف فالقياس ان يجب القصاص لانه قتل نفسا محقون الدم عمدا لانه لما ظهر ان الشهود عبيد تبين ان القضاء لم يصح ولم يصر مباح الدم وقد قتله بفعل لم يؤمر به اذ المأمور به الرجم وهو قد حز رقبته فلم يوافق امر القاضي ليصير فعله مضافا اليه فبقي مقصورا عليه وفي الاستحسان يجب الدية لان قضاء القاضي بالرجم نفذ من حيث الظاهر وحين قتله كان القضاء صحيحا فاورث شبهة الاباحة وهذا لانه لو نفذ ظاهرا وباطنا يثبت حقيقة الاباحة فاذا نفذ من وجه دون وجه يثبت شبهة الاباحة بخلاف ما لو قتله قبل القضاء لان الشهادة لم تصر حجة بعد ولانه قتل شخصا على ظن انه مباح الدم ثم ظهر بخلافه فصار كمن قتل شخصا على ظن انه حربي وعليه علامتهم ثم انه مسلم وعليه الدية في ماله لانه عمد والعاقلة لا تعقل عمدا بالحديث وتجب في ثلاث سنين لانه وجب بنفس القتل وما يجب بنفس القتل يجب مؤجلا كالدية بخلاف ما وجب بالصلح عن القود حيث يجب حالا لانه مال وجب بالعقد لا بنفس القتل فاشبه الثمن في البيع وان كان هذا الرجل قتله رجما ثم وجدوا عبيدا فالدية في بيت المال لانه فعل ما فعل بامر الامام فانتقل فعله اليه ولو فعله بنفسه تجب الدية في بيت المال كذا هنا بخلاف ما اذا قتله بالسيف لانه لم يمتثل امر الامام ولهذا لو ادى به ثم على ما صنع ولا يؤديه هنا وان شهدوا اربعة على رجل بالزنا وقالوا تعمدنا النظر قبلت شهادتهم وحد المشهود عليه وان كان النظر الى الفرج عمدا معصية الا ان التعمد لاقامة الشهادة مطلق شرعا اذ لا وجه الى تحمل الشهادة بدون النظر لانه لا يحل لهم اداء الشهادة ما لم يروا كالميل في المكحلة والنظر الى العورة عمدا عند الحاجة لا يوجب الفسق كنظر القابلة والخافضة والختان والطبيب وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان وله امرأة ولدت منه فانه يرجم معناه ان ينكر الدخول بعد وجود سائر الشرائط لان الدخول ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما لان الحكم بثبات النسب منه حكم بالدخول به ولهذا لو طلقها يعقب الرجعة وهما مقران بان الولد ولدهما ولو ثبت الدخول بشهادة شاهدين يثبت الاحصان فاذا ثبت بشهادة الشرع وباقرارهما اولى فان لم يكن ولدت منه وشهد عليه بالاحصان رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فهو مر على اصله ان شهادتهن في غير الاموال لا تقبل وزفر يقول الاحصان شرط والحكم يضاف الى العلة ثبوتا ووضعا والعقوبة لا تثبت بالوجوب وانما تثبت بالوجود والاستيفاء فصار له حكم العلل ولانه شرط في معنى العلة لانه مكمل للعقوبة والمكمل للعقوبة كالموجب لاصل العقوبة وكما لا يثبت اصل العقوبة بشهادة النساء فكذا تكميلها الا ترى ان الزاني لو كان عبدا مسلما الذي فشهد ذميان انه اعتقه قبل الزنا وقد اجتمع سائر شرائط الاحصان لا تقبل شهادتهما وشهادة اهل الذمة بالعتق على الذمي مقبولة في غير هذه الحالة ولكن لما كان المقصود هنا تغليظ العقوبة على المسلم نظرا الى المقصود دون المشهود به فردت ولنا ان الاحصان ليس بعقوبة ولا سبب عقوبة فيثبت بشهادة النساء مع الرجال كسائر الحقوق وهذا لانه عبارة عن خصال حميدة بعضها مأمور به وبعضها مندوب اليه وهي مانعة عن الزنا المأمور فاستحال ان يكون سببا لوجوب عقوبة لان سببها جناية لا محالة وليس شرطا فضلا ان يكون في معنى العلة لان الشرط ما يتوقف الحكم على وجوده بعد السبب ولا يتوقف وجوب الرجم على وجود احصان يحدث بعد الزنا فانه لا رجم وان صار محصنا بعد الزنا ولكنه اذا ثبت كان معرفا لحكم الزنا فاما ان يوجد الزنا بصورته ويتوقف انعقاده علة على احصان يحدث بعده فلا وما للعرف حكم العلة فصار كما لو شهدوا به في غير هذه الحالة والعتق ثم يثبت بشهادتهما وانما لا يثبت سبق التاريخ لان هذا تاريخ ينكره المسلم لا يثبت بشهادة اهل الذمة او يتضرر به المسلم من حيث تغليظ العقوبة عليه ولا يجوز ان يتضرر المسلم بشهادة الكفار فان رجع شهود الاحصان لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر بناء على ما مر وان شهد اربعة على رجل بالزنا فانكر الاحصان فشهد رجلان انه تزوج امرأة ودخل بها يثبت الاحصان حتى يرجم وقال محمد لا يثبت كما لو شهدا انه قربها او اتاها لان الدخول

الدخول بالمرأة يراد به الجماع عرفاً قال الله تعالى من نسائكم اللاتي دخلتم بهن والمراد به الجماع فصار شهادتهم على الدخول بها كشهادتهم على
الجماع وإن شهد أربعة على رجل بالزنا بفلانة وأربعة أخرى شهدوا على الزنا بامرأة أخرى ورجم فرجع الفريقان ضمنوا ديته إجماعاً وحدوا
للقذف عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يحدون لأن رجوع كل فريق يعتبر في حقهم لا في حق غيرهم فصار في حق كل فريق كأن فريق
الآخر ثابت فعلى الشهادة ولهما أن كل فريق أقر على نفسه بالتزام حق القذف لأن كل فريق يقول إنه عفيف قتل ظلماً وإنه قذفه بغير حق
وإن شهد أربعة على رجل بالزنا فأقر مرة به حد عند محمد لأن البينة وقعت معتبرة ولا تبطل إلا بإقرار معتبر والإقرار مرة هنا كالعدم وعند
أبي يوسف لا يحد وهو الأصح لأن شرط قبول البينة إنكار الخصم وهو مقر ولا حكم للإقرار فبطل الحد ولأن الإقرار وإن فسد حكماً فصورته قائمة
فتورث شبهة

باب حد الشراب

حد شرب الخمر والسكر ثمانون سوطاً إن كان حراً لإجماع الصحابة
وكفى به حجة وقال الشافعي أربعون سوطاً لأنه عليه السلام جلد أربعين وعن أبي بكر رضي الله عنه كذلك قلنا كان ذلك بنعلين وجريدتين وذا أربعون
صورة وثمانون حقيقة ويفرق على بدنه كحد الزنا ويجرد في المشهور وعن محمد أنه لا يجرد إظهاراً للتخفيف لأنه لم يثبت بالنص وجه المشهور أنا أظهرنا
التخفيف مرة بالنقص عن حد الزنا فلا يعتبر ثانياً وإن كان عبداً فحده أربعون لما مر أن الرق منصف والأصل أن التقادم في هذا الحد
يمنع قبول الشهادة اتفاقاً غير أنه قدر عند أبي حنيفة وأبي يوسف بذهاب الرائحة وعند محمد قدر بالزمان كما في حد الزنا والسرقة وهذا
لأن وجود الرائحة لا يصلح دليلاً فقد يتكلف لزوال الرائحة مع بقاء الخمر في البطن وقد يوجد رائحة من غير الخمر فإن من أكثر أكل السفرجل يوجد
منه رائحة الخمر كما قال الشاعر: يقولون لي انكه قد شربت مدامة ۞ فقلت لهم لا بل أكلت السفرجلا ۞ وقال آخر: سفرجلة تحكي ثدي النواهد ۞
لها عرف ذي فسق وصفرة زاهد ۞ ولهما قول ابن مسعود رضي الله عنه حين أتى بسكران تلتلوه ومزمزوه واستنكهوه فإن وجدتم رائحة
الخمر فاجلدوه وعن عمر رضي الله عنه أنه أتي برجل قد شرب الخمر بعدما ذهبت رائحته واعترف به فعزره ولم يحده فإن قيل هذا استدلال
بنفي الحكم عند عدم الشرط وهو فاسد عندنا قلنا لا بل هذا استدلال بعدم الإجماع لأن حد الشرب ثبت بإجماع الصحابة ولا إجماع إلا برأي عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما وما رأيا حد الشرب إلا بقيام الرائحة فعند عدمها لا إجماع فلا حد فإن قيل إن لم يوجد الإجماع فقد وجد النص وهو قوله
عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه بلا قيد اشتراط الرائحة قلنا خص منه الشرب اضطراراً وإكراهاً فتمكنت فيه الشبهة فلا يصح إيجاب
الحد به ولأن قيام الأثر دليل على القرب فيصار إليه وإنما قدر بالزمان في غيره لتعذر اعتباره والتمييز بين الروائح متيسر للمستدلين وإنما
يشتبه على الجاهلين وأما الإقرار فالتقادم لا يبطله عند محمد كما في حد الزنا وعندهما لا يقام الحد عليه إلا عند قيام الرائحة لما بينا فإن أخذه
الشهود وهو سكران أو ريحها توجد منه فذهبوا به من مصر إلى مصر فيه الإمام فانقطع ذلك قبل أن ينتهوا به إلى الإمام حد عندهم لأن
الاحتراز عن هذا غير ممكن فلا يعتبر ما نفي إقامة الحد كبعد المسافة في حد الزنا إذا ثبت هذا فنقول من شرب الخمر وريحها توجد منه أو
سكران ولو بنبيذ وشهد عليه رجلان أو أقر مرة وريحها توجد منه حد لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه فإن عاد فاجلدوه
وروي عن عمر رضي الله عنه أنه أقام الحد على أعرابي سكر من النبيذ والشرب يثبت بشهادة شاهدين وبإقراره مرة وعن أبي يوسف
أنه يشترط الإقرار مرتين وسيجيء في السرقة إن شاء الله ولا تقبل فيه شهادة النساء مع الرجال لأن فيها شبهة البدلية لقوله تعالى فإن لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان اعتبر شهادة النساء مع الرجال عند عدم نصاب الرجال ولم يرد حقيقة فأورث ظاهره شبهة وتهمة الضلال
والنسيان لقوله تعالى أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى ولا يحد السكران حتى يعلم أنه سكر من النبيذ وشربه طوعاً لأن السكر من المباح
كالبنج ولبن الرماك وشرب المكره لا يوجب الحد ولا يحد حتى يزول عنه السكر ليتأدب به لأن الظاهر أنه لا يتألم في حال السكر وإن شهدوا
أو أقر بعد مضي رائحتها لا بعد المسافة لا يحد خلافاً لمحمد لما مر ولا حد على من وجد منه رائحة الخمر أو تقيأها لأن الرائحة محتملة ولأن الرائحة
والتقيؤ دليل شرب الخمر دون الطواعية والحد لا يجب بمجرد الشراب ما لم يكن عن طوع ومن أقر بشرب الخمر أو السكر ثم رجع لا يحد لأنه
حق الله تعالى على الخلوص فيعمل فيه الرجوع ولا يحد السكران بإقراره على نفسه بشيء من الحدود الخالصة لأنه يبطل بصريح الرجوع والسكر

دليل الرجوع لأنه مختل الرأي لا يقر على ما يقر فأقيم سكره مقام رجوعه ولأنه يتكلم صادقاً وكاذباً فيحتمل أنه أقر كاذباً بسكره والحد
يحتال لدرئه فيدرأ بإقراره بخلاف حد القذف والقصاص وسائر حقوق العباد لأنها لا تبطل بصريح الرجوع فبدلالته أولى فالحق بالصاحي
فيها كما في سائر التصرفات زجراً له وتنكيلاً ولو ارتد السكران لم تبن منه امرأته لأن الكفر يتعلق بالاعتقاد فلا يتحقق مع السكر والسكران
الذي يحد هو الذي زال عقله وقالا هو من يهذي ويخلط جده بهزله ولا يستقر على شيء في جواب وخطاب استدلالاً بالمروي عن علي رضي الله عنه
إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترين ثمانون سوطاً واعتباراً للمتعارف والية مال أكثر من المشايخ وله أن الحد عقوبة
فاعتبرت النهاية في سببه احتيالاً للدرء ونهاية السكران يغلب السرور على العقل فيسلب عنه التمييز بين شيء وشيء فلا يعقل منطقاً لا
قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الرجال من النساء والأرض من السماء والفرق في القبل لأن ما دونه لا يخلو عن شبهة الصحو والأثر كالى قوله لا تقربوا
الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ما تقولون عبر عن الصحو بعلم ما يقولون فكان السكر الذي هو ضده أن لا يعلم ما يقول وهذا في الأشربة
المحرمة سوى الخمر لأن الحد في غير الخمر يتعلق بالسكر وفي الخمر بشرب قطرة والمعتبر في القدح المسكر في حق الحرمة ما قالاه إجماعاً احتياطاً
في باب الحرمات وعند الشافعي المعتبر ظهور أثر السكر في مشيه وحركاته وأطرافه وهذا مما يتفاوت فلا يعتبر

باب حد القذف

إذا قذف الرجل رجلاً محصناً أو امرأة محصنة بصريح الزنا حده الحاكم بطلب المقذوف ثمانين سوطاً إن كان حراً لقوله
تعالى والذين يرمون المحصنات إلى قوله فاجلدوهم ثمانين جلدة والمراد الرمي بالزنا دون غيره من المعاصي بإجماع العلماء وفي
الآية إشارة إليه حيث قال ثم لم يأتوا بأربعة شهداء والزنا هو المختص بأربعة شهداء والنص وإن ورد في المحصنات لكن الحكم يثبت في
المحصنين دلالة إذ الوجوب ثم لدفع العار وذا يتحقق في الكل وخصهن لأن القذف في الأغلب يقع لهن وقيد بصريح الزنا لأن حد
القذف لا يجب بالتعريض لما يجيء إن شاء الله وشرط مطالبة المقذوف لأن فيه حقه من حيث دفع العار والشين وإحصان المقذوف لما تلونا
ويفرق على أعضائه لما مر في حد الزنا ولا يجرد من ثيابه لأن سببه وهو القذف غير مقطوع به لاحتمال أن يكون صادقاً فلا يقام على الشدة
بخلاف حد الزنا والشرب غير أنه ينزع عنه الفرو والحشو ليصل الألم إليه فيحصل المقصود وهو الزجر وإن كان القاذف عبداً جلد
أربعين سوطاً للرق المنصف والإحصان أن يكون المقذوف حراً عاقلاً بالغاً مسلماً عفيفاً عن فعل الزنا فشرائط هذا الإحصان
خمسة وشرط الحرية والإسلام لما تلونا ومر في إحصان الرجم والعقل والبلوغ لأن حد القذف إنما يجب على القاذف دفعاً لما يلحق
المقذوف بقذفه من الشين وفعل الصبي والمجنون لا يكون زنا فلا يلحقهما الشين والعفة لأن غير العفيف لا يلحقه الشين بالقذف
وكذا القاذف صادق فيه ومن نفى نسب غيره وقال لست لأبيك يحد وهذا إذا كانت أمه محصنة لأنه قذف أمه حقيقة لأنه متى لم يكن
من أبيه يكون من غير أبيه ضرورة ولا ضرورة ولا نكاح لغير أبيه فكان في نفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنا ضرورة فإن قيل جاز أن
لا يكون ثابت النسب من أبيه ولا تكون أمه زانية بأن كانت موطوءة بشبهة قلنا إذا وطئت بشبهة كان الولد ثابت النسب من إنسان
وإنما لا يكون الولد ثابت النسب من الأب إذا كانت الأم زانية فدل أنه قذف أمه بهذا اللفظ ويؤيده قول ابن مسعود رضي الله عنه
لا حد إلا في قذف محصنة أو نفي رجل من أبيه وإن قال في غضب لست بابن فلان لأبيه الذي يدعى له حد وإن قال في غير غضب لا يحد
لأن هذا الكلام قذف حقيقة لأنه نفى نسبه من أبيه ونفي نسبه من أبيه نسبة أمه إلى الزنا إلا أن في غير حال الغضب قد يراد به المعاتبة
أي إنك لا تشبه أباك في المروءة والسخاء ولا يحد مع الاحتمال وفي حال الغضب يراد به حقيقة اشتماله ولو قال إنك ابن فلان لغير أبيه
يحد إذا كان في حال المشاتمة لأن غرضه نفي نسبه من أبيه ونسبة أمه إلى الزنا وإن كان في حال الرضا لا يحد لأن مراده في حال الرضا أن
أخلاقك تشبه أخلاق فلان فكأنك ابنه فلا يكون قذفاً وإن قال لست بابن فلان يعني جده لا يحد لأنه صادق في كلامه فإنه ابن ابنه
حقيقة لا ابن جده ولو نسبه إلى جده أو خاله أو عمه أو زوج أمه لا يحد لأن كل واحد منهم يسمى أباً قال الله تعالى كما أخرج أبويكم وقال ورفع أبويه
على العرش والمراد خالته وأبوه وقال عليه السلام الخال أب وقال تعالى قالوا نعبد إلهك وإله آبائك إبراهيم وإسماعيل كان عماً وقال تعالى

ان ابني من اهل مصر لانه كان ابن امراته ولو قال لرجل يا ابن ماء السماء لا يحد لان العرب يطلق هذا اللفظ على سبيل المدح والاطراء فان
ابن ماء السماء سمي بهذا الاسم لانه كان يصل الى كل احد نفعه فشبهوه بماء السماء ولو قال لعربي يا نبطي او لست بعربي او لست من قبيلة فلان
لقبيلته التي هو منها لا يحد خلافا لابن ابي ليلى لانه يراد به النسبة الى الجهل والتكنة لا النفي عن الاب عادة لكن قال المصري يا رستاقي او يا
قروي فانه لم يجب عليه شيء كذا هنا ولو قال له يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة فطالب الوالد او الجد او الولد ولو كافرا او عبدا او ولد الولد
مع بقاء الولد حد لانه قذف محصنة بعد موتها وقد طالب من له المطالبة وهو من ينسب اليه الميت بالولاد او ينسب الى الميت بالولاد لدفع العار عن
نفسه للحوق الشين به ولا بد لذلك فيحد ولا يطالب حد القذف للميت الا من يقع القدح في نسبه بقذفه وهو من ذكرنا لان حق الخصومة
لدفع العار والعار يلحق بهم لنسبة الجزئية بينهم فتحقق الاتحاد معنى فكان القذف متناولا لهم معنى وعند الشافعي يثبت حق المطالبة لكل
وارث لان حد القذف يورث عنده وعندنا ولاية المطالبة ليست بطريق الارث بل باعتبار لحوق العار حتى لا يثبت للاخ لان الفساد نوع
ضرر والضرر الراجع الى الولد وولد الولد وان سفل والوالد والجد وان علا فالراجع الى نفسه عادة الا ترى ان النفع العائد اليهم يجعل
كالعائد الى نفسه حتى منع ذلك قبول الشهادة وكذا الضرر والاخ لا يلحقه الشين بزناها مثل ما يلحق لهؤلاء لانه ينسب احد الاخوين الى
صاحبه والضرر الراجع الى الاخ لا يرجع اليه عادة كالنفع حتى لا يمنع قبول الشهادة ولهذا يثبت عندنا للمحروم عن الارث بالقتل لان الحد
لا يجب بطريق الارث فلا يؤثر فيه القتل ويثبت لولد البنت كما يثبت لولد الابن خلافا لمحمد له انه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه
الشين بزنا ام الام ولنا ان النسب يثبت من الجانبين ويصير الولد به كريم الطرفين فكان القذف متناولا له ويثبت لولد الولد حال قيام الولد
خلافا لزفر له ان الشين الذي يلحق الولد فوق ما يلحق ولد الولد فصار ولد الولد مع بقاء الولد كولد المقذوف مع بقائه واعتبر هذا بطلب
الكفارة فانه لا خصومة فيه للابعد مع بقاء الاقرب ولنا ان حق الخصومة باعتبار لحوق العار وذا موجود في حق ولد الولد والحق ليس بطريق
الارث حتى يعتبر القرب بخلاف المقذوف فان حق الخصومة له باعتبار نيل القاذف من عرضه وذا لا يوجد في حق ولده ولان ساكته
يوهم تصديقه لانه اعلم بما جرى عليه من ولده بخلاف الكفاءة لانه ولاية للابعد مع وجود الاقرب وذا حق الاولياء وللولد الكافر والمملوك
ان يطالب بالحد كالولد الحر المسلم خلافا لزفر له ان يتناول القذف اباه معنى لا من حيث قذفه حقيقة وذا لا يوجب الحد فهذا اولى ولنا انه عيره
على الكمال بقذف محصن فيأخذ بالحد وهذا لان الاحصان شرط فيمن ينسب الى الزنا حتى يقع تعييره على الكمال ثم يرجع هذا التعيير
الكامل الى ولده كما يرجع الى نفسه وقد وجد لان الميت محصن والمطالب من اهل استحقاق الحقوق لان الكفر والرق لا ينافي اهلية استحقاق
الحقوق فله ان يأخذ به بخلاف ما اذا نسب نفسه الى الزنا لانه لم يتحقق فيه التعيير على الكمال لفقد احصانه بالكفر والرق ولا تعيير
على الكمال في حق الشريف وهما خبيثان وليس للولد والعبد ان يطالب اباه او سيده بقذف امه اذا كانت محصنة لانه لا يعاقب بجنايته
على نفسه وطرفه فكذا لا يعاقب بتناوله من عرضه والاصل فيه قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده والجد والام والجدة
كالاب ولو كان لها ابن من غيره له ان يطالب لوجود السبب وعدم المانع وان مات المقذوف بطل الحد عنه عندنا وعند الشافعي
لا يبطل ولو مات بعد ما اقيم بعض الحد بطل الباقي عندنا خلافا له وهو بناء على انه يورث عنده وعندنا لا يورث واصل المسألة
ان حد القذف مشتمل على حق الله تعالى وحق العبد اتفاقا لتعارض الدلائل والاحكام فمن حيث انه شرع لصيانة عرض العبد كالقصاص
شرع لصيانة نفسه عن الهلاك وعرضه حقه ولدفع العار عن المقذوف وهو منتفع به على الخصوص ويشترط فيه الدعوى لقبول الشهادة
ولا يبطل بالتقادم ويجب على المستأمن في دارنا ويقيمه القاضي بعلم نفسه ويقدم استيفاؤه على حد الزنا والسرقة ولا يبطل مع الرجم
ولا يصح الرجوع بعد الاقرار عن العبد ومن حيث انه شرع زاجرا ولهذا سمي حدا والحدود شرعت زواجر حقا لله تعالى صونا للعالم عن
الفساد لا حقا للعبد فانه في الاصل جائز كالقود ولهذا سمي قصاصا لكون اشارة الى معنى الجزاء باعتبار المساواة وسائر الاثار الزنا فكان
كحد ولا يباح الشتيمة باباحة العبد ويستوفيه الامام دون المقذوف ولا ينقلب مالا عند سقوطه ولا يتنصف بالرق والعقوبات الواجبة

تعالى يتنصف بالرق فاما حقوق العباد فتتقدر بقدر التالف ولا يختلف باختلاف حال المتلف ولا يحلف القاذف حق الله تعالى الا
ان الشافعي مال الى تغليب حق العبد تقديما لحقه على حق الشرع لحاجة العبد وغنى الشرع ونحن ملنا الى تغليب حق الشرع لان حق العبد
يصير مرعيا باعتبار حق الشرع لان ما للعبد يجوز ان يتولاه مولاه وما للشرع لا يصير مرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفاء
حق الشرع الا نيابة عنه فيخرج على هذا الاصل الفروع المختلف فيها منها الارث اذ الارث يجري في حقوق العباد لا في حقوق الشرع
فان قيل ينبغي ان يطالب الولد بالحد لان القذف ثابت ولا معنى لاعتبار الارث الا ترى انه لو قذف ميتا يجب الحد للولد قلنا القاذف
في الحي الحق العار بالولد قصدا وابتداء لان الميت ليس باهل للحوق العار واذا قذف الحي فقد الحق العار بالمقذوف قصدا وبالولد تبعا
فاذا مات المقذوف بطل حقه القصدي فبطل الضمني ضرورة بقاء التابع ببقاء المتبوع ومنها العفو فانه لا يصح عفو المقذوف عندنا
لانه لا يملك اسقاط ما هو حق الله تعالى وانما يملك اسقاط ما هو حقه وعنده يصح ومنها انه لا يجوز الاعتياض عنه الاعتياض لا يجوز عن حق تعالى
ويجري فيه التداخل وعنده لا يجري وعن ابي يوسف في العفو مثل قول الشافعي لا لمحمد وكان القاضي الامام صدر الاسلام يقول
الصحيح ان المغلب فيه حق العبد كما قال الشافعي لان محمدا رحمه الله نص في الاصل ان حد القذف حق العبد كالقود واكثر الاحكام يدل عليه
وانما فوض الى الامام لانه لا يهتدي كل احد الى اقامته مفوض الى الامام وثبوت حق استيفاء حق العبد للقاضي في موضع عجز عن الاستيفاء
بنفسه له اصل في الشرع وانما لا يورث لانه مجرد حق فلا يورث كخيار الشرط وحق الشفعة ولا يصح الاعتياض عنه لانه مجرد حق فلا
يحتمل التقوم كحق الشفعة ولا يصح العفو لان هذا عفو عن الاقامة والمولى عليه في حق الاقامة ولانه متعنت في العفو لانه في الحقيقة رضي
بالعار والرضا بالعار عار والاول اظهر واشهر وان اقر بالقذف ثم رجع لم يقبل رجوعه لان للمقذوف فيه حقا فيصدقه في الاقرار
ويكذبه في الرجوع بخلاف الحدود الخالصة لانه لا مكذب له فيه واذا قال لآخر زنأت في الجبل وقال عنيت به الصعود على الجبل حد
وقال محمد والشافعي لا يحد لانه نوى ما يحتمله لفظه فيصدق وهذا لان المهموز للصعود حقيقة يقال زنأ بالهمز اي صعد قال الشاعر
وارقا الى الخيرات زنأ في الجبل اي صعودا ولهذا لو قال زنأت على الجبل لا يحد وحرف في الاستعمال في الصعود كما في السطح وكما في قوله
كما يصعد في السماء فحقيقة ما نوى ان لم يثبت الشبهة ولهما ان ظاهر هذا اللفظ للفاحشة لا للصعود بدليل انه لو لم يدع الصعود
يحد وهذا لان المهموز يستعمل للصعود والفاحشة لان من العرب من يهمز الملين ويلين المهموز وقوله في الجبل لا يحتمل الصعود ولا
يقال زنأ فيه وانما يقال زنأ عليه فصار المحتمل محمولا على المحكم ولان المسألة في حالة السباب والغضب وبدلالة الحال يترجح جانب
الفاحشة كما لو قال يا زاني او قال زنأت وقال عنيت به الصعود فانه يحد فان قيل ذكر الجبل يرجح جانب الصعود قلنا انما يرجح
اذا قرن بعلى فان قيل في يجيء بمعنى على قال الله تعالى ولاصلبنكم في جذوع النخل اي عليها قلنا الحق انها على حقيقتها لتمكن المصلوب في
الجذع تمكن الكائن في الظرف فيه فان قيل الكلام فيما اذا ادعى ارادة الصعود ومع الارادة يترك حقيقة الكلام الى ما يحتمله ولا خفاء في
الاحتمال قلنا لما ثبت ان ظاهره للفاحشة كان قذفا حقيقة ودعوى المجاز غير مسموع من القاذف كما لو قال زنيت وقال عنيت به
الزنا فيما دون الفرج ولو قال زنأت على الجبل قيل يحد وقيل لا يحد والوجه قد اندرج فيما بيناه وان اشار بان قال لرجل يا زانية
لا يحد استحسانا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد والشافعي يحد لانه قذفه بالزنا بطريق المبالغة اذ التاء تدخل في الكلام للمبالغة
كعلامة ونسابة ولهما انه رماه بما يستحيل وجوده منه ولا يكون قذفا كما لو قال للمجبوب يا زاني الا انه هي الممكنة من الزنا فكانه قال مكنت
الزنا او انت محل الزنا ولو فسره به لا يحد لاستحالة ان يكون محل الزنا فكذا اذا تكلم بكلام معناه كذلك وادخال التاء للمبالغة مجاز
والاصل هو الحقيقة ولئن كان حقيقة ارضا فالحد لا يجب بالشك ولو قال لامرأة يا زاني حد عندهم لان الترخيم سائغ كما صاح وان عرض
بان قال ما انا بزان ولا امي زانية لم يحد وعند مالك يحد لان في حال المخاصمة عرض بنسبته الى الزنا ولنا انه زكى نفسه ولا يكون قذفا و ما
ذكره محتمل فلا يحد بالاحتمال وان صدق بان قال رجل لرجل يا زاني فقال هو صدقت لم يحد المصدق خلافا لزفر له ان صدقه

ثم قال والتصديق في القذف قذف كما لو قال هو كما قلت ولنا انه حقا كما لم يصرح بنسبته الى الزنا وتصديقه اياه يحتمل لجواز ان يكون
في الزنا وفي غيره فلا يحد بالاحتمال ومن قال لاخر يا زاني فقال لا بل انت حدا لان كل واحد منهما قذف صاحبه اما الاول فظاهر
وكذا الثاني لان معناه لا بل انت زان لان لا بل لاستدراك الغلط واقامة الثاني مقام الاول ثم اجرى ذكره كما لو قلت جاء زيد لا بل
عمرو وصار الخبر الاول خبرا له ولو قال لامراته يا زانية فقالت لا بل انت حدت ولا لعان لان قذف الرجل زوجته يوجب اللعان وقذف
المراة زوجها يوجب الحد والاصل ان الحدين اذا اجتمعا وفي تقديم احدهما اسقاط الاخر وجب تقديمه احتيالا للدرء وبتقديم
حد المراة يبطل اللعان لانها تصير محدودة في قذف واللعان لا يجري بين المحدودة في القذف وبين زوجها اذ اللعان شهادة
وبتقديم اللعان لا يسقط حد القذف عنها اذ حد القذف يجري على الملاعنة فقدمنا الحد عليها درءا للعان لانه في معنى الحد ولو
قالت زنيت بك بطلا اي لا حد على الرجل ولا لعان لانه قذفها بالزنا حيث قال يا زانية وهي صدقته من وجه لان قولها زنيت بك
يحتمل انها ارادت به قبل النكاح فيكون تصديقا وحينئذ يجب حد القذف عليها ويبطل اللعان لانها صدقته وهو ما صدقها ويحتمل حال قيام
النكاح اي زناي هو الذي كان معك بعد النكاح لاني لست بزانية وما مكنت احدا غيرك وهو المراد في مثل هذه الحالة لانه اغضبها واذاها
فهي تغضبه وتؤذيه متمسكة بقوله هو الزانية لا ينكحها الا زان وعلى هذا الاعتبار يجب اللعان لوجود القذف منه ولا يجب الحد عليها
لانها ما قذفته بالزنا لكن سمت الوطء بعد النكاح زنا مجازا فكل واحد منهما يجب في حال ويبطل في حال فلا يجب بالشك ولو قال لاجنبية يا زانية فقالت زنيت
بك ولم يصدقها رجل له امراة فولدت فاقر به فان قال هو ابني ثم نفاه فان قال ليس بابني يلاعن وان نفاه ثم اقر به حد وان قال ليس
بابني ولا بابنك فلا حد ولا لعان اما الاولى فلانه لما قال هو ابني لزمه النسب باقراره فاذا قال ليس بابني وجب اللعان لانه قاذف
زوجته واما الثانية فلانه لما قال ليس بابني وجب اللعان فاذا قال هو ابني فقد اكذب نفسه واذا اكذب نفسه بطل اللعان واذا
بطل اللعان وجب الحد لان اللعان حد ضروري صير اليه عند التكاذب والحد الاصلي حد القذف فاذا بطل التكاذب بطل اللعان
فيصار الى الاصل وهو الحد ونسب الولد ثابت في الوجهين لاقراره به سابقا او لاحقا وليس من ضرورة اللعان قطع النسب لانه ينفك
عنه وجودا وعدما فان اللعان يشرع بلا ولد الا ترى انه اذا تطاولت المدة من حين الولادة ثم نفاه يلاعن بينهما ولا يقطع نسب الولد ولو
نفى نسب ولد من امراته الامة يقطع النسب ولا يجري اللعان واما الثالثة فلانه لما قال ليس بابني ولا بابنك فقد انكر الولادة وانكار
الولادة انكار الزنا فلم يصر قاذفا لها فلم يجب حد ولعان وان قذف امراة لها اولاد لا يعرف لهم اب فقال يا زانية لا حد لان
الموجب للحد قذف المحصنة والعفة عن الزنا من شرائط الاحصان وقد تمكنت الشبهة في العفة عن الزنا لان الولد الذي ليس له اب ظاهر
امارة الزنا فقد تمكن في احصانها شبهة العدم والحد يسقط بالشبهة وكذا لو قذف امراة لاعنت بولد لان النسب انتفى عن
الملاعن بقضاء القاضي فيتحقق في جانبها علامة الزنا وهو قيام ولد لا اب له ظاهرا وكذا لو قذفها بعد موت الولد لان هذه الشبهة
لا تزول بموت الولد بل يتقرر بالموت وهذا لان بموت الولد لا يخرج من ان يكون ولد له ولو قذف امراة لاعنت بغير ولد حد
القاذف لعدم امارة الزنا واللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج فصار مؤكدا للعفة بخلاف ما اذا لاعنت بولد لان بطلان
الاحصان بقطع النسب بعد اللعان فان قيل اللعان في جانبها قائم مقام حد الزنا فكانت محدودة في الزنا فوجب ان لا يحد قاذفها
قلنا اللعان في حقها قام مقام الحد بالنسبة الى الزوج لا بالنسبة الى غيره الا ترى ان اللعان قائم مقام حد القذف في حقه بالنسبة اليها
لا بالنسبة الى غيرها حتى تقبل شهادته ومن وطئ وطئا حراما في غير ملكه لم يحد قاذفه لان العفة عن الزنا شرط احصان المقذوف وقد
فاتت ولان الحد انما يجب على القاذف لكونه كاذبا وانه صادق والاصل ان من وطئ وطئا حراما لعينه لم يحد قاذفه لان الزنا هو الوطء المحرم
لعينه وان كان محرما لغيره حد قاذفه لانه ليس بزنا فالوطء في غير الملك من كل وجه كامة الغير او من وجه كامة مشتركة او في الملك والحرمة مؤبدة
كامته التي هي اخته رضاعا حرام لعينه فان كانت الحرمة موقتة كالامة المزوجة فالحرمة لغيره وشرط ابو حنيفة ان تكون الحرمة المؤبدة ثابتة

بالاجماع كموطوءة ابنه او بالحديث المشهور لتكون ثابتة بلا تردد وبيانه اذا قذف الحر رجلا وطئ امته وهي اخته رضاعا لم يحد لان الحرمة
المؤبدة ثابتة بالاجماع فتبطل بها الاحصان لان التحريم المؤبد ينافي ملك المتعة ان لم ينافي ملك الرقبة فينتصب الوطء واقعا في غير
الملك من وجه فيصير زنا من وجه وذكر الكرخي انه لا يسقط به الاحصان لان الفعل حرام مع قيام الملك المبيح فصار كالامة المزوجة
والصحيح هو الاول لثبوت التضاد بين الحل والحرمة فمن ضرورة ثبوت الحرمة بوصف انتفاء الحل والسبب لا يوجب الحكم الا في محل
قابل له فاذا لم يقبل المحل الحل في حقها انتفت ملك الحل فكان فعله في معنى الزنا وكذا لو قذف رجلا وطئ امة مشتركة بينه وبين غيره
لم يحد لعدم الملك من وجه فينتصب القاذف صادقا في كلامه من وجه لانه في نصيب الشريك زان والاحصان كما يزول بالزنا من
كل وجه يزول بالزنا من وجه لان حد القذف يسقط بالشبهة فصار الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد كما تصير
عدم الزنا من وجه شبهة مانعة من وجوب الحد وكذا لو قذف مسلما زنا في حال كفره في دار الحرب او في دارنا لم يحد قاذفه
لان الزنا يتحقق من الكافر وان لم يجب عليه الحد فيكون قاذفه صادقا في كلامه فلا يجب الحد والتقييد بالنصرانية في الهداية
اتفاقي وكذا لو قذف مكاتبا مات وترك وفاء لا يحد لان الصحابة اختلفوا في موته حرا او عبدا فاورث شبهة ولان ثبت
شرط احصان القذف بالشك ولو قذف رجلا اتى امته المجوسية او امراته الحائض او مكاتبته او امته المزوجة حد لان
الحرمة مع قيام الملك وهي موقتة اذ العارض على شرف الزوال فكانت الحرمة لغيره فلم يكن زنا وعن ابي يوسف وزفر ان وطء
المكاتبة يبطل الاحصان لزوال ملكه عنها في حق الوطء ولهذا يلزمه العقر بالوطء ولو بقي الملك من كل وجه وحرم الوطء لعارض لما
وجب العقر كوطء امراته الحائض ولنا ان ملك الذات كامل والحرمة لغيره اذ هي موقتة ووجوب العقر لا يدل على سقوط الاحصان
فوطء الراهن المرهونة البكر يلزم العقر ولا يسقط به الاحصان وكذا لو قبل امراة بشهوة ثم نكح بنتها فوطئها لا يبطل احصانه
وحد قاذفه عند ابي حنيفة وعندهما يبطل لان الحرمة قد ثبتت بالقبلة مؤبدة فصارت كالمحارم وله ان الاختلاف واقع في
السلف والحرمة ثبتت بخبر غريب حتى لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه فلم يحل التحريم العارض فلا يسقط به الاحصان بخلاف
ما لو اشترى موطوءة ابنه لان الاب ان وطئها حلالا فالحرمة ثابتة بالاجماع وان وطئها حراما فالحرمة ثابتة بالاجماع وان
وطئها حراما فالحرمة عند من قال ثبوتها بالكتاب وهو قوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم ان النكاح حقيقة للوطء وكذا لو قال
من نكح امه في كفره ووطئها ثم اسلم حد عند ابي حنيفة خلافا لهما وهذا بناء على ان نكاح المحارم له حكم الصحة فيما بين المجوس عنده
خلافا لهما كما مر في النكاح ولو دخل حربي دارنا بامان فقذف مسلما حد لانه التزم ايفاء حقوق العباد وفيه حق
العبد ولانه طمع ان لا يؤذى فيكون ملتزما ان لا يؤذي احدا وان اذى يتحمل موجبه فالمستامن يحد للقذف ويسقط عند ابي
حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجب عليه سائر الحدود غير حد الخمر وقد مر واذا حد المسلم في قذف سقطت شهادته وان تاب
واذا حد الكافر في قذف لم تقبل شهادته على اهل الذمة فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين والعبد اذا حد
حد القذف ثم عتق لم تقبل شهادته وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب ما بقي جازت شهادته وعن ابي
يوسف ترد شهادته وموضع تقريرها كتاب الشهادات ومن قذف غيره مرارا فحد فهو لذلك كله اما الزنا والشرب
فلان المقصود من الحد الزجر عن مباشرة سببه في المستانف واحتمال حصول الانزجار بالاول ثابت فيتعطل الثاني
عما هو المقصود والحدود تندرئ بالشبهات بخلاف ما اذا زنا وقذف وشرب لان المقصود من كل جنس غير المقصود
من الاخر فحد الزنا لصيانة الانساب وحد السرقة لصيانة الاموال وحد الشرب لصيانة العقول وحد القذف لصيانة
الاعراض فلا تتداخل واما القذف فهو مذهبنا وقال الشافعي ان قذف غير الاول او قذف الاول لكن بزنا اخر لا
تتداخل لان المغلب فيه حق العبد عنده وحقوق العباد لا تتداخل وعندنا المغلب فيه حق الله تعالى والحدود مبناها على

على التداخل **باب التعزير** وهو تأديب دون الحد وأصله من العزر بمعنى الرد والردع
وهو مشروع بالكتاب قال الله تعالى واضربوهن فإن أطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا أمر بضرب الزوجات تأديبا
وتأديبا لهن والسنة قال عليه السلام لا ترفع عصاك عن أهلك وروي أنه عليه السلام عزر رجلا قال لغيره يا مخنث ولأن
زجر الدعار عن الجنايات وسائر الأفعال واجب بعقل الإله والتعزير صالح للزجر فيكون مشروعا ثم قد يكون
بالحبس وقد يكون بالصفع وتعريك الأذن وقد يكون بالكلام العنيف وقد يكون بالضرب وعن أبي يوسف أن التعزير
بأخذ السلطان يجوز للسلطان ثم تعزير الأشراف كالدهاقنة والقواد ونحوهم بالإعلام والجر إلى باب القاضي وتعزير
أوساط الناس كالسوقة الإعلام والجر والحبس وتعزير الأخساء الإعلام والجر والضرب والحبس ومن قذف عبدا
أو أمة أو أم ولد أو كافرا بالزنا أو مسلما يا فاسق وهو ليس بفاسق يا ابن فاسق يا كافر يا يهودي يا نصراني يا ابن
النصراني يا خبيث يا سارق وهو ليس بسارق يا فاجر يا منافق يا لوطي يا من يعمل عمل قوم لوط يا من يلعب بالصبيان
يا آكل الربا يا شارب الخمر يا ديوث يا مخنث يا خائن يا ابن القحبة يا زنديق يا قرطبان يا مأوى الزواني أو اللصوص
عزر لأنه آذاه وألحق الشين به ولا مدخل للقياس في باب الحدود فوجب التعزير إلا أنه يبلغ بالتعزير غايته في
القذف بالزنا لأنه من جنس ما يجب به الحدود وفي غيره رأي الإمام ولو قال يا كلب يا تيس يا حمار يا بقر يا حية يا ذئب
يا حجام يا بغا يا مؤاجر يا ولد الحرام يا عيار يا ناكس يا منكوس يا سخرة يا ضحكة يا كشخان يا أبله يا موسوس يا ابن الأسود
وأبوه ليس كذلك يا رستاقي وهو ليس كذلك يا متعد لا يعزر وقيل في عرفنا يعزر في يا كلب يا حمار يا خنزير يا بقر لأنه يراد به الشتم
وما دونه وقيل إن كان المسبوب من الأشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لأن الوحشة تلحقهم بذلك وإن كان من العامة لا يعزر
لسبق تكذيبه وهو أحسن وأكثر التعزير تسعة وثلاثون سوطا وأقله ثلاث جلدات وقال أبو يوسف في رواية يبلغ التعزير خمسة
وسبعين سوطا وفي رواية تسعة وسبعين والأصل فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين ثم أبو
حنيفة اعتبر أدنى حد العبد لأن قوله حدا مطلق وأربعون حدا كاملا في العبد فنقص عنه سوطا في رواية وهو قول زفر وهو القياس
لأن الحاجة ماسة إلى إظهار التفاوت بين التعزير والحد وبه يقع التفاوت وفي رواية نقص خمسة وهو مأثور عن علي رضي الله عنه ولأن
أقصى حد الأحرار مائة وأقصى حد العبد خمسون فوجب أن يحط نصف كل واحد منهما وذلك خمسة وسبعون وقول محمد مضطرب في بعض
الكتب مع أبي حنيفة وفي بعضها مع أبي يوسف ثم قدر الأدنى في المختصر بثلاث جلدات لأن ما دونها لا يقع به الزجر وذكر مشايخنا
أن أدناه مفوض إلى رأي الإمام يقيم بقدر ما يرى المصلحة فيه لأنه يختلف باختلاف أحوال الناس وعن أبي يوسف أن التعزير على
قدر عظم الجرم وصغره وعنه أنه يقرب كل نوع من بابه فيقرب اللمس والقبلة من حد الزنا والقذف بغير الزنا من حد القذف ولو حبس
بعد الضرب صح لأنه يصلح تعزيرا وقد ورد به الشرع في الجملة حتى جاز الاكتفاء به فجاز أن يضم إليه ولهذا لا يحبس في تهمة وجوب التعزير
قبل ثبوته كما شرع في الحد لأن الحبس تعزير وأشد الضرب التعزير لأنه جرى فيه التخفيف من حيث نقصان العدد فلو جرى فيه التخفيف
من حيث الخفة لفات المقصود وهو الزجر وفي حدود الأصل يفرق التعزير على الأعضاء وفي أشربة الأصل يضرب التعزير في موضع واحد
وليس في المسألة اختلاف الروايتين وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع الأول إذا بلغ التعزير أقصاه بأن أصاب من
الأجنبية كل محرم غير الجماع أو أخذ السارق بعد ما جمع المتاع قبل الإخراج وموضوع الثاني إذا لم يبلغ أقصاه لا يكشف بحال وحد
الخمر يكشف بالضرورة والإكراه ولهذا كان الزنا حراما في كل الأديان بخلاف شرب الخمر ولأن النفس تستحق بالزنا وهي لا تستحق بالشرب
وغيره ولأن جناية الزنا تعود إلى الغير وجناية الشرب تقتصر عليه ولأن حد الزنا يتلى في كتاب الله تعالى وحد الشرب لا وإنما ثبت بقول
الصحابة ثم حد الشرب ثم حد القذف لأن جناية الشرب مقطوع بها وجناية القذف لاحتمال أن يكون القاذف صادقا في قذفه وعجز عن إقامة

البـ

البينة لا يدل على كذبه لاحتمال أن يشهدوا غابوا أو أبوا عن أداء الشهادة ولأن حد القذف جرى فيه تغليظ من حيث رد الشهادة
على التأبيد فلو جرى فيه تخفيف من حيث الوصف لا يفوت المقصود فلا يغلظ ولأن شارب الخمر قلما يخلو عن القذف فيتحقق كل
شارب جامعا بين الشرب والقذف فيتحقق منه جنايتان ومن القاذف جناية واحدة فلهذا كان ضربه أخف من ضرب الشارب
وإن كان منصوصا عليه ومن حده الإمام أو عزره فمات فدمه هدر وقال الشافعي يجب ديته في بيت المال لأنه أتلفه خطأ في الحد
والتعزير للتأديب وضمان خطأ الإمام فيما يعمه من الأحكام في بيت المال لأنه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله في مالهم لأن الغرم
بالغنم ولنا أن فعل المأمور لا يتقيد بشرط السلامة كالبزاغ والفصاد والإمام مأمور بالحد والتعزير فإن فعله ينتقل إلى الآمر وهو الله تعالى
فصار كأنه أماته بلا واسطة فلم يجب الضمان بخلاف الزوج إذا عزر زوجته لأنه مباح والمباحات تتقيد بشرط السلامة كالمرور
في الطريق ويصح في التعزير الشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال والعفو والتكفيل لأنه من حقوق العباد شرع للإصلاح
والتهذيب **كتاب السرقة** هي أخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة جياد محرزة
بلا شبهة اعلم أن السرقة لغة أخذ الشيء من الغير خفية واستسرارا أي شيء كان ومنه استراق السمع لأنه يسمع كلام المتكلم في
حال غفلته وغيبته قال الله تعالى إلا من استرق السمع أي رام أخذه سرا ومسروق الشياطين من الملائكة كلام والمعنى اللغوي فيه
مراعى ابتداء وانتهاء أو ابتداء لا غير بأن نقب البيت على سبيل الخفية والاستسرار ثم أخذ المال مكابرة على سبيل المكابرة والجهار
وهي نوعان صغرى وكبرى أي قطع الطريق لأن ضررها يعم الملك والمسلمين ففي الصغرى سارق عين حافظه ويطلب غفلته وفي الكبرى
سارق عين من التزم حفظ ذلك المكان ويطلب غفلته وهو السلطان لأنه تولى حفظ الطريق بجنده ورهطه وقد زيد على المعنى
اللغوي أوصاف شرعا منها في السارق وهو أن يكون مكلفا أي عاقلا بالغا لأن الله تعالى قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما
الآية سمى القطع نكالا وهو عقوبة فيستدعي كون السرقة جناية ولا جناية بلا تكليف ولا تكليف بلا عقل وبلوغ ومنها في المسروق وهو أن
يكون مالا متقوما مقدرا بعشرة دراهم أو ما يبلغ قيمته عشرة دراهم مضروبة جيدة محرزا بلا شبهة لأن السرقة لا تتحقق إلا بصفة
المالية والمملوكية والحرز فإن أخذ المباح يسمى اصطيادا واحتطابا لا سرقة وما لا يكون محرزا لا يكون أخذه سرقة لعدم مسارقة
عين الحافظ وملاحظتها وكون المال محرزا اشترط بالنص وشرائط العقوبات تراعى وجودها بصفة الكمال لما في النقصان من شبهة العدم
وإنما تم الإحراز في المال الخطير فإن ما لا يكون محترزا لا يقصد العاقل إحرازه عادة فصار ما تم به الإحراز وهو كون المال خطيرا ثابتا
بالنص ولأن الرغبات تفتر في أخذ القليل لشبهة العدم المعتبر به وأخذ ما لا يكون محرزا غالبا لأن الحاجة إلى الإخفاء إنما تقع في مال
خطير لا يكون مقصودا بالأخذ ولا ممنوعا عنه فلا يتحقق في المال القليل ركن السرقة وحكمة القطع وهو الزجر لأن الحد إنما يجب
في جناية تغلب وقوعها وإنما تغلب في مال له خطر عند الناس والخطر صفة مجهولة وعادات الناس فيه متفاوتة فوجب التعرف من الشرع
في بيانه كما في سائر المجملات وقد قال عليه السلام لا يقطع السارق إلا في ثمن المجن واختلفوا في تقديره مع اتفاقهم أنه النصاب
مقدر به فقال مالك هو ثلاثة دراهم لأنها أقل ما نقل في تقديره كما إذا اختلف المقومون في قيمة المسروق فإنه يؤخذ بالأقل للشبهة
به وقال الشافعي رحمه الله ربع دينار لأن قيمة الدينار كان على عهد النبي عليه السلام اثني عشر درهما وثلاثة دراهم تكون ربع دينار وقال
أصحابنا عشرة دراهم لأن المجن الذي قطعت اليد فيه على عهد النبي عليه السلام يساوي عشرة دراهم رواه ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم
فأخذنا بالأكثر احتيالا لدرء الحد وليس هذا في جملة ما قال إن الأخذ بالأقل أولى لأن في قيمة المسروق إنما يؤخذ بالأقل لدرء
هذا في جملة ما قال إن الأخذ والوجب أن يؤخذ بالأكثر هنا لأن معنى درء الحد فيه إذ في الأقل شبهة عدم الجناية والحدود
تدرأ بالشبهات يؤيده قوله عليه السلام لا قطع إلا في دينار أو عشرة دراهم والحديث المعروف ولا يقطع في أقل من عشرة دراهم
واسم الدراهم يتناول المضروبة عرفا فلهذا شرطنا المضروبة وهو ظاهر الرواية حتى لو سرق عشرة تبرا لا يساوي عشرة مضروبة

لا يجب القطع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان المضروب وغير المضروب سواء والاول اصح لما ان شروط العقوبات يراعى وجودها بصفة
الكمال والتبر انقص من المضروب قيمة ولهذا شرطنا الجودة حتى لو سرق عشرة زيوفا لم يقطع عند ابي حنيفة وزفر وهو رواية عن ابي يوسف
لان نقصان الوصف يوجب نقصان المالية كنقصان القدر فاورث شبهة وعن ابي يوسف يقطع ان كانت تروج لانها مال رائج فصارت
كالجياد ثم المعتبر عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل اذ هو المعتبر في وزن الدراهم في غالب البلدان وقوله قدر عشرة دراهم يشير الى
ان غير الدراهم يعتبر بقيمته وان كان ذهبا لقيام الدليل على ان نصاب السرقة مقدر بعشرة دراهم وغير المنصوص يقوم مقام المنصوص
عليه باعتبار القيمة ثم قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار لكنه لم يبلغ في الشهرة مبلغ الدراهم ولا بد من حرز لا شبهة فيه لان
ما يدرأ بالشبهات لا يستوفى مع الشبهات والحرز قد ورد في بعض الاخبار ذكر الدينار لكنه لم يبلغ في الشهرة يكون بالمكان
وقد يكون بالحافظ وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ومنها ان المسروق منه ان يكون له يد صحيحة على المال وان لا يكون بينهما قرابة محرمة
وزوجية اما الاول فلان ازالة اليد شرط وجوب القطع وازالة يد غير صحيحة ليس في كونها جناية دون ازالة يد صحيحة فلو قطعنا بازالة
يد فاسدة لسوينا بين العقوبتين مع التفاوت في الجنايتين واما الثاني فللقصور في الحرز لوجود الاذن بالدخول عادة والعبد
كالحر في القطع لاطلاق النص ولانه لما تعذر التنصيف وجب التكميل صيانة لاموال الناس ويجب القطع ان اقر مرة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يقطع ما لم يقر مرتين وعنه انه يشترط اقرارين في مجلسين مختلفين وكذا الخلاف في الاقرار بعدد
الشهادة كحد الزنا ولهما ان الاقرار مرة مظهر ويكتفى به كما في القصاص وحد القذف ولا معتبر بالاقرار بالزيادة لان الزيادة
في الشهادة تفيد تقليل تهمة الكذب ولا تهمة في الاقرار فلا تفيد شيئا وهذا لان الاقرار ان وقع صدقا فلا يزداد صدقا بالثاني
وان وقع كذبا فلا ينقلب صدقا بالتكرار فان قيل يحتمل ان يرجع المقر عن اقراره ويحتمل ان يثبت عليه فاكد بالتكرار ليسقط
احتمال الرجوع قلنا بان الرجوع لا يفيد في حق الحد بالتكرار والرجوع لا يصح في حق المال اصلا ان كان رب المال يكذبه فلا
يعتبر رجوعه واشتراط الزيادة في الاقرار بالزنا بالنص على خلاف القياس فاقتصر على مورده او يشهد رجلان لتحقق الظهور
كسائر الحقوق ويسألهما الامام عن ماهية السرقة لانها تطلق على اشياء فان من اجتمع على اعلام الغير سرا ولا يعتدل في الركوع
والسجود يسمى سارقا قال الله تعالى الا من استرق السمع وقال عليه السلام ان اسوأ الناس سرقة من سرق من صلوته ولتنوعها
لان سرقة المال في بعض الوجوه لا توجب القطع وزمانها لان القطع لا يقام بعد تقادم العهد ومكانها لانه لا يقام على من باشر
في دار الحرب وعن المسروق اذ سرقة كل مال لا توجب القطع وقدرها لاشتراط النصاب عند الجمهور خلافا لاصحاب الظواهر
والمسروق منه لان السرقة من بعض الناس لا توجب القطع وانما سأل عنها احتيالا للدرء كما في الحدود فاذا بينوا جميع ذلك
ولا يعرف القاضي الشاهدين حبسه حتى يسأل عنهما لانه صار متهما بارتكاب جريمة ولا يمكن الموثوق بما يتكفل ذلك لعاقبة ولا يمكن
من القضاء قبل ظهور عدالتهما فيحبسه وان اشترك جماعة في سرقة فاصاب كل واحد منهم عشرة دراهم قطع وان اصابه اقل من
ذلك لا يقطع لان كل واحد انما يقطع بجنايته والجناية الموجبة للقطع سرقة النصاب فيعتبر كمال النصاب في حقه وعند مالك ان سرق
جماعة نصابا دراهم قطعوا لانهم سرقوا نصابا على اصله يدخلوا تحت النص وان دخل الحرز جماعة فتولى بعضهم اخذ المتاع وخرج
به قطعوا جميعا سواء خرجوا معه او بعده في فورهم او خرج بعضهم في فورهم او خرج بعضهم بعدهم والقياس ان يقطع الحامل وحده
وهو قول زفر والشافعي لان السرقة تمت به فقط اذ الاخراج منه ولم يضف فعله اليهم لانه مختار في فعله ولا يجوز ان يضاف فعله
اليهم بحكم الامر لبطلانه فصار كما لو امر رجلا باتلاف مال او قتل بخلاف ما لو حملوا على دابة وساقوها لان فعل الدابة هدر لعدم الاختيار
الصحيح فيستقل فعلها الى من ساقها ولنا ان الحامل انما يخرج المتاع بعونهم فصاروا كالحاصل معنى كما في السرقة الكبرى وهذا لان المعتاد
فيما بين السراق ان يتولى البعض الاخراج ويستعد الباقون لدفع القاصدين عنه وعن انفسهم من الملاك وغيرهم فلو اعتبرنا

هـ

هذه شبهة في درء الحد لادى الى انسداد بابه

باب ما يقطع وما لا يقطع

ويقطع
بالساج والقنا والابنوس والصندل لانها عزيزة عند الناس ولا توجد مباحة الاصل بصورتها في دار الاسلام وانما توجد
في دار الحرب وهو لا يورث شبهة لان الاموال كلها في دار الحرب على الاباحة ويقطع في الفصوص الخضر والياقوت والزبرجد
واللؤلؤ لانها من اعز الاموال ولا توجد مباحة الاصل في دار الاسلام فصارت كالذهب والفضة واذا اتخذ من الخشب اواني
وابواب قطع فيها لان الصنعة غلبت في الاصل فالتحقت بالاموال النفيسة ولهذا تحرز بخلاف الحصير والبوري فانه لا
يقطع فيها لا يقطع في الحصر المعمول منها لان الصنعة في القصب والبوري لا تغلب على الاصل الا ترى انه لا تضاعف قيمته بالصنعة
فلا يخرج من ان يكون تافها ولهذا يبسط الحصر في غير الحرز كما يلقى القصب في غير الحرز والصنعة في الخشب غلبت على الاصل ولهذا
تضاعف قيمته بسبب الصنعة فيخرج من ان يكون تافها حتى اذا غلبت الصنعة على الاصل في الحصر كان في الحصر البغدادي والجرجاني
قالوا يقطع ايضا وفي الابواب المعمولة انما يقطع اذا كان في حرز اما اذا كان باب الدار فلا يقطع لانه غير محرز لان الحرز
ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محفوظا والباب يصير ما في البيت محرزا فلا يكون محرزا وانما يقطع اذا كان خفيفا
لا يثقل على الواحد حمله لانه لا يرغب في سرقة الثقيل ولا يقطع فيما يوجد مباحا بانه في دار الاسلام كالقصب والخشب والحشيش
والسمك والطير والصيد والزرنيخ والمغرة والنورة والاصل ان اسباب الحدود لا تعرف قياسا وانما تعرف بالنص او
بدلالته او بالاجماع ولم يوجد واحد منها في هذه الاشياء اما الاجماع والنص فظاهر وكذا دلالته لان النص انما ورد في النقد
وثمن المجن وهي اموال نفيسة لا توجد مباحة في دار الاسلام فلا يكون غير مرغوب فيها وما عداها مما فيه حصر يوجد مباحا في
دار الاسلام فلا يكون في معنى المنصوص عليه ليلحق به دلالة كيف وقد قالت عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع على عهد
رسول الله عليه السلام في الشيء التافه اي الحقير وما يوجد جنسه مباحا بصورته في دار الاسلام حقير لقلة الرغبة فيه
والطبائع لا تضن به فقل ما يوجد اخذه على كره من مالكه غالبا فلا يحتاج فيه الى شرع الزاجر وشرعية الحدود للزجر ولانه
بانه جنسا يقل خطره وقلة الخطر يمنع القطع كما انه فيما دون النصاب ولان الحب يوجد ملقى في الشوارع مرميا
في الشوارع وانما يدخل في البيوت لا لصيانته بل للاحراز فاختل احرازه والطير يطير والصيد يفر فيتمكن الخلل في احرازهما
نظرا الى طبعهما على ان الشركة العامة التي كانت فيه وهو على تلك الصفة اورثت شبهة دارئة للقطع ويدخل في السمك المالح والطري
وفي الطير الدجاج والبط والحمام لما بينا ولاطلاق قوله عليه السلام لا قطع في الطير وقال الشافعي يقطع بسرقة كل ما يبلغ قيمته نصابا
الا التراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف لانه سرق مالا متقوما من حرز لا شبهة فيه وما كان يوجد جنسه
مباحا لا يتمكن فيه شبهة بعد الاحراز كالذهب والفضة قلنا عن محمد اذا سرقهما على الصورة التي توجد مباحة وهو المختلط
بالحجر والتراب لا يقطع وفي ظاهر المذهب يقطع لانه ليس بتافه جنسا فان كل احد يتمكن من اخذه لا يتركه ويتم احرازه عادة
بخلاف ما مر لانه قد يتمكن المرء من اخذها ولا يرغب فيها ولا يتم احرازها الا ترى ان من الناس لا يحرزون الزرنيخ والنورة
والجص والقصب والحشيش ونحوها بل يلقونها على الابواب ولا قطع فيما يتسارع اليه الفساد كالفواكه الرطبة واللبن واللحم والبطيخ
والفاكهة على الشجر والزرع الذي لم يحصد والاصل قوله عليه السلام لا قطع في ثمر ولا كثر والمراد به الثمار الرطبة اجماعا لانه ثمار
اليه الفساد والكثر الجمار وهو شيء ابيض لين يخرج من راس النخل ومن قال الكثر حطب او صغار النخل فقد اخطأ ذكره المطرزي
وقال عليه السلام لا قطع في الطعام والمراد والله اعلم ما يتسارع اليه الفساد كالمهيأ للاكل منه وما في معناه من جنس ما يتسارع
الفساد كاللحم والثمر اذ القطع يجب في الحنطة والسكر اجماعا وقال الشافعي يقطع فيما يتسارع اليه الفساد لقوله عليه السلام
لا قطع في ثمر الا ما اواه الجرين وهو موضع يجفف فيه الثمر قلنا ما اوته الجرين في عادتهم يابس الثمر وفيه القطع وهذا لان ثمار المدينة

لا يودي الامانة فيكون مما يسعى بعد الاتواء على عادتهم وكذا عندنا لا يقطع اذا سرق الثمار في رؤوس الاشجار وان صار تمرا يابسا وكذلك
الزرع يحنطه في الارض قبل الحصاد وان كان عليها حائط لما روينا ولان الثمار ما دامت على الاشجار يتسارع اليها الفساد الا ترى
انها لو تركت كذلك لفسدت ولان الاحراز قبل الجذاذ والحصاد لا يتم فانها تترك كذلك للساعات لا للاحراز فلا يقطع ما لم يجذ الثمار
ولم يحصد الزرع وكذا اذا سرق النخلة بما اصلها لانها حطب ولا يقطع في الاشربة لان الشراب ان كان حلوا فهو مما يتسارع اليه
الفساد وان كان مرا فان كان خمرا فلا قيمة لها وان كان غيرها فللعلماء في تقومها اختلاف فلم يكن في معنى ما ورد به النص
لان ذا مال متقوم اجماعا ولان لكل احد تناول اخذها بتاويل لم تكن في معنى ما ورد به للاراقة فان كان شيء منه ولكن يبقى ويدخر
وهو مال اجماعا يقطع وطنبور وما اشبهه من الملاهي لعدم تقومها عندهما حتى لا يضمن متلفها وعنده ان ضمن متلفها ومن تقومها
الا ان اخذها تاويل النهي عن المنكر مباح فاورث شبهة ومصحفا وان كان عليها حلية وقال الشافعي يقطع ان بلغت قيمته نصابا
لانه سرق مالا متقوما محرزا لان ما كان مالا متقوما وقد زادت ماليته بما كتب فيه ويجلد ولهذا صح بيعه وشراؤه وعن ابي يوسف
مثله وعنه انه يقطع ان بلغت حليته نصابا لانها ليست من المصحف فيعتبر بانفرادها ولنا ان اخذه يتاول القراءة والنظر فيه لازاحة اشكال
وقع والقطع لا يجب مع الشبهة ولان المقصود ما في المصحف لا عين الجلد والبياض ولا يمكن القطع باعتباره لانه ليس بمال ان القرآن لا يوصف
بالمالية فصار ذلك شبهة كمن سرق انية فيها خمر لا يقطع وان كانت الانية تساوي نصابا لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال وكذا اذا
لبس ثوبا خلقا صر فيه دينار ولم يعلم السارق به لا يقطع لان ما هو المقصود ليس بنصاب فلا يقطع باعتباره وباب المسجد لانه ليس
بمحرز بل هو ظاهر فصار كباب الدار بل هو احق لان يحرز بباب الدار ما في الدار ولا يحرز بباب المسجد ما في المسجد ولهذا لا يقطع بسرقة
متاع المسجد وصليب ذهب وشطرنج ونرد لان اخذها تاول الكسر نهيا عن المنكر بخلاف الدراهم التي عليها التماثيل لانها لم تعد
للعبادة فلا يتحقق شبهة اباحة الكسر وعن ابي يوسف ان كان الصليب في المصلى لا يقطع لعدم الحرز وان كان في بيت اخر يقطع
لوجود النصاب والحرز وصبي حر وان كان عليه حلي لانه ليس بمال والقطع يختص بسرقة مال متقوم بان يقول كان سكرانا فاخذته
لاسكنه واحمله الى موضعه وعن ابي يوسف يقطع ان بلغ حليه نصابا لان سرقته تمت في نصاب كامل وعلى هذا اذا سرق انا فضة
فيه نبيذ او ثريد والخلاف في صبي لا يمشي ولا يتكلم حتى لا يكون في يد نفسه وعبد كبير وصغير يعقل ويتكلم لانه خداع لا سرقة
ومن يعبر عن نفسه وذا مانع من تقرير يد السارق عليه وان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه لا يتكلم ولا يعقل قطع عند ابي حنيفة
ومحمد خلافا لابي يوسف له انه ليس بمال مطلق اذ هو ادمي من وجه وكونه ادميا يسعى كونه مالا لانه غير الادمي خلق لمصلحة ولهما
انه مال مطلق كسائر الاموال لانه ينتفع به عاجلا ويعرض ان ينتفع به استخداما والمالية تثبت به وبانضمام معنى الادمية لا تزول
معنى المالية الا ترى ان بيعه صحيح ولا صحة له الا باعتبار المالية ودفاتر لان المقصود ما فيها وذا ليس بمال ولانها ان كانت شرعية ككتب
التفسير والحديث والفقه فهي كالمصحف وان كانت اشعارا مكروهة كالطنبور الا في دفاتر الحساب والمراد دفاتر اصحابها
لان ما فيها لا يقصد بالاخذ وانما المقصود الكواغد فيقطع ان بلغت نصابا واختلفوا في كتب الادب فقيل هي ملحقة بدفاتر
الحساب وقيل بالفقه والتفسير لان معرفتهما يتوقف عليها وكلب وفهد لانهما يوجدان مباحا الاصل والاختلاف الظاهر
بين العلماء في مالية الكلب وجواز بيعه يورث شبهة ودف وطبل وبربط ومزمار لان عندهما ليست وعنده اخذ
يتاول كسرها نهيا عن المنكر ولا قطع على خائن او خائنة او منتهب او مختلس لقوله عليه السلام لا قطع على مختلس ولا منتهب ولا
خائن ولان المنتهب او المختلس مجاهر بفعله ولا سارق عن صاحبه واخذ حرز الخائن فانتفى ركن السرقة وشرطها والنباش
وقال ابو يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولانه سرق لباس الميت وهو مال متقوم بلغ نصابا بالحرز يحرز
مثله فيقطع كما لو سرق لباس الحي من حرز مثله اما السرقة فلوجود حدها واما التقوم والمالية والنصاب فلان الكلام في ذلك والكل

ذلك

ذلك بلباس الميت واما الحرز فلان القبر حرز الميت فيكون حرز اللباس ايضا تبعا له ولهذا لا يضمن الاب والوصي اذا كفنا
صبيا من ماله ولو لم يكن محرزا لكان مضيعا ولنا قوله عليه السلام لا قطع على المختفي وهو النباش بلغة اهل المدينة ولان الخلل
تمكن في السرقة والمملوكية والمالية والحرز والمقصود وكل واحد منها يمنع القطع فلا يقطع اما الاول فلان السرقة اخذ المال
على وجه المسارقة عن غير حافظ قصد حفظه لكنه انقطع حفظه بعارض نوم او غيره والنباش لا يسارق عين الميت اذ لا يتصور
منه الحفظ وانما يسارق عين من لعله يهجم عليه وهو لذا غير حافظ ولا قاصد لئلا يقف على فعله القبيح كالزاني وشارب الخمر
واما الثاني فلان المملوك لا يكون بلا مالك وهو غير مملوك للوارث لانه انما يملك ما يفضل عن حاجة الميت والميت لان الموت
ينافي المالكية لانها عبارة عن القدرة والاستيلاء وذا يكون بالحياة ولهذا لا يقطع بسرقة التركة المستغرقة بالدين لانها مملوكة للغريم
حتى كان له ان ياخذها بحقه واما الثالث فلان المال غير الادمي خلق لمصلحة الادمي ويجري فيه الشح والضنة والطباع السليمة لا
تنفس به بل تنفر عنه واما الرابع فلانه لا يخلو اما ان يكون محرزا الا ترى انه لو دفن فيه مال اخر سوى الكفن لا يقطع بسرقته واما
الخامس فلان المقصود في الحدود الزجر وهذه جناية يقل وجودها عادة فلا حاجة الى شرع الزاجر فيها وما هو غير مسموع
بل هو من كلام زياد الا ترى انه قال في اخره ومن حرق حرقناه ومن غرق غرقناه ولئن صح فهو محمول على انه كان
ذلك بطريق السياسة فيمن اعتاد ذلك وعندنا للامام ذلك اذا اعتاد سياسة ولا نقول انه مضيع لانه صرفه الى حاجة الميت
وصرف الشيء الى حاجته لا يكون تضييعا ولا احرازا كتناول الطعام واختلف في تخافيهما اذا كان القبر في بيت مقفل والاصح
انه لا يقطع سواء نبش الكفن او سرق مالا اخر من ذلك البيت لاختلال الحرز بوضع الميت فيه اذ لكل احد تاويل الدخول
فيه لزيارة وصفة الكمال معتبرة في شرائط القطع وكذا اذا سرق الكفن من تابوت القافلة لا يقطع في الاصح لاختلال
صفة المالية والمملوكية ولا يقطع السارق من مال العامة اي بيت المال ولا من مال مشترك لان له فيه شركة او شبهة شركة
فان مال بيت المال مال للمسلمين وهو منهم واذا احتاج يثبت له الحق فيه بقدر حاجته ومن له على اخر دين فسرق
منه مثله والدين حال لم يقطع لان لرب الدين ان يستوفي جنسه اذا ظفر به فقد اخذ من الحرز حقه فلا يقطع وان
كان الدين مؤجلا يقطع قياسا لانه لا يباح له اخذه فصار كمن لا دين له ولا يقطع استحسانا لان كون الماخوذ من جنس حقه
يبيح له الاخذ فلم يثبت ولاية الاخذ للاجل لانه لتاخير المطالبة فتحقق الشبهة باعتبار سبب الحق وهي كافية للدرء وكذا
اذا سرق زيادة على حقه لا يقطع لانه يصير بمعنى الشريك في المسروق بقدر حقه وان سرق من خلاف جنسه يقطع لان فعله
ليس باستيفاء فلا يباح له الاخذ الا بالبيع وعن ابي يوسف لا يقطع لان له اخذه عند ابن ابي ليلى وان ظفر بخلاف جنس حقه
لوجود المجانسة باعتبار صفة المالية ومن العلماء من يقول له ان ياخذه رهنا بحقه فحصل فعله في موضع الاجتهاد فلا يقطع
لمن شبهه وان كان دينه دراهم فسرق دنانير المديون فالصحيح ان لا يقطع لان النقود جنس واحد حكما كما في الزكوة
والشفعة ومن سرق عينا فقطع فيه فردها ثم عاد فسرقه وهي بحالها لم يقطع وعن ابي يوسف والشافعي يقطع قياسا
لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه بلا فصل ولان الجناية الثانية كاملة كالاولى بل افحش لان الاقدام على الجناية مع سبق
الزاجر اقبح فكانت احق بايجاب القطع ولنا ان القطع يستدعي سقوط عصمة المحل حقا للعبد لان القطع حق الله تعالى لكونه جزاء
وهو مالك لله تعالى يعاقب بفعل العبد فاما كان جنايته وتعدت على حقه ومن ضرورته تحويل العصمة اليه ان لو بقيت عصمة العبد
لما خلص الجزاء لله تعالى واذا تحولت اليه تعالى بما اتيته له كالخمر وبالرد على المالك وان عادت العصمة بقيت شبهة سقوطها
نظرا الى اتحاد المالك والملك والعين وبقاء السبب الموجب بسقوطها وهو القطع فيها فان قيل اذا سرق عينا فقطع
فيه ثم باع المسروق منه من انسان ثم اشتراه ثم عاد وسرق فانه يقطع قلنا عند مشايخ العراق لا يقطع ممنوعة وعند مشايخنا

يقطع لان العين قد تبدلت حكما لان اختلاف الاسباب ينزل منزلة اختلاف الاعيان اصله قصة بريرة ولان وجود هذه
الجناية نادر لانه ذاق وبال امره بسعى الاقامة عن المقصود وهو تقليل الجناية لانها قليلة وصار كالوقذف المحدود في القذف
مقذوفه ثانيا ولو تغيرت عن حالها بان سرق غزلا فقطع فيه ثم نسج فسرقه ثانيا قطع لتبدل العين ولهذا يسقط حق المغصوب
منه ويملكه الغاصب وهو امارة التبدل في كل محل فكان سارقا عينا اخرى غير الذي قطع فيه فيقطع بها لان قيام القطع انما يورث
الشبهة سقوط العصمة في غير قطع لاجله لانه عين اخرى بان تبدل العين الاول قائم حقيقة وانما تبدل اسمه وصورته فلن
المتمكن شبهة سقوط العصمة قبل تبدل الاسم والصورة فكان المتمكن بعد شبهة الشبهة فلا تعتبر ومن سرق من ذي رحم محرم منه لم يقطع
اما في الولاد فلا خلاف فيه لان البعضية توجب البسوطة في المال والاخلال بالحرز بناء على الولاد وخلاف الشافعي والكلام
فيه كالكلام في العتق والنفقة بمعنى هذه القرابة ملحقة بني الاعمام وعندنا بالولاد في وجوب الصون عن القطيعة والقطع الذي
يفضي الى قطيعة الرحم فيوجب صونها عن القطع ولان الدخول على هؤلاء جائز عادة للزيارة وصلة الرحم توجب صونها عن القطع
ولان الدخول على هؤلاء جائز عادة للزيارة وصلة الرحم ولهذا ابيحت حل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة بهذه القرابة كما
في الولاد فاختل الحرز ويدل عليه قوله تعالى ليس على الاعمى حرج الى قوله او بيوت خالاتكم فظاهره يقتضي الاباحة وهو وان ترك العمل
الدليل بقي شبهة ولا يلزم قوله تعالى في اخر الاية او صديقكم لانه اذا قصد السرقة فقد عاداه ولم يبق صديقا فلعدم الصداقة عند
السرقة انتفت الشبهة فاما الاخوة او ما يضاهيها فتبقى مع السرقة كالابوة ولو سرق مال غيره من بيت ذي الرحم المحرم لا يقطع
لعدم الحرز ولو سرق مالا لذي الرحم المحرم من بيت غيره يقطع لتحقق الحرز ولو سرق من امه او اخته رضاعا يقطع وعن ابي يوسف
اذا سرق من امه رضاعا لا يقطع يدخل بلا استئذان عادة بخلاف اخته رضاعا وجه الظاهر انه لا قرابة والمحرمية بدون القرابة لا تنفي القطع بلا
قرابة كالمحرمية بالزنا او بالتقبيل عن شهوة والرضاع لا يشتهر عادة فلا بسوطة ولو ثبت الامومة رضاعا لا تسقط القطع لا يثبت الاخوة
كما في النسب واذا سرق احد الزوجين مال الاخر لا يقطع وقال الشافعي يقطع لاطلاق النص وقال مالك ان سرق من بيت سوى
البيت الذي هما فيه يقطع والكلام في منع قبول الشهادة فان سقوط اليد لكل واحد منهما في مال الاخر وسوت الاخ وبينهما نفيا
لتحقق الوصلة والسكن والازدواج مانع من القطع والقبول كما في الولاد واذا سرق العبد من سيده او زوجة سيده لم يقطع لثبوت
الاذن بالدخول عادة فاختل الحرز ولو سرق من مكاتبه لم يقطع لان للمالك في مكاتبه حقا ولهذا لا يحل له التزوج بامة مكاتبه والحق
كالحقيقة في منع القطع احتيالا للدرء واذا سرق من بيت اخته او صهره لا يقطع عند ابي حنيفة لان بين الاختان والاصهار انبساط
في دخول بعضهم منازل البعض بلا استئذان فتمكنت الشبهة في الحرز وعندهما يقطع لانه لا شبهة للبعض في ملك البعض لانها سكون
القرابة ولا قرابة والمحرمية بالمصاهرة كالمحرمية بالرضاع ولا يقطع السارق من المغنم لما روي عن علي رضي الله عنه انه
اتي برجل سرق من المغنم فدرأ عنه الحد وقال ان له فيه نصيبا والاصل ان الحرز معتبر لتحقق السرقة لانها اخذ على سبيل الخفية والحيلة
وانما يحتاج الى ذلك اذا كان المال محرزا لانه اذا لم يكن محرزا كان ضائعا او لانه لا يصل اليه ولا منع من المال يكون محرزا الا انه
اذا لم يكن محرزا كان ضائعا او لا لا يصل اليه ولا منع من المال يكون محرزا بالمكان ما هو كل مكان اعد لحفظ الامتعة فيه
كالدور والبيوت والحوانيت والصناديق والخيام وبالحافظ طورا لمن جلس في الصحراء او في الطريق او في المسجد وعنده متاعه
فهو محرز محفوظ به لان هذه المواضع ليست بحرز فصار المال فيها محرزا بالحافظ فاذا كان ثم حافظ يقطع والا لا اما غير المسجد
فظاهر وكذا المسجد لانه بني للاحراز وحفظ الامتعة فيكون المتاع فيه محرزا بالحافظ فاذا لم يكن مع المال حافظ لا يقطع سواء
سرق منه ليلا او نهارا وان كان معه حافظ يقطع وان لم يخرجه من المسجد لحديث صفوان فانه كان نائما في مسجد رسول الله عليه السلام
متوسدا برداء له فجاء سارق وسرق رداءه فاخذه وجاء به الى رسول الله عليه السلام فامر بقطع يده وفيما كان محرزا بالمكان لا يعتبر

الاحراز

الاحراز بالحافظ في الصحيح لانه بدونه محرز بالبيت وانما يتحقق الاحراز فيما ليس بمحرز والحرز بالمكان فوق الحرز بالحافظ لان الحرز
حقيقة ما يمنع وصول اليد الى المال ويصير المال به محصنا وذا انما يحصل بالمكان فيقطع وان لم يكن باب او دكان وهو مفتوح لان بناءه
لقصد الاحراز به فلا يبطل معنى الحرز بفتح الباب الا انه لا يقطع الا بالاخراج لبقاء يده قبله بخلاف المحرز بالحافظ حيث يقطع كما اخذ
لزوال يده بمجرد اخذه فتكمل سرقته بنفس الاخذ ولا فرق بين ان يكون الحافظ منتبها او نائما والمتاع تحته او عنده وقيل
انما يكون محرزا به في حال نومه اذا كان تحت جنبه او تحت راسه فاما اذا كان موضوعا بين يديه لا يكون محرزا به في
حال نومه والصحيح انه يقطع بكل حال لان المعتبر الاحراز المعتاد وقد حصل بهذا فان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا
له الا ترى ان المودع او المستعير لا يضمن بمثله وهما يضمنان بالتضييع وما لا يكون محرزا يكون مضيعا ويدل عليه ما ذكر في
المختصر ومن سرق شيئا من حرز او غير حرز وصاحبه عنده يقطع ومن سرق من حمام او بيت اذن الناس في دخوله لا يقطع
لاختلال الحرز بالاذن في الدخول ويدخل في ذلك حوانيت التجار والخانات الا اذا سرق منها ليلا لانها بنيت لاحراز الاموال
واختيار الحرز يبصر ورفع الاذن وهو مختص بالنهار فلا يقطع سواء ثم حافظ او لا الا اذا كان بابه مغلقا وعن ابي حنيفة ان
سرق ثوبا من تحت رجل في الحمام يقطع كما لو سرق من المسجد متاعا وصاحبه عنده وعنهما انه لا يقطع وهو ظاهر المذهب وعليه
الفتوى لانه بني للاحراز فكان المكان حرزا فلا يعتبر الاحراز بالحافظ وقد اختل الحرز بالمكان بالاذن في الدخول فلا يقطع
بخلاف المسجد لانه لم يبن لاحراز الامتعة والاموال فكان محرزا بالحافظ كالصحراء ويدخل في هذا الجواب الضيف اذا سرق
ممن اضافه لاختلال الحرز في حقه بالاذن في الدخول واذا سرق المؤجر مال المستأجر من بيت المدخول فيختل بالحرز وله
ان الملك وان كان له في الرقبة فلا حق له في منفعة الابرار لانها صارت ملكا للمستأجر بالاجارة والدار انما صارت حرزا
باعتبارها فصار المالك كالاجنبي في حق الحرز ومن سرق سرقة فلم يخرجها من الدار لم يقطع لنقصان تمكن في الركن لان الدار
في يد المالك فما فيها يكون في يده ايضا معنى فتمكن شبهة عدم الاخذ ولان تمام السرقة باخراج المال من الحرز والدار كلها حرز واحد
حتى كان الاذن في دخول الدار فسرق من البيت بعد من الاخراج منها وهذا اذا كانت الدار صغيرة بحيث لا يستغني اهل
البيوت عن الانتفاع بصحن الدار وان كانت الدار كبيرة وفيها مقاصير اي حجر ومنازل وفي كل مقصورة سكان ويستغني اهل
المنازل عن الانتفاع بصحن الدار وانما ينتفعون به انتفاع السكة فسرق رجل من مقصورة واخرجها الى صحن الدار قطع لان الاخراج
من الحرز قد وجد لان كل مقصورة حرز على حدة الا ترى ان على باب كل مقصورة غلقا على حدة ومال كل محرز بمقصورته
ولو سرق بعض اهل المقاصير من مقصورة شيئا يقطع وفي الدار المشتملة على البيوت اذا كان في كل بيت ساكن لا يقطع والفرق ما
بينا وانه نقب اللص البيت فدخل واخذ المال والقاه في الطريق ثم خرج فاخذه قطع وقال زفر لا يقطع لان القطع لو وجب
وجب بالالقاء وهو غير موجب كما لو خرج ولم يأخذ او بالاخذ من السكة وهو غير موجب كما لو اخذه غيره ولنا ان هذا معتاد
بين السراق لتعذر الخروج معه او ليتفرغ يده مهمته لاستدفاع رب الدار او الفرار فاذا اتبعه واخذه ولم يعرض عليه يد اخرى
علمنا ان الرمي كان لا تمام الاخذ بخلاف ما اذا لم يأخذه لانه بان ان غرضه التضييع لعدم اتصال يده به وبينه لا السرقة كذا ان حمله على حمار
فساقه واخرجه لان سير الدابة مضاف الى سائقها الا ترى ان ما وطئت دابته يضمنه سائقها وان ناوله اخر خارج لم يقطع واحد
منهما لانه انما يجب بهتك الحرز والاخراج وقد عدم من كل واحد منهما احدهما اما الاول فلانه لم يوجد منه الاخراج لاعتراض يد
اخرى قبل خروجه من الحرز واما الثاني فلانه لم يوجد منه هتك الحرز لانه لم يدخل الحرز فلم يتم السرقة من واحد منهما اذ تمامها بهما فلم يقطع
واحد منهما وعن ابي يوسف ان كان الخارج ادخل يده حتى ناوله الاخر المتاع فالقطع عليهما وان كان الداخل اخرج يده مع المتاع حتى
اخذ منه الخارج يقطع الداخل لا الخارج لان الداخل تم منه هتك الحرز فصار المال خارجا بفعله او بمعاونته فيقطع وان لم يدخل يده

ولكن الاخراج بيده فانما اخذ متاعا ملوعا من غير محرز فلا يقطع ومن نقب البيت وادخل يده فيه واخذ شيئا لم يقطع خلافا
لابي يوسف لان السرقة اخذ المال خفية وقد تحقق بادخال يده كما يتحقق بدخوله بنفسه وهذا لان المقصود اخذ المال لا الدخول
في الحرز بل هو وسيلة اليه فيما يتحقق بدونه كان اقوى ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه ان اللص اذا كان ظريفا لا يقطع وفسر بهذا ولان
السرقة هتك الحرز على الكمال واخراج المال والكمال فيه هتك حرز البيوت ان يدخلها وشرط الحد يراعى وجوده بالكمال لجهات
لان للناقص شبهة العدم بخلاف اخراج الشيء من الصندوق او الجيب او الكم لان الممكن ثمه ادخال اليد دون الدخول فيه هتك
الحرز بادخال اليد والاخراج منه وان طر صرة خارجة من الكم واخذ الدراهم لم يقطع وان ادخل يده في الكم وطرها واخذها
قطع لان الرباط في الوجه الاول من خارج فبالطر الى القطع يتحقق الاخذ من الخارج فلم يوجد هتك الحرز وهو الكم والرباط في الوجه
الثاني من داخل فبالطر يتحقق هتك الحرز باخراج المال من الكم ولو حل الرباط يقطع في الوجه الاول لان الدراهم تبقى في الكم بعد حل
الرباط فيتحقق هتك الحرز بالاخراج منه وفي الوجه الثاني لا يقطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم خارجة من الكم فلم يوجد اخراج المال
من الحرز وانما اخذ من خارج الكم فلا يقطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الوجوه كلها لان المال محرز بصاحبه لا بالكم قلنا المرء قد يحرز ماله
محفوظا بكمه او جيبه وقصد قطع المسافة ان كان ماشيا او الاستراحة ان كان جالسا لا حفظ ماله ولا يعتبر في الحرز ما ليس بمقصود الا ترى
انه عليه السلام قال لا قطع في حريسة الجبل لان مقصود الراعي دون الحفظ وهو يبيح فلم يصلح للقطع لانه اذا لم يكن مقصودا كان له
شبهة العدم فصار الكم كالجوالق ولو سرق الجوالق وسرق ما فيه يقطع لانه سرق مالا محرزا اذ المعتبر الحرز المعتاد والمعتاد احراز المتاع
بالجوالق فاذا شقه وادخل يده فيه واخرج المتاع فقد وجد منه هتك الحرز واخذ المال فيجب القطع وان سرق من القطار جملا لم يقطع
سواء كان معه سائق يسوقه او قائد يقوده او لا لان مقصود القائد والسائق القود والسوق وقطع المسافة دون الحفظ والما
يجب القطع اذا كان المسروق محفوظا مقصودا حتى لو كان مع الاحمال من يتبعها للحفظ يقطع ولو شق الحمل واخذ منه يقطع لما بينا
ان الجوالق حرز وان سرق جوالقا فيه متاع وصاحبه نائم عليه او حيث يكون حافظا له قطع لان الحرز يثبت بالحافظ اذا كان
قاصدا الحفظ والموضع ليس بحرز كالطريق ونحوه والجلوس عنده والنوم عليه او بقرب منه بحيث يكون حافظا له يعد حفظا عرفا

فصل في كيفية القطع واثباته

ويقطع يمين السارق من الزند ويحسم فالقطع لقوله تعالى السارق والسارقة
فاقطعوا ايديهما واليمين بقراءة ابن مسعود رضي الله عنه فاقطعوا ايمانهما وكان ذلك سماعا فصار كالخبر المشهور فيقيد اطلاق الكتاب
به لوروده في بيان الحكم ومن الزند لان اليد ذات مفاصل ثلاثة الرسغ والمرفق والابط وكل منها يحتمل ان يكون مراد الصحة اطلاق
اسم اليد على الكل لكن الاحتمال زال ببيانه عليه السلام حيث امر بقطع يد السارق من الزند ولان هذا القدر متيقن به في الحدود
يوخذ بالمتيقن وعند الخوارج يقطع من المنكب والحسم اي الكي لقوله عليه السلام فاقطعوه واحسموه ولان بالحسم ينسد منافذ الدم
فلو لم يحسم ربما لا ينقطع الدم فيؤدي الى التلف والحد زاجر لا متلف فان سرق ثانيا قطعت رجله اليسرى فان سرق ثالثا لم يقطع
استحسانا وخلد في السجن حتى يتوب ويعزر ايضا وعند الشافعي رحمه الله يقطع يده اليسرى في المرة الثالثة ورجله اليمنى في المرة الرابعة
لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما وهذا سارق وله يد فيقطع بظاهر النص وتعين اليمنى ابتداء لا يبطل محلية اليسرى ولقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه امر بالقطع اربع مرات فدل ان الاطراف الاربعة
محل للقطع بالسرقة وروى ابو هريرة انه عليه السلام قال من سرق فاقطعوا يده اليمنى فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليسرى فان عاد
وسرق فاقطعوا يده اليسرى فان عاد وسرق فاقطعوا رجله اليمنى ولان الثالثة كالاولى في الجناية بل اقوى لتقدم الزاجر فكانت
احق بشرع الحد ولنا اجماع الصحابة فان عليا رضي الله عنه قال اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يبطش بها ورجلا يمشي عليها
وبهذا حاج بقية الصحابة فحجهم اي غلبهم فانعقد اجماعا ولم يحتج احد بنص في الباب فعلم انه لا نص فيه اذ لو ثبت لبلغهم ولو بلغهم

لاحتجوا به فان قيل اليسرى ان اليسرى عين ان يكون مراده محل بظاهر الكتاب ولا اجماع على خلاف الكتاب قلنا لما قيدنا
المطلق بالقراءة المشهورة خرجت اليسرى عن ان يكون مراده كمن قال لا حر اعتق عبدا من عبيدي ثم قال عنيت سالما ولان الامر
بالفعل اذ لا يقتضي التكرار ولان السارق اسم فاعل فيدل على المصدر لغة وهو اسم جنس فيتناول الادنى اذ كل الجنس
لم يرد اجماعا وبفعل واحد لم يقطع الا يد واحدة وقد تعينت اليمنى اجماعا فخرجت اليسرى عن الارادة لانها لو كانت
منصوصة لقطعت في المرة الثانية اذ لا يصح العدول الى غير المنصوص مع وجوده ولان الحد شرع زاجرا لا متلفا
ولهذا لا يقطع في البرد بالحسم ولو قطعنا اليسرى ولا عين له لقتلناه معنى والقتل في هذه الحالة حقيقة وغير
مشروع فلم يشرع معنى لان شبهة الاتلاف كالحقيقة فيما يدرأ بالشبهات وهذا لانه يفوت به جنس المنفعة على الكمال
وهو اتلاف معنى اذ بقاء الشيء ببقاء منافعه وهلاكه بفوات منافعه فمتى فاتت منفعة البطش او المشي اصلا صار هالكا
معنى ولان هذه جناية يعلل وجودها لتقدم الزاجرين والزجر فيما يغلب وقوعه ويكثر وجوده بخلاف القود لانه
حق العبد والمستحق فيه اعتبار المساواة دون التحرز عن الاتلاف يستوفى ما امكن جبرا لحقه الا ترى ان الاتلاف
مستحق به اذا كانت المساواة فيه وحديثه غير ثابت لما بينا ولقول الطحاوي تتبعنا هذه الاثار فلم نجد لشيء منها
اصلا ولئن ثبت يحمل على السياسة الا ترى انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه وان كان السارق اشل اليد
اليسرى او اقطع او مقطوع الرجل اليمنى لم يقطع لانه يفوت جنس منفعة البطش وكذا اذا كان رجله اليمنى مقطوعة او شلاء لان فيه تفويت الجنس
منفعة المشي او كان يعذر عليه المشي قطعت يده ورجله من خلاف وكذا لو كانت ابهامه اليسرى مقطوعة او شلاء او قطعت
اصبعان من اليسرى سوى الابهام لم يقطع يمينه لان قوة الاصابع الابهام فكان ذهابه كذهاب كل اليد وان كانت
اصبع واحدة مقطوعة سوى الابهام او شلاء يقطع اليمنى لان فوت الواحدة لا يوجب خللا في البطش ظاهرا بخلاف
فوت الاصبعين اذ هما تعملان كفوت الابهام في نقصان البطش وان قال الحاكم للحداد اقطع يمين هذا في سرقة سرقها
فقطع الحداد يساره عمدا او خطأ لا شيء عليه عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه ان قطع خطأ وان عمدا ضمن ارش يساره وقال
زفر يضمن في الخطأ ايضا لان الخطأ مرفوض موضوع في حق العباد قلنا ان خطأ المجتهد موضوع بالاجماع وهذا موضع الاجتهاد
لان ظاهر النص يسوي بين اليمين واليسار اذ المذكور فيه مطلق اليد فاذا قطع يساره خطأ منه في اجتهاده لا في معرفة
اليمين واليسار فان ذا ليس يعفو وان قيل هو عفو كان معذورا لانه بنى امره على دليل شرعي ولهما انه جار فيما
صنع لقطعه طرفا معصوما بلا حق وتاويله يضمن كما لو قطع غير الحداد وهذا لانه تعمد الظلم فلا يعذر وان كان في
المجتهدات لان المجتهد لا يعذر في تعمد الظلم كالقاضي اذا تعمد الجور في حادثة وكان ينبغي ان يجب القود الا انه يسقط
للشبهة الناشئة من اطلاق النص ولابي حنيفة انه اخلف عما اتلف من جنسه ما هو خير منه فلا يضمن كما اذا شهدا
عليه بالعتق وقيمته الف ثم رجعا بعد القضاء فانهما لم يضمنا وهذا لان يساره لما قطعت سلمت يمينه فان قيل اليمنى لم
تحصل له بسبب القطع بل كان حاصلا له من قبل والاتلاف بخلف انما لا يوجب الضمان اذا حصل الخلف بسبب اخر
قلنا اليمنى من حيث الاعتبار حصل له بقطع اليسرى لانها صارت على شرف الزوال فهي كالعائدة من حيث الاعتبار
والملتزم اذا جدع انفه لانه ما اخلف عما اتلف الا عمدا ثم يقطع فان قيل لو قطع رجله اليمنى يضمن وقد اتلف واخلف عوضا
وهو اليمنى اذ لا يقطع قلنا لا رواية فيه فيمنع ولئن سلم فالتالف ليس من جنس الباقي وعلى هذه النكتة لو قطع غير الحداد يساره
لا يضمن وهو الصحيح ولو اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لم يضمن اتفاقا لانه قطعها باذنه السارق الا ترى ان من
قطع يد الغير باذنه من غير ان يكون قطعه مستحقا بالسرقة لا يضمن لان البدل في الاطراف يسقط ضمانها فهنا اولى ثم

في العمد عند ابي حنيفة على السارق ضمان المال لانه بان لم يقع موقع الحد وفي الخطأ كذلك على هذه الطريقة وهو انه اتلف
واخلف من جنسه ما هو خير منه لانه لم يقع موقع الحد وعلى طريقتهما وهو ان الضمان بطل بطريق الاجتهاد لا بالنص لانه اذا وقع
موقع الحد ولانه يقطع السارق الا ان يحضر المسروق منه فيطالب بالسرقة ولا فرق بين الشهادة والاقرار لان الشهادة تبنى
على الدعوى في المال بخلاف الاقرار ولنا ان الخصومة شرط ظهور السرقة لانها جناية اخذ مال الغير وان ثبت الجناية على مال الغير
الا بخصومته وكذا ان غاب عند القطع عندنا اذ الامضاء من القضاء في الحدود ولو قطع قبل الحضور كان هذا استيفاء الحد
مع الشبهة لجواز ان اقر له بالملك قبله وللمستودع والغاصب وصاحب الربوا اي اذا اشترى عشرين درهما بعشرة دراهم
وقبضها ثم سرقت يقطع بخصومته عندنا والمستعير والمستاجر والمضارب والمستبضع والقابض على سوم الشراء والمرتهن
وكل من له يد حافظة سوى المالك كالاب والوصي ان يقطعوا السارق منهم ويقطع بخصومة المالك في السرقة من هولاء الا ان الراهن
انما يقطع بخصومته حال قيام الرهن بعد قضاء الدين اذ لا حق له في المطالبة في العين بدونه وعند زفر والشافعي لا يقطع بخصومة
هولاء ما لم يحضر المالك والكلام هنا ويبين الشافعي بناء على ان لهولاء حق الخصومة في الاسترداد عندنا وعنده ليس لهم ذلك عنده
بحجود من في يده ما لم يحضر المالك لان المطلب منهم الحفظ دون الخصومة الا ترى انهم لا يملكون الخصومة في الدعوى عليهم اتفاقا لليد فلذلك
لا يملكوا الخصومة في الدعوى منهم اعادة لليد اولى وزفر يقول كان ولاية اظهار الخصومة بحكم النيابة والنيابة فيما يثبت بالشبهات ولو
اظهرنا ولاية الخصومة في حق استيفاء القطع لاظهرنا فيما فيه سقوط الصيانة لانه يسقط عصمة المال عندنا ضرورة استيفاء القطع
ولنا ان السرقة موجبة للقطع بنفسها وقد ظهرت عند الامام بحجة مطلقة وهي شهادة رجلين بناء على خصومة معتبرة فيستوفي القطع
وهذا لان خصومتهم معتبرة لان لهم ولاية الحفظ وذا لا ياتي الا باعادة اليد وذا لا ياتي الا بالخصومة فكان لهم حق الخصومة لاعادة
اليد ولان اليد مقصودة كالملك وقد ازيلت فلهم حق الاعادة وهذا لان صاحب اليد ان كان امينا فلا يتمكن من اداء الامانة
الا به وان كان ضمينا فلا يتمكن من اسقاط الضمان عن نفسه الا به وهو يخاصم باعتبار حقه لا باعتبار ملك الغير الا ترى انه يستغنى
عن اضافة الخصومة الى غيره فانه يقول سرق مني ثم استيفاء الامام القطع فلا يعتبر ولا يمتنع الاستيفاء لتوهم اعتراض اقرار
من المالك اذا حضر لان الموثر شبهة يتوهم وجودها في الحال لا ما يتوهم اعتراضه في المال فالقطع يستوفى بالاقرار وان يتوهم اعتراض
رجوع المقر وكذا لو حضر المالك وغاب المؤتمن يستوفى القطع وان يتوهم ان يحضر المودع فيقر انه كان ضيفا عنده فان قيل القطع
عقوبة يسقط بالشبهة فلا يثبت بخصومة المودع كالقصاص قلنا القطع واجب حقا لله اجماعا وانما شرطت الخصومة لبيان
ان المال ليس للسارق ولكن لغيره وهو المودع فملك هذه الخصومة لما بينا فيقطع لثبوت شرطه بخلاف القصاص لانه حق العبد والمودع
قام مقام المودع في الخصومة ليعيد يده التي كانت حفظه في الوديعة وليس في استيفاء القود اعادة اليد على الوديعة بل هو تصرف
اخر وهو الاتلاف فلم يثبت وان سرق من السارق فان قطعت يد الاول لم يكن له ولا لرب السرقة ان يقطع السارق الثاني لان
السرقة لم يعقد موجبة للقطع لانه لا معتبر بيد السارق الاول بعد ما قطعت لانها ليست يد امان وضمان وملك ولهذا لا يكون
له حق الخصومة في الاسترداد وفي رواية له ولاية الخصومة في الاسترداد لحاجته لان الرد واجب عليه وان لم يقطع الاول يقطع
الثاني بخصومة الاول لانه كالغاصب اذ لم يسقط تقوم المال لان سقوطه لضرورة القطع ولم يوجد ومن سرق سرقة وردها
على المالك قبل الارتفاع الى الحاكم لم يقطع وعن ابي يوسف يقطع كالو ردها بعد المرافعة ولهما انه لا قضاء الا بعد ثبوت السرقة ولا
ثبوت الا بالشهادة لعدم الاقرار والشهادة بلا دعوى ولا دعوى بعد ما وصل المسروق الى المسروق منه وانما يدعي القطع
وهو اجنبي عنه ولا قطع بدعوى الاجنبي فكذا بدعواه فان ردها بعد سماع البينة والقضاء يقطع وقبل القضاء يقطع استحسانا
لظهور السرقة عند القاضي بالشهادة بعد خصومة معتبرة ورد منه للخصومة فالمقصود بالخصومة استرداد المال والمبدي

يكون

يكون مقررا لنفسه فكانت خصومته قائمة باعتبار قيام يده على المال ولو رده على ولده او ذي رحم ان لم يكن في عيال المسروق
منه يقطع لعدم الوصول اليه حقيقة وحكما وهذا يضمن المودع او المستعير بالدفع الى هولاء وان كان في عياله لا يقطع لان يد
من في عياله كيده حكما ولهذا لا يضمن المستعير والمودع بالدفع اليه والوكيل بقبض الدين اذا وكل من في عياله من المديون بقبضه
وكذا الورد على امراته او عبده او اجيره مشاهرة او مشابهة ولو دفع الى والده او جده او والدته او جدته وليس في عياله لا يقطع
لان لهولاء شبهة الملك بالنص فثبت شبهة الرد وشبهة الرد ولو دفع الى عيال مولاه يقطع لانه شبهة الشبهة ولو دفع الى مكا
لا يقطع لانه عبده ولو سرق من مكاتب ورده على سيده لا يقطع لان ماله رقبته ولو سرق من العيال ورد الى من يعولهم لا يقطع
لان يده عليهم فوق ايديهم في ماله وان ملك السارق المسروق بعد القضاء بالقطع بهبة ونسليم او شراء لم يقطع وعن ابي يوسف
يقطع وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان السرقة وقعت موجبة للقطع لاجتماع شرائطه وظهرت عند القاضي بدليلها ولا اثر
للعارض في اثبات خلل في الظهور او الوجوب لان الهبة او الشرى يوجب ملكا حادثا فلا يمنع به الاستيفاء كالرد على المالك
ولنا ان الامضاء من القضاء لما حققنا وقد اعترض ما يوجب فقد شرطه عند ذلك وهو الخصومة فامتنع الامضاء كما امتنع
القضاء اذا ملكها منه قبل القضاء بخلاف رد المال لانه يؤكد الخصومة السابقة وبهما لحصول مقصودها فيبقى تقديرا واما الهبة
فيقطع الخصومة لانه ما كان يخاصم ليهب منه وثم انما يخاصم ليرد عليه وما يفوت مقصود الشي لا يكون منهيا له فان قيل
اذا تزوج من زنا بها يحد قلنا بعد التسلم الحد باعتبار ما استوفى وهو منافع البضع والقطع باعتبار العين وهو باق وان ادعى
السارق ان العين المسروقة ملكه بعد ما شهد الشاهدان بالسرقة سقط القطع عنه وان لم يثبت ببينة وقال الشافعي لا يسقط
بمجرد الدعوى للاحتمال ولا عبرة بما قال لصحة الرجوع بعد الاقرار وان نقصت قيمتها من النصاب بعد القضاء قبل الاستيفاء
لا يقطع وقال زفر والشافعي يقطع وهو رواية عن محمد قياسا على النقصان من حيث العين فانه لا يسقط القطع ولهما ان كمال
النصاب لما كان شرطا فقيام كماله عند الامضاء لانه من القضاء فكان النقصان المعترض بعد القضاء قبل الامضاء كالمعترض
قبل القضاء بدليل عمى الشهود والخرس والردة والفسق بخلاف النقصان في العين بالاتفاق لما نقص من عينها مضمون على
السارق والضمان قائم مقام المضمون فصار كأن العين قائم من كل وجه وصار كاستهلاك كله ونقصان السعر غير مضمون
على السارق لانه يكون بفتور الرغبات وذا لا يكون مضمونا على احد فلا يكن العين قائمة حقيقة ومعنى فلم يقطع وان اقر رجلان
بسرقة ثم قال احدهما هو مالي لم يقطع واحد منهما سواء ادعى قبل القضاء او بعد قبل الامضاء لان السرقة يثبت بالشركة
وبطل الحد عن احدهما برجوعه لانه انكر السرقة بعد الاقرار بها ويكون رجوعا فاورث شبهة في حق الشريك الاخر لاتحاد السرقة
وان سرقا وغاب احدهما وشهد شاهدان على الحاضر بسرقتهما قطع الحاضر في قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما وكان
يقول اولا لا يقطع الحاضر لان الغايب ربما يدعي ان المال له وذلك يسقط القطع عنهما مثلا سرقة الحاضر يثبت بالحجة وما ذكر
اعتبار شبهة الشبهة وهي منحطة عن حيز الاعتبار ولو قال سرقت انا وفلان كذا وفلان ينكر يقطع المقر خلافا لابي يوسف
لانه اقر بفعل مشترك فلا يثبت غير مشترك وقد بطلت الشركة فلا يثبت ولهما ان الشركة لما لم يثبت بانكار الاخر صار
فعله كالعدم وعدم فعله لا يخل بالموجود منه كقوله قتلت انا وفلان فلانا وقال الاخر ما قتلت يقاد المقر وقوله زنيت
انا وفلان بفلانة ولذا به الاخر حد المقر واذا اقر عبد بسرقة عشرة دراهم يقطع يده ويرد المال على المسروق منه والمسئلة
على وجوه لانه لا يخلو اما ان كان ماذونا او محجورا والمال على المسروق منه ان كان قائما وان كان هالكا لا ضمان عليه
صدقه او كذبه لان القطع والضمان لا يجتمعان وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان
قائما وصدقه مولاه يقطع عندهم ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال المال مالي قال ابو حنيفة رحمه الله يقطع يده

والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف وان في يقطع والمال للمولى وقال محمد لا يقطع والمال للمولى وقال زفر يصح اقراره بالمال ان كان
ماذونا لان الاقرار من التجارة وهو ماذون فيها وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا لانه اقرار بما يتضرر به المولى ولم يرض
نصا ولا دلالة ولا يصح اقراره في حق القطع ماذونا كان او محجورا لان عنده لا يصح اقرار العبد على نفسه بالحد والقود لانه يستحق
به نفسه وطرفه وذا مال المولى واقرار الانسان على غيره باطل ولنا انه اقر بما لا تهمة فيه فيقبل لان موجبه استحقاق نفسه او طرفه
ايلاما وضربه فوق ضرر سيده والاقرار حجة عند انتفاء التهمة عنه ولان وجوب الحد عليه باعتبار انه ادمي مخاطب لا باعتبار انه مال
مملوك ونفسه من حيث انه ادمي حقه لا حق سيده فاقراره في هذا كاقرار الحر ولهذا لا يملك المولى الاقرار عليه بذلك وما لا يملكه المولى عليه
فهو فيه كالحر غير انه متى صح اقراره على نفسه واستحق نفسه من حيث انه ادمي تعدى الى استحقاق نفسه من حيث انه مال وقد يثبت
الشيء تبعا وان كان لا يثبت قصدا وقال محمد اقرار المحجور بالمال باطل لان كسبه ملك مولاه ولا مال في يده لانه ملك المولى ولهذا
لا يصح لو اقر فيه بالغصب فكذا بالسرقة واذا لم يصح اقراره في حق المال بقي على ملك سيده ولا يصح القطع في مال حكم به لسيده
لان كون المال مملوكا لغير السارق وغير مولاه شرط وجوب القطع يحققه ان المال اصل والقطع تبع ولهذا لو قال المسروق منه
ابغي المال ولا ابغي القطع يسمع خصومته ولو قال ابغي القطع ولا ابغي المال لا يسمع خصومته وقد يثبت المال دون القطع كما لو شهد
رجل وامرأتان ولا يتصور ان يثبت القطع قبل ثبوت المال فاذا بطل اقراره في حق الاصل بطل في حق التبع ايضا بخلاف
الماذون لصحة اقراره بما في يده فيصح في حق القطع تبعا له وقال ابو يوسف انه اقر بشيئين بالقطع وهو على نفسه فيصح وبالمال للمسروق
منه وهو على سيده فلا يصح واحدهما ينفصل عن الاخر فقد يثبت المال دون القطع كما مر وقد يثبت القطع دون المال
كما لو اقر بسرقة مال مستهلك ويجوز ان يقطع يده وان لم يقبل اقراره في تعيين المال كالحر اذا قال الثوب الذي في يد زيد
سرقته من عمرو وقال زيد بل ثوبي فانه يقطع يد المقر وان لم يقبل اقراره في ملك ذلك العين للمسروق منه حتى لا يؤخذ من
زيد وقال ابو حنيفة اقراره بالقطع صح منه لانه مبني على اصل الحرية فيه فيصح بالمال تبعا لا استحالة ان يقطع يد العبد في مال مملوك لمولاه
وثبوت الشيء يثبت ما كان من ضروراته وهذا لان الاقرار يلاقي حالة البقاء والمال في حالة البقاء تبع للقطع ولهذا اسقط
عصمة المال باعتباره ويستوفى القطع بعد هلاكه بخلاف مسئلة الحر لانه ليس من ضرورة كونه مسروقا منه شخص كونه مالكا
له لجواز ان يكون مودعا فان قيل جاز ان يكون المسروق منه هنا مودعا فلم يجب رد المال عليه قلنا لو كان المسروق
منه هنا مودعا للمولى لا يجب القطع لان العبد لا يقطع بسرقة مال المولى فكان من ضرورة وجوب القطع عليه ان لا يكون المال
للمولى ولو صدقه المولى يقطع في كل الفصول لان المانع زال واذا قطع السارق والعين قائمة في يده ردت على صاحبها لان
بالسرقة لم تزل عن ملكه فقد وجد المسروق منه عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به وان كانت هالكة لم يضمن وان
استهلكها فكذلك في رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يضمن وهذا اذا كان بعد
القطع فان كان قبل القطع فان قال المالك انا اضمنه لم يقطع عندنا وان قال انا اصبر القطع يقطع ولا يضمن عندنا وقال مالك
ان كان السارق ذا مال يضمن في الحال والا لا يضمن ابدا نظرا للجانبين ولنا انه ان هلك مضمونا فلا يسقط الضمان لعسرته
بل يؤخر الى ميسرة والا لا يطالب به ولو طيبا وقال الشافعي رحمه الله يضمن هلك او استهلك فالقطع مع الضمان لا يجتمعان
عندنا وكذا العقر مع الحد وعند الشافعي يجتمعان لانهما حقان اختلفا محلا ومستحقا وسببا اذ محل القطع اليد ومستحقه
الحق وسبب الجناية على حق الله تعالى وهو ترك الانتهاء عما نهاه عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه المسروق منه وسببه اثبات اليد
على مال الغير على وجه العدوان فوجوب احدهما لا يمنع وجوب الاخر كالدية مع الكفارة في القتل خطأ والجزاء مع القيمة في قتل صيد
مملوك في الحرم والحد مع الضمان في شرب خمر الذمي على اصلهم ولنا ما روى عبد الرحمن بن عوف ان النبي عليه السلام قال لا غرم

سارق

على سارق بعد ما قطعت يمينه ولانا لو ضمناه لظهر انه قطع بلا حق لان المضمون يصير ملكا من وقت الاخذ لما عرف والقطع لا
يجب بتناول ملك نفسه والقطع ثابت قطعا فيما يفضي الى انتفائه يكون منفيا جزما ولان القطع خالص حق الله تعالى فلا يجب الا بجناية
واقعة على حقه خالصا بلا شبهة فكان معصوما لله تعالى لا للعبد لان عصمة المال بتحرزه فاذا تحولت الى الله تعالى لم تبق للعبد والتحق
في حقه بما لا قيمة له كالعصير اذا تخمر وكالميتة فلا يضمن وهذا لان الموجب للحد فعل هو حرام بعينه كشرب الخمر ولو بقي حقه لكان حراما لغيره
كشرب عصير الغير فكان مباحا في نفسه فيمنع القطع للشبهة فان قيل فعله لا يخرج عصمتي عصمة الله تعالى وعصمة العبد فكان جنايتين كما ان
قتل المحل ولنا في النفس حقان حق الشرع وحق العبد فوجب الضمانان والجزاء في قتل الصيد بهتك حرمة الحرم والضمان
باتلاف مال الغير والحد وجب بشرب الخمر صيانة للعقل والضمان باتلاف مال متقوم الذي حرجه وهنا الجناية متحدة لانها
محلها العصمة وهي واحدة وقد صارت لله تعالى فلم تبق للعبد والجناية الواحدة متى اوجبت جزاء الفعل كملا لا توجب بدل المحل
وهو الارش ولكن هذا الاستقرار الا باستيفاء القطع لان ما يجب لله تعالى فلا يضمن والا انها كانت للعبد فيضمن ما قيل ان اسقطت
العصمة قبل السرقة فيقدم الحكم على السبب لانه لا سبب سوى السرقة فان اسقطت بعدها فلا يفيد لان السبب صادف محلا معصوما
للعبد وان اسقطت معها فهو باطل ايضا لان السرقة زمان الوجود ليست بموجودة فكيف يثبت الحكم وقت الوجود قلنا يسقط قبيل
السرقة شرط الصيرورة الجناية على حقه تعالى ضرورة استيفاء الحد الذي هو حقه كما يثبت الملك في قوله اعتق عبدك عني على الف فقال اعتقت
ضرورة صحة العتق اقتضاء ولهذا قلنا في رواية يضمن بالاتلاف لان العصمة انما تسقط ضرورة فتظهر في فعل السرقة دون غيرها
ان الثابت ضرورة لا يعدو موضعها والاتلاف فعل اخر فلا يظهر في حقه فيضمن كما لو اتلف غيره ولهذا صح بيع المسروق منه
من السارق وغيره وكذا الشبهة الناشئة باعتبار الحرمة لغيره لو بقي حقا للعبد تعتبر في سبب القطع اي السرقة دون غيره وهو
الاتلاف اذ لا حاجة الى نقل العصمة في حق لد لغيره فيبقى معصوما حقا للعبد نظرا الى الغير فيضمن ووجه المشهور ان الاتلاف
اتمام للمقصود بالسرقة اذ السارق انما يسرق المال لينتفع به والانتفاع به يكون بعد الاتلاف فكما لا يبقى العصمة في فعل السرقة
دفعا للشبهة لا يبقى فيما كان اتماما للمقصود بها وكذا العصمة يظهر سقوطها في حق الضمان في فصل الاستهلاك لان سقوط
العصمة هنا من ضرورات سقوط العصمة في فصل الهلاك لانتفاء المماثلة بين المال المسروق وبين الضمان لان الضمان مال
معصوم حقا للعبد في حالتي الهلاك والاستهلاك والمال المسروق معصوم حقا في حالة الاستهلاك فقط فاذا انتفت المماثلة
انتفى الضمان لان ضمان العدوان مشروط بالمماثلة بالنص ومن سرق سرقات فادعى اصحاب السرقات السرقات كلها وثبتت
السرقات بالبينة او الاقرار وقطعت يده فهو لكلها ولا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده او استهلكها لثبوت الكل عند
القاضي بخصومة اربابها ووقوع القطع للكل فيسقط ضمان الكل اذ القطع مع الضمان لا يجتمعان وان خاصم واحد منهم دون
الباقين وقطع قال ابو حنيفة رحمه الله القطع للسرقات كلها حتى اذا جاءوا واثبتوا السرقة لا يضمن شيئا ان هلكت الاموال في يده
او استهلكها وعندهما يضمن كلها الا التي قطع فيها لان المسقط للضمان القطع والقطع وقع للحاضر لانه لا يستوفى الا بالخصومة
واثبات السرقة عند القاضي ولم يثبت عنده سرقة الباقين بخصومة الحاضر فلا يقع القطع لسرقتهم فبقيت اموالهم معصومة مضمونة
وهذا لان الحاضر ليس بنائب عنهم حتى يجعل خصومته كخصومتهم ولهذا لو حضروا وادعوا السرقة لا يأخذون اموالهم من السارق وان
كانت قائمة في يده قبل اقامة البينة فلو وجب الضمان عليه لا يجتمع قطع وضمان وله ان القطع وقع عن السرقات كلها فيبطل
ضمان كلها كما لو خاصموا جميعا وهذا لان الحد عند تعدد اسبابه يقع عن الكل لعدم رجحان البعض على البعض وكل السرقات
ثابتة في علم الله تعالى والقطع يستوفى حقا له ولا يجب بالسرقات الا قطع واحد للتداخل فيقع عن الكل في علمه تعالى الا ان القاضي لا يعلم
لاستتار السرقات فظن ان القطع بازاء الواحدة فاذا انكشفت الباقي من السرقات بالبينات بان ان القطع بازاء الكل والخصومة شرط

لنصر الخصم باخذ المال اذ لا يصلح البدل من واحد عن الكل قلنا بدل المال يسقط عصمته امر شرعي يثبت بناء على استيفاء القطع لا باختيار العبد الا ترى انه يستوفي فيه من لا يملك البدل ومن لا يملكه كالاب والوصي وعلى هذا الخلاف اذا كان النصب كلها لواحد لخاص في البعض

باب ما يحدث السارق في السرقة

ومن سرق ثوبا فشقه في الدار بنصفين ثم اخرجه وهو يساوي عشرة دراهم بعد الشق قطع خلافا لابي يوسف وان كان لا يساوي عشرة دراهم بعده لم يقطع اتفاقا له ان السرقة وقد انعقدت سببا للملك اذ بالخرق الفاحش يثبت للمالك ولاية تضمين السارق قيمة الثوب والمضمونات تملك بالضمان فانعقد سبب الضمان في الحال فانعقد سبب الملك في الحال وسبب الملك يمنع القطع وان لم يثبت الملك كما لو اشترى شيئا بشرط الخيار للبائع ثم سرقه ولهما ان السرقة تمت وليس له فيه ملك ولا سببه فيقطع كما لو سرق البائع مبيعا باعه وهذا لان الشق عدوان محض فلا يصلح سببا للملك بنفسه كالاخذ ابتداء والملك يثبت بشرط التقرر الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك رجل واحد فاما ان يكون العدوان نفسه سببا للملك فلا فاذا اختار المالك اخذ الثوب لم يكن الشق سببا للملك وضعا وضرورة فلم يمنع وجوب القطع والاخذ كالشق في انه يحتمل ان يصير سببا للملك بالضمان عند تعذر الرد ولا يورث شبهة اذ هي انعقاد سبب شرعي للملك كما ذكر ان الشراء سببا للملك وضعا وشرعا وهذا الخلاف فيما اذا اختار تضمين النقصان واخذ الثوب فان اختار تضمين القيمة وترك الثوب عليه لا يقطع اتفاقا لانه ملكه مستندا الى وقت الاخذ فصار كما لو ملكه بالهبة بعد تمام السرقة وهذا كله اذا كان النقصان فاحشا فان كان يسيرا يقطع اتفاقا لعدم سبب الملك لانه ليس له اختيار تضمين كل القيمة بل يضمن قيمة النقصان فان قيل قد اجتمع مع القطع ضمان النقصان وهما لا يجتمعان قلنا انما لا يجتمعان كيلا يؤدي الى الجمع بين جزاء الفعل وبدل المحل في جناية واحدة وهنا لا يؤدي اليه لان القطع يجب بالسرقة وضمان النقصان بالخرق والخرق ليس من السرقة في شيء وان سرق شاة وذبحها في البيت ثم اخرجها لا يقطع وان كانت قيمتها بعد الذبح عشرة دراهم لان السرقة تمت وهو لحم ولا قطع فيه ومن سرق فضة او ذهبا يساوي عشرة دراهم فصنعها دراهم او دنانير قطعت يده وردت الدراهم والدنانير على المسروق منه عند ابي حنيفة وقالا لا سبيل للمسروق منه على الدراهم والدنانير واصله في الغصب ان هذه صنعة متقومة عندهما خلافا له ثم القطع عنده لا يشكل لان السارق لا يملك المسروق وقيل عندهما لا يقطع لان السارق ملك المسروق وقيل يقطع لانه ما ملك عينه وانما ملك غيره لانه صار بصنعته شيئا آخر ومن سرق ثوبا فصبغه احمر فقطعت يده لم يؤخذ منه الثوب ولم يضمن قيمة الثوب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يؤخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ فيه لا لان عين الثوب قائم بعد الصبغ ومن وجد عين ماله فهو احق به بالنص ولهذا لو حصل الصبغ من الغاصب لا ينقطع به حق المغصوب منه في الاسترداد فكذا من السارق لان الثوب اصل والصبغ تبع فكان اعتبار صاحب الاصل اولى ولهما ان صبغ السارق في الثوب قائم صورة ومعنى حتى اذا اخذه صاحبه ضمن له ما زاد فيه وحق رب الثوب فيه باق صورة لا معنى حتى اذا هلك او استهلك عنده لا يضمن فصار حق السارق احق بالترجيح كالموهوب له اذا صبغ انقطع حق الواهب لما قلنا وفي مسالة الغصب استويا في الوجود لان حق كل واحد منهما قائم من كل وجه فرجحنا صاحب الاصل على صاحب التبع ولو صبغه اسود اخذ منه في المذهبين يعني مذهب ابي حنيفة ومحمد وعند ابي حنيفة السواد نقصان وليس بزيادة والمسروق اذا انتقص عند السارق لا يسقط حق المسروق منه فله ان ياخذ الثوب ولا يعطي شيئا وعند ابي يوسف ومحمد السواد زيادة لكن محمد يقول باستقاط حق المالك بمثل هذه الزيادة كما في الحمرة فياخذ فيعطيه ما زاد الصبغ فيه كما في الحمرة وابو يوسف يقول يسقط المالك به ولا سبيل له عليه كما في الحمرة

باب قطع الطريق

الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية اي يحاربون اولياء الله على حذف المضاف لان احدا لا يحارب الله ولان المسافر في البراري والفيافي امان الله وحفظ متوكلا عليه فالمتعرض له كانه يحارب الله ~~ولان المسافر في البراري~~ والمراد به التوزيع على الاحوال كانه قال ان يقتلوا ان قتلوا الى آخر التحيز كما قال مالك متمسكا بظاهره او بسبب ذلك لقوله عليه السلام من اخذ المال

قطع ومن قتل قتل ومن اخذ المال وقتل صلب ولان هذه الاحوال ذكرت على سبيل المقابلة بالمحاربة وهي معلومة بانواعها عادة بتخويف او اخذ مال او قتل او قتل واخذ مال واستغنى عن بيانها واكتفى باطلاقها بدلالة تنويع الجزاء فصارت انواع الجزاء مقابلة بانواع المحاربة فاوجب التقسيم على حسب احوال الجناية وتفاوت الاجزية اذ يستحيل ان يعاقب باخف الانواع عند غلظ الجناية باغلظها عند خفتها والاحوال اربعة والاجزية كذلك فنقول اذا خرج جماعة ممتنعين او واحد يقدر على الامتناع فقصدوا قطع الطريق فاخذوا قبل ان ياخذوا مالا ويقتلوا نفسا حبسهم الامام حتى يتوبوا بعدما يعزرون لان المراد بالنفي المنصوص الحبس في حق من خوف الناس ولم ياخذوا مالا ولم يقتلوا لانه اما ان يراد به نفيه عن جميع الارض وذا لا يتحقق ما دام حيا او عن بلده الى بلد آخر وبه لا يحصل المقصود وهو دفع اذاه عن الناس او عن دار الاسلام الى دار الحرب وفيه تعريضه على الردة فدل ان المراد نفيه عن جميع الارض بدفع شره عن اهلها الا موضع حبسه اذ المحبوس يسمى خارجا عن الدنيا قال القائل خرجنا من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا جاء هذا من الدنيا وانما يعزرون لارتكابهم منكر التخويف وشرطان يكون الجماعة ذات منعة لان قطاع الطريق يحاربون بالنص والمحاربة انما يتحقق ممن له منعة وشوكة وان اخذوا مالا معصوما بان يكون مال مسلم او ذمي والماخوذ اذا قسم على جماعتهم اصاب كل واحد منهم عشرة دراهم فصاعدا او ما يبلغ قيمته ذلك قطع الامام ايديهم وارجلهم من خلاف يعني اليد اليمنى والرجل اليسرى لئلا يفوت جنس المنفعة وهذا لان هذه الجناية لتغلظها صارت كالسرقتين والحكم في السرقتين هكذا وشرط ان يكون الماخوذ مال مسلم او ذمي لتثبت العصمة المؤبدة حتى لو قطعوا الطريق على المستامن لم يحدوا والقيام السبب المبيح في مال المستامن وهو كونه حربيا وكمال النصاب في حق كل واحد لان الطرف المعصوم لا يستباح الا بتناول مال خطير وقد قدره الشرع فان قيل ينبغي ان يكون نصاب كل واحد عشرين درهما لانه كالسرقتين قلنا يغلظ الحد هنا باعتبار تغلظ فعلهم بمحاربة الله ورسوله لا بكثرة الماخوذ وان قتلوا ولم ياخذوا مالا قتلهم حدا حتى لو عفى الاولياء عنهم لم يلتفت الى عفوهم لانه حق الله تعالى لوجوبه في مقابلة الجناية على حقه بمحاربته وعندنا ان نفس الواجب قصاص لانه قتل بازاء قتل وقلنا القتل هنا حق الله تعالى ولهذا القتل وبهذا سمي جزاء وان قتلوا واخذوا المال ان شاء الامام قطع ايديهم وارجلهم من خلاف ثم قتلهم او صلبهم وان شاء قتلهم من غير قطع وان شاء صلبهم وقال ابو يوسف ومحمد يقتل او يصلب ولا يقطع لان القتل حد على حدة والقطع كذلك بالنص فلا يجمع بينهما بجناية واحدة اعني قطع الطريق ولانه اجتمع عليه العقوبة في النفس وما دونها حقا لله تعالى فيدخل ما دون النفس كما لو اجتمع حد الشرب والسرقة والرجم فانه يكتفى بالرجم ويترك ما عداه وله انه وجب الموجب للقطع وهو اخذ المال والموجب للقتل وهو القتل والكل حد واحد لاتحاد سببه وانما غلظ لتغلظ سببه وهو قطع الطريق لان ما يقع به القطاع الطريق متفاوت فاذا تناهى تفويت الامن باخذ المال والقتل يغلظ حكمه وصار هذا كقطع اليد والرجل فانه حد في الصغرى وحد واحد في الكبرى ولا تداخل في حد واحد كجلدات الزنا وانما التداخل في الحدود ولا يلزم ان للامام ان يقتل ويدع القطع لانه ليس بطريق التداخل بل لانه ليس عليه رعاية الترتيب في اجزاء حد واحد فله ان يبدأ بالقتل فاذا قتل لا يبقى القطع بعده كالزاني اذا ضرب خمسين جلدة فمات يترك ما بقي لانه لا فائدة في اقامته في ظاهر الرواية هو مخير في الصلب ان شاء فعله وان شاء تركه وعن ابي يوسف انه ليس له ان يدع الصلب لانه منصوص عليه والمقصود به التشهير ليعتبر به غيره قلنا معنى الزجر يتم بالقتل ولم يفعل النبي عليه السلام صلب احدا واذا اراد الصلب ففي ظاهر الرواية يصلب حيا ويبعج بطنه برمح ليموت لان المقصود الزجر وذا انما يحصل بالصلب لا بعد الموت وعن الطحاوي لا يصلب حيا بل يقتل ثم يصلب توقيا عن المثلة فقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ولو بالكلب العقور والاول اصح وبه قال الكرخي والصحيح انه يترك مصلوبا ثلاثة ايام ثم يخلى بينه وبين اهله ليُنزلوه ويدفنوه لانه لو ترك كذلك لتغير

مطلب قطاع الطريق لو قتلوا واخذوا المال

متاع

لنص

صاب

وتادى الناس به وعن ابي يوسف انه يترك على خشبته كذلك حتى يتقطع فيسقط ليكون ابلغ في الاعتبار واذا قتل قاطع الطريق ولم
يأخذ مالا احد كان في الصغرى وغير المباشر كالمباشر حتى لو باشر القتل احدهم حد الجميع وعند الشافعي رحمه الله لا يحد الا المباشر لانه جزاء
الفعل فلا يجب على غير المباشر كحد الزنا ولنا انه حكم يتعلق بالمحاربة فيستوي فيه الردء والمباشر كاستحقاق السهم في الغنيمة وهذا لانهم
باشروا السبب وهو المحاربة وقطع الطريق فان قطع الطريق هكذا يكون عادة بان يباشر البعض ويترصد البعض للدفع واخذ
المال فيحصل قطع الطريق بالكل ولو اشتغلوا باسرهم بالقتال لتعذر عليهم اخذ المال وانما شرط القتل من واحد منهم وقد يحقق القتل
بغير السيف كالعصا والحجر كالقتل بالسيف لان قطع الطريق يحصل بالقتل وان اختلفت الالة بخلاف القصاص لانه يعتمد العمد
والتماثل وذا يختلف بالسلاح وغيره وان اخذ القاطع مالا وجرح قطعت يده ورجله من خلاف وبطل الجراحات لانه لما اقيم الحد
بطلت عصمة النفس حقا للعبد كما في المال وان جرح ولم ياخذ مالا ولم يقتل يقتص مما فيه القصاص ويؤخذ الارش مما فيه
الارش وذا الى الولي لان الحد لم يجب في هذه الحالة فظهر حق العبد في النفس والمال وان اخذ بعدما تاب وقد قتل عمدا فالحد
فان شاء الاولياء قتلوه وان شاءوا عفوا عنه لان الحد يسقط بالتوبة قبل الاخذ لقوله تعالى الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا
عليهم فظهر حق العبد فيه ولم ينصرف الاستثناء الى الجملة الاخيرة كما في اية القذف لان قوله تعالى واولئك هم الفاسقون لا يصلح
جزاء بل هي حكاية عن حال قائمة فصارت هذه الجملة فاصلة بين الجزاء والاستثناء فاقتصر الاستثناء على هذه الجملة وهنا العذاب
العظيم في الاخرة جزاء فعله كالذي تقدم فالتحق الاستثناء بالكل وكان تمام توبته برد المال والامام لا يقيم الحد الا بخصومة
رب المال في ماله وقد انقطعت خصومته بوصول المال اليه قبل ظهور الجريمة عند الامام فيسقط الحق ويظهر حق العبد في
النفس والمال فيستوفي الولي القود او يعفو ويجب الضمان اذا هلك في يده واستهلكه وان كان من القطاع صبي او مجنون
او ذو رحم محرم من المقطوع عليه سقط الحد عن الباقين فالمذكور في الصبي والمجنون قول ابي حنيفة وزفر وقال ابو يوسف ان باشر
الصبي والمجنون الاخذ والقتل فلا حد على الباقين وان باشر العقلاء حد الباقون وعلى هذا السرقة الصغرى ان ولي الصبي والمجنون
اخراج المتاع سقط عنهم وان ولي سواهما قطعوا الا الصبي والمجنون له ان المباشر اصل والردء تابع له فاذا كان المباشر غير مكلف
فقد بطل حكم الاصل فيبطل حكم التبع ضرورة واذا كان المباشر مكلفا فلا خلل في الاصل وانما الخلل في التبع وسقوط الحد
عن التبع لا يوجب السقوط عن المتبوع ولهما ان قطع الطريق جناية واحدة قامت بالكل فاذا تمكنت الشبهة في حق احدهم
سقط عن الباقين كالعامد والخاطي اذا اشتركا في القتل فانه لا يجب القود واما ذو الرحم المحرم فقد قال ابو بكر الرازي المسألة
محمولة على ما اذا كان المال مشتركا بين المقطوع عليهم وفي قطاع الطريق ذو رحم محرم من احدهم حتى لا يجب الحد باعتبار نصيب
ذي الرحم المحرم ويصير شبهة في نصيب الباقين فلا يجب الحد عليهم لان المأخوذ شيء واحد فاذا امتنع في حق احدهم بسبب القرابة
يمتنع في حق الباقين فاما اذا لم يكن المال مشتركا بينهم فان لم يأخذ المال الا من ذي الرحم المحرم فكذلك وان اخذ واحد منه
ومن غيره يحدون باعتبار المال المأخوذ من الاجنبي والصحيح انه يجري على اطلاقه وانهم لا يحدون بكل حال لان مال جميع
القافلة في حق قطاع الطريق كشيء واحد لانه يحرز بحرز واحد وهو القافلة والجناية واحدة ايضا وهو قطع الطريق فاذا
لم يكن موجبه في حق احدهم لمعنى لا يكون موجبه في حق الباقين لان فعل الباقين كبعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم بخلاف
ما اذا كان في القافلة مستأمن فانهم يحدون لانهم قطعوا الطريق على المسلمين والمستأمن وقطع الطريق على المستأمن ان لم
يوجب الحد فقطع الطريق على المسلمين يوجبه وغير الموجب لا يصلح معارضا للموجب وهذا لان الامتناع في حقه لتخلل في العصمة
وهذا معنى يخص المستأمن وهنا الامتناع لخلل في الحرز لانه يسهل من الدخول على هذه القافلة بلا استئذان لمكان قرابته التي
تعرض وصله والقافلة حرز واحد فمتى لم يبق حرزا في حقه لم يبق حرزا في حق الكل كدار يسكنها اخوه واجنبي فسرق مال

الاجنبي

الاجنبي لا يقطع ومثله لو سرق مال مسلم ومستأمن من بيت يسكنانه فانه يقطع واذا سقط الحد صار القتل الى الاولياء ان شاءوا
قتلوا وان شاءوا عفوا لظهور حق العبد وان قطع بعض القافلة الطريق على البعض لم يجب الحد لان الحرز واحد وهي القافلة
فصارت كدار واحدة وان قطعوا الطريق ليلا او نهارا في المصر او بين الكوفة والحيرة وبين العريش لم يلزمهم حد قطاع
الطريق استحسانا واخذوا برد المال ايضا للحوق الى المستحق وادبوا وحبسوا لارتكابهم الجريمة والامر في قتل من قتل منهم او جرح الى
الاولياء وعن ابي يوسف وهو قول الشافعي يلزمهم حد قطاع الطريق قياسا لتقرر السبب وهو اخذ المال والقتل على وجه المحاربة
ومباشرتهم ذلك في المصر اغلظ في الجريمة من المفازة ولنا ان جزاء قطع الطريق انما يكون بقطع الطريق وذا بانقطاع المارة
ولا يتحقق ذلك في المصر وفيما بين القرى لان الناس لا يمتنعون بهذا عن التطرق لحوق الغوث ساعة فساعة ولخوفهم
على انفسهم فيفرون ولا يمكنون ولان السبب محاربة الله وهي انما يتحقق في المفازة لان المسافر لا يلحقه الغوث فيها فيسير
بحفظ الله معتمدا عليه فمن يتعرض له يكون محاربا لله فاما في المصر وفيما بين القرى فيلحقه الغوث من السلطان والناس
عادة وهو يعتمد عليهما فيتمكن النقصان في فعل من يتعرض له من حيث محاربة الله فلا يحد وقال بعض المتأخرين ان ابا حنيفة
اجاب بذلك بناء على عادة اهل زمانه فان الناس في المصر وفيما بين القرى كانوا يحملون السلاح مع انفسهم فيتحقق بذلك
دفع قاصد قطع الطريق ولو تحقق يكون نادرا فلا يبنى الحكم عليه وكذا اسند ذلك فيما بين الحيرة والكوفة لاتصال عمران احد الموضعين بالموضع
الاخر فاما الان فقد صار كالبرية وتركوا اعادة حمل السلاح في الامصار فيتحقق قطع الطريق في الامصار وفيما بين القرى فان قطعوا
بالسلاح حدوا وان قطعوا الحجارة او الخشب نهارا فلا وان كان ليلا حدوا لان السلاح يلبث فلا يلحقه الغوث واما الخشب او الحجر فلا يلبث
فيدركه الغوث ويقل الغوث بالليالي فالامران فيه على التساوي ومن خنق رجلا حتى قتله فالدية على عاقلته عند ابي حنيفة وهي
مسألة القتل بالمثقل وموضعه كتاب الديات وان خنق في مصر غير مرة قتل سياسة لانه ذو فتنة ساع في الارض بالفساد
فيقتل دفعا لفتنته وشره عن العباد ولما كان المقصد من الحدود اخلاء العالم عن المعاصي ومن الجهاد اخلاءه عن رأس المعاصي
اورد السير عقيب الحدود والله اعلم

كتاب السير

اعلم ان المأمور به انواع ما
حسن لمعنى في نفسه وضعا كالايمان وما حسن لمعنى في نفسه شرعا كالصوم والزكوة وما حسن لمعنى في غيره وذا لا يتأدى
بفعل المأمور به كالوضوء والسعي وما حسن لمعنى في غيره وذا يتأدى بفعل المأمور به كاقامة الحدود والجهاد والسير جمع سيرة
وهي الطريقة وسمي بها هذا الكتاب لانه يبين فيه سيرة المسلمين في المعاملة مع الكافرين من اهل الحرب ومع اهل البغي الذين حالهم
دون حال المشركين وان كانوا جاهلين وفي التأويل مبطلين وسمي كتاب الجهاد لما فيه من المجاهدة مع المخالفين لاعزاز
الدين وهدم قواعد المشركين الجهاد فرض كفاية ابتداء اما الفرضية فلقوله تعالى وقاتلوا المشركين كافة فاقتلوا المشركين حيث
وجدتموهم قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها
عصموا مني دماءهم واموالهم وقوله عليه السلام الجهاد ماض منذ بعثني الله الى ان يقاتل اخر عصابة من امتي الدجال واجماع الامة
واما الكفاية فلانه يعذب عباد الله ويخرب بلاد الله فلا يكون فرض عين ولكن لما كان فيه دفع شر الكفار عن المؤمنين
وكسر شوكتهم كان فرض كفاية فاذا قام به قوم سقط عن الباقين لحصول المقصود وهو اعلاء كلمة الله وقهر اعدائه بالبعض
كصلاة الجنازة ورد السلام وان لم يقم به احد اثم جميع الناس بتركه لانه واجب على الكل ولانه لو اشتغل به الكل يتعطل مواد الجهاد
من الكراع والسلاح والثياب فيتعطل الجهاد فلا يتهيأ ذلك الا باسبابه وفي اشتغال الكل به انقطاع اسبابه وفي انقطاع
اسبابه انقطاعه فينبغي ان يتولى البعض الجهاد والبعض اسبابه من النجارة والزراعة والحرب التي بها يحصل الات الجهاد واما
الابتداء اي قتال الكفار واجب وان لم يبدؤا للعمومات التي تلوناها لا على صبي لسقوط التكاليف عنه وعبد وامرأة لاشتغالهما

بخدمة المولى والزوج وحقهما مقدم على حق الشرع لحاجتهما وغناه والاعمى والمقعد والاقطع لعجزهم وفرض عين ان هجم
العدو على بلد وصار النفير عاما ولا نهيا دفعهم الا بقتال الجميع فيجب على جميع الناس الدفع تخرج المراة بغير اذن
زوجها والعبد بغير اذن سيده لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل فيجب على الكل وحق المولى والزوج لا يظهر
في فروض الاعيان كالصلاة والصيام بخلاف ما قبل النفير لان بغيرهما كفاية فلا ضرورة الى ابطال حقهما والاصل فيه قوله تعالى
انفروا خفافا وثقالا الآية اي اخرجوا الى الجهاد شبابا وشيوخا وركبانا وغزاة ومشاغلين او اغنياء وفقراء ويكره الجعل
ما دام للمسلمين فيء والمراد به ان يضرب الامام الجعل على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وهذا لانه يشبه الاجر على الطاعة
وحقيقة الاجر حرام فما اشبهه يكره ولان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملة النوائب فعلى الامام كفايته
من مال بيت المال فاذا لم يكن في بيت المال شيء فلا باس بان يقوي بعضهم بعضا لوقوع الحاجة الى الجهاد وفيه تحمل الضرر الادنى
بدفع الاعلى وقد اخذ النبي عليه السلام دروع صفوان عند الحاجة بغير رضاه وعمر رضي الله عنه كان يغزي العزب عن ذي الحليلة
ويعطي الغازي فرس القاعد وقيل يكره لما بينا وقلنا انه اعانة على البر وجهاد بالمال وكلاهما منصوصان واحوال الناس
في الجهاد تتفاوت فمنهم من يقدر عليه بالنفس والمال لقدرته عليهما ومنهم من يقدر عليه بالنفس لقدرته دون المال لفقره
ومنهم من يقدر بالمال لغناه دون النفس لعجزه فيجهز الغني بماله الفقير القادر حتى يكون الخارج مجاهدا بنفسه والقاعد بماله
والمؤمنون كالبنيان يشد بعضهم بعضا

باب كيفية القتال

واذا دخلنا دار الحرب
فحاصرنا مدينة او حصنا ندعوهم الى الاسلام لانه عليه السلام ما قاتل قوما حتى دعاهم الى اداء الجزية به امر رسول الله عليه السلام
امراء الجيوش ولانه احد ما ينتهي به القتال قال الله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وهذا في حق من تقبل
منه الجزية كاهل الكتاب والمجوس وعبدة الاوثان من العجم فاما المرتدون وعبدة الاوثان من العرب فلا فائدة في دعائهم الى قبول
الجزية لانه لا يقبل منهم الجزية بل يقاتلهم الى ان يسلموا قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون فان قبلوها فلهم ما لنا وعليهم ما علينا لقول
علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا والمراد بالاعطاء المذكور في النص والبذل المؤدي الى القبول ولا
يجوز ان نقاتل من لم تبلغه الدعوة الى الاسلام الا بعد ان ندعوه لقوله تعالى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا ولانهم لا يدرون على ما
ذا نقاتلهم فربما يظنون انهم لصوص قصدوا اموالهم ولو علموا انهم يقاتلون على الدين ربما اجابوا وانقادوا للحق فلا يحتاج
الى القتال فلهذا يجب تقديم الدعوة ولو قاتلهم الامام قبل الدعوة اثم لما روي انه عليه السلام بعث عليا في سرية وقال لا تقاتلهم حتى
تدعوهم ولا يغرم ما اتلف من الدماء والاموال لعدم العصمة المقومة لانها تكون بالاحراز بدارنا وقال الشافعي يضمن لحرمة القتل قلنا
العصمة عنده بالدين ولم يوجد ومجرد حرمة القتل لا يكفي لوجوب الضمان كما في قتل النساء والصبيان ويستحب ان يدعو من
بلغته الدعوة اذ الجد والمبالغة في الانذار ربما تنفع فلا تقل مبالغة خصوصا الى المحاسن ولا يجب ذلك لانه عليه السلام اغار على
بني المصطلق وهم غارون وقال لاسامة اغر على ابنى صباحا وحرق والغارة لا تكون بدعوة ولانهم لو اشتغلوا بالدعوة
ربما يتحصنون فلا نقدر عليهم فان ابوا استعنا بالله تعالى عليهم وحاربناهم لقوله عليه السلام في حديث سليمان بن بريدة فان ابوا
ذلك فادعهم الى اعطاء الجزية فان فعلوا ذلك فاقبل منهم وكف عنهم وان ابوا فاستعن بالله تعالى عليهم وقاتلهم ولانه الناصر المدمر على
اعدائه المنتقم منهم فيستعان به في امورنا وننصب عليهم المجانيق كما نصب رسول الله عليه السلام على الطائف ونحرقهم بالنار وقد احرق النبي عليه
السلام البويرة ونرسل عليهم الماء ونقطع شجرهم ونفسد زروعهم لقوله تعالى ما قطعتم من لينة او تركتموها الآية وقد صح انه عليه السلام
حرق وقطع النخل وخرب البيوت ولان ذلك سبب لغيظهم وكسر شوكتهم الآية وتفريق شملهم وقد قال الله تعالى ولا يطؤون موطئا
يغيظ الكفار الآية ونرميهم وان كان فيهم مسلم اسيرا او تاجرا لان في الرمي دفع الضرر العام بالذب عن اهل الاسلام وقتل الاسير والتاجر

ضرر خاص ويتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام وان تترسوا بصبيان المسلمين او بالاسارى لم يكف عن رميهم لما بينا ولو امتنعنا
عن ذلك لتعذر القتال معهم لحصونهم فلا يخلوا عن الاسارى او التجار وهم لا يعجزون عن التترس بهم فلو امتنعنا لاعتادوه
فينسد بابه ونقصد بالرمي الكفار لانه لزمنا التمييز فعلا ان قدرنا عليه فاذا قدرنا على التمييز بنيته لزمنا ذلك اذ الطاعة بحسب الطاقة وما
اصبنا منهم لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض فيسقط الضمان عنه ضرورة اقامة الفرض كالامام اذا قطع يد السارق لا يضمن ما تعدى
اليه وهذا لان الضمان اثر التعدي والفرض يمنع كون الفعل تعديا ولو وجب الضمان عليه يمتنع عنه فكان وجوب الضمان يلازم للمباحات
دون الفروض بخلاف تناول المضطر مال الغير لانه لا افتراض عليه ذلك بل له الترخص وينهى عن اخراج مصحف وامراة في سرية لا يؤمن
عليها فربما يقعان في ايدي الكفار فيكون تعريضا لما لا يجوز وهو الاستخفاف بها والاستخفاف به مخاطرة لنا وهو تأويل قوله عليه السلام
لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو وقد دل في رواية اخرى مخافة ان يناله العدو ولا باس باخراجهما اذا كان العسكر عظيما يؤمن عليه
لان الغالب هو الظفر والنصرة كذا صنع الله باوليائه وحزبه والغالب كالمتحقق في الاحكام ولو دخل مسلم اليهم بامان لا باس ان يحمل
معه المصحف اذا كانوا وافين بالعهد لان الظاهر هو السلامة والعجائز يخرجن في عسكر عظيم للطبخ والسقي والمداواة لان خروج
النساء مع النبي عليه السلام مشهور وام ايمن كانت تخرج مع النبي عليه السلام فتداوي الجرحى وتقوم على الطبخ والمرضى واما الشواب
فمقامهن احق بهن ولا يباشرن القتال لانه يدل على ضعفنا الا للضرورة فقد روي ان ام سليم قاتلت يوم حنين شادة على
بطنها حتى قال رسول الله عليه السلام لمقامها خير من مقام فلان وفلان اي من المنهزمين ولا يستحب اخراجهن للمباضعة والخدمة
فان كانوا لا بد مخرجين فالاماء دون الحرائر ولا تقاتل المراة الا باذن زوجها والعبد الا باذن سيده الا ان يهجم العدو ونهى عن
غدر وغلول ومثلة لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا والغلول السرقة من المغنم والغدر الخيانة ونقض العهد
والمثلة المروية في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتأخر وهو ما روي عن عمران بن الحصين انه قال ما قام رسول الله عليه السلام فينا خطيبا
بعد ما مثل بالعرنيين الا حث على الصدقة ونهى عن المثلة ولا نقتل امراة وصبيا ومجنونا وشيخا فانيا ومقعدا واعمى لقوله عليه السلام لا
تقتلوا شيخا فانيا ولا طفلا ولا صغيرا ولا امراة ولان المبيح للقتل الكفر بواسطة الحراب فلم يشرع الا في حق من يتأتى منه صالح له
فاذا لم يصلح البنية للحراب لم يبح القتل ولهذا لا يقتل يابس الشق ومقطوع اليد اليمنى ومقطوع اليد والرجل من خلاف وخالفنا الشافعي
في الشيخ والمقعد والاعمى لان الكفر عنده مبيح لان النصوص مطلقة بقتل المشركين فكان مناط الاستحقاق عليه كما في الزاني والسارق وقلنا
لما خص المستأمن والذمي وغيرهما لفقدان الحراب دل ان المؤثر ما ذكرنا الا ترى الى قوله عليه السلام حين رأى امراة مقتولة هاه ما كانت
هذه تقاتل فلم قتلت الا ان يكون ذا رأي في الحرب اذ الاستعانة بالرأي فوق القتال او كان ملك القوم صغيرا او امراة وفي قتله
كسر شوكتهم ومن قاتل من هؤلاء يقتل لان القتال مبيح حقيقة غير ان الصبي والمجنون يقتلان فاذا ما يقاتلان ولا باس بقتل
غيرهما بعد الاسر لانه من اهل العقوبة لتوجه التكليف ومن يجن ويفيق كالصحيح في حال افاقته ولا يقتل ابا مشركا لقوله تعالى
وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يقتلهما ويتركهما ولانه يلزمه احياؤه بنفقته
فيناقضه بقتله بسيفه فيناقض فلذا لا يقتله ولكن يلجئه فان ادركه امتنع عليه حتى يقتله غيره لحصول المقصود
مع تحاميه عن المأثم وان قصد الاب قتله ولا يمكنه دفعه الا بقتله لا باس به لان القتل في هذه الحالة من ضرورات الدفع وهو واجب
فكذا ما كان من ضروراته ولهذا لو شهر الاب المسلم سيفه على ابنه ولا يمكنه دفعه الا بقتله يقتله كذا هنا وكذا هذا في الام والجد
ولو كان المشرك اخاه ان يبتدئ بقتله فان قيل قد سوى بين الاخ الباغي والاب الباغي حتى لا يحل للعادل ان يبتدئ الاخ
منهما بالقتل فلم فرق هنا بينهما قلنا الاخ اذا كان مسلما يجب احياؤه بالانفاق فكذا يجب احياؤه بالكف عن قتله بخلاف الوالدين
فانه يجب احياؤهما اذا كانا كافرين بالانفاق عليهما فكذا يجب الاحياء بالكف عن قتلهما

باب الموادعة

ومن يجوز امانه

واذا راى الامام ان يصالح اهل الحرب او فريقا منهم وكان ذلك مصلحة للمسلمين فلا باس به لقوله تعالى
وان جنحوا للسلم اى للصلح فاجنح لها ووادع رسول الله عليه السلام اهل مكة عام الحديبية على ان لا يقاتلهم عشر سنين وكان فى
ذلك نظر للمسلمين لمواطاة كانت بين اهل مكة وبين اهل خيبر ولان الموادعة جهاد معنى ان كانت خيرا للمسلمين بان كان بهم ضعف
وبالكفار شوكة لانهم يستعدون اسباب القتال ثم يقاتلون فصار لها حكم القتال ولا يقتصر الحكم على المدة المروية لاطلاق
النص وان راى ان ياخذ عليها مالا يجوز لانه لما جازت الموادعة بلا اخذ المال فمعه احق ولكن هذا اذا كان بالمسلمين حاجة
فان لم يكن لم يجز وما اخذ يصرف مصارف الخراج ولا خمس فيه اما اذا احاط الجيش بهم ثم اخذوا المال فهو غنيمة يخمسها ويقسم
ما بقى بينهم لوصوله بقوة الجيش فكان ماخوذا بالمقابلة معنى وان شرطوا فى الموادعة ان يرد عليهم من جاءنا مسلما منهم بطل
الشرط ولم يجب الوفاء وعند الشافعى يجوز لانه عليه السلام فعل باهل مكة ولنا ان هذا شرط يخالف النص فيرد وهو قوله تعالى
فان علمتموهن مومنات فلا ترجعوهن الى الكفار وما روى نسخ بما تلونا وان لم يكن للموادعة خير للمسلمين لا يوادعهم لقوله تعالى
فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وانتم الاعلون ولانه ترك للقتال صورة ومعنى ولا يشرع فان وادعهم مدة ثم راى نقض الصلح انفع نبذ
اليهم وقاتلهم كما نبذ النبى عليه السلام الموادعة التى بينه وبين اهل مكة ولانها كانت معتدة بوصف المصلحة فمتى صارت المصلحة فى
النقض وجب النقض ولا بد من النبذ لقوله تعالى فانبذ اليهم على سواء اى الق اليهم الخبر بانك نقضت العهد ليكون انت وهم فى
العلم بالنقض على سواء فدل انه لا يحل قتالهم قبل النبذ ولانه لو قاتل بلا نبذ لكان نقضا للعهد وقال عليه السلام فى العهود وفاء لا
غدر ولا بد من اعتبار مدة يبلغ خبر النبذ الى جميعهم ويكتفى فى ذلك بمضى مدة يتمكن ملكهم بعد علمه بالنبذ من انفاذ الخبر الى اطراف مملكته لانتفاء
الغدر به وان بدوا بخيانة قاتلهم ولم ينبذ اليهم اذا كان ذلك باتفاقهم لانهم صاروا ناقضين للعهد فلا حاجة الى نقضه بخلاف ما
اذا دخل جماعة منهم دارنا ولا منعة لهم فقطعوا الطريق فانه لم يكن ذلك نقضا للعهد لانه لا منعة لهم فلا يعتبر منعهم ولو كان
لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضا للعهد فى حقهم دون غيرهم فلا باس بقتلهم واسترقاقهم لانهم لا يستبدوا
بانفسهم فينتقض العهد فيما بينهم وفعلهم لا يلزم غيرهم شيئا ولو كان باذن ملكهم انتقض العهد فى حق الكل لانهم لما فعلوا باذنه
صار كانه فعل بنفسه ويجوز الموادعة مع المرتدين والباغين حتى ينظروا فى امرهم لانه ترك القتال لمصلحة فجاز كما فى حق اهل الحرب ولا
ياخذ منهم على ذلك مالا لان اخذ المال تقرير لهم على هذا وتقرير المرتد على الردة لا يجوز ولانه شبه الجزية ولا يجوز اخذ الجزية منهم فلو اخذ
منهم لم يرد عليهم لان فى الرد عليهم معونة لهم على القتال وان حاصر العدو المسلمين وطلبوا الموادعة على مال يدفعه المسلمون اليهم
لا يفعله الامام لما فيه من الذلة بالمسلمين الا اذا خاف المسلمون الهلاك على انفسهم لانه لما كان هذا طريقا لدفع الهلاك عن انفسهم
كان واجبا الا ترى ان الاحزاب لما اجتمعوا حول المدينة طلب رسول الله عليه السلام منهم الصلح على ثلث ثمار المدينة ولا ينبغى ان يباع
السلاح من اهل الحرب ولا يجهز اليهم لانه عليه السلام نهى عن بيع السلاح من اهل الحرب وحمله اليهم ولانه تقوية لهم على الحرب وكذا الكراع
والحديد لعموم المعنى وكذا بعد الموادعة لانها على شرف الانقضاء او النقض والقياس فى الطعام كذلك وانما خص بالسنة وهو ما روى انه
عليه السلام امر ثمامة سيد اهل اليمامة بشرط ان يقطع الميرة عن اهل مكة ففعل ذلك حتى قحطوا فكتب اهل مكة الى النبى عليه السلام يستعطفه
فى ذلك فامر النبى عليه السلام ثمامة ان يمير اليهم كما كان يفعل قبل ذلك وكانوا حربا عليهم عليه السلام والثوب كالطعام

فصل

واذا امن رجل حر او امراة حرة كافرا او جماعة او اهل حصن او مدينة صح امانهم ولم يكن لاحد من المسلمين قتالهم لقوله عليه السلام المسلمون
تتكافؤ دماؤهم اى تتماثل فى القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم ان يعطى الامان اقلهم وهو الواحد فالمراد بالذمة العهد موقتا
كان او موبدا وذلك الامان وعقد الذمة ولانه من اهل القتال ومنعة الاسلام اما الحر فظاهر وكذا الحرة لانها من اهل القتال بالمال وبالنفس باعانة من
يخافونه فيتعدى منه الامان الذى هو ازالة الخوف فى حقه لولايته على نفسه ثم يتعدى الى غيره ضرورة كالشهادة بهلال رمضان ولان

الامان الذى هو ازالة الخوف فى حقه لا يحتمل الوصف بالتجزى لان سببه وهو الاسلام لا يتجزى فيتفرد به كل مسلم لكمال السبب فى حقه
كالتزويج بولاية القرابة فان الصغيرة اذا كان لها اخوان يكون لكل واحد منهما ولاية التزويج لان سببها الاخوة الا ان يكون فى ذلك
مفسدة فينبذ اليهم الامام كما اذا امن بنفسه ثم راى المصلحة فى النبذ ولو حاصر الامام حصنا وامن واحد من الجيش وفيه مفسدة ينبذ
الامام الامان لما مر ويؤدبه لافتياته على راى الامام بخلاف ما لو كان فى الامان مصلحة لجواز ان تفوت المصلحة بالتاخير فيكون
معذورا ولا يجوز امان ذمى واسير وتاجر دخل عليهم وسلم اسلم فى دار الحرب ولم يهاجر الينا اما الذمى فلانه منهم لانه لو اتهم
اعتقادا دائما يميل اليهم ولانه لم يوجد فى حقه سبب ولاية الامان وهو الايمان واما غيره فلانه مقهور تحت ايديهم فالظاهر انه مكره على
الامان من جهتهم فيخلو الامان عن المصلحة ظاهرا ولان الامان يكون على خوف ولا خوف لهم منه فيكون عقدا على الغرائب لا على
نفسه ولبس له ولاية العقد على الغير ابتداء ولا يجوز امان العبد عند ابى حنيفة الا ان ياذن له سيده فى القتال وقال محمد والشافعى رحمه الله
يصح وابو يوسف مع محمد فى رواية الكرخى ومع ابى حنيفة فى رواية الطحاوى لمحمد قوله عليه السلام امان العبد امان وقوله امان العبد
والمراة والصبى سواء وقول عمر رضى الله عنه امان واحد من المسلمين كيف ارده حين اعلم بامان عبد ولانه مومن من اهل القتال فيصح
امانه كالماذون له فى القتال لان ما ثر الاذن فى رفع المانع لا فى اثبات الاهلية لمن ليس باهل ولان الامان ترك القتال فلا يستفاد
بالاذن فى القتال لانه ضده وبعد الاذن يلزمه الامان ليس بتناب عن سيده حتى يعتبر رضاه لا من سيده فدل انه انما كان اهلا
لكونه مسلما اذ الاسلام شرط صحة العبادة والجهاد عبادة والامان جهاد معنى اهلا للقتال ليتحقق ازالة الخوف لانه يختص بمحل الخوف
واذا عقد المحجور عقد الذمة مع قوم من المشركين يصح اجماعا والامان الموبد اقوى من الموقت فدل صحته الاقوى على صحة الادنى بالطريق
الاولى وانما حجر عن القتال بالمال لما فيه من الضرر بالمولى فربما يقتل فيفوت ماليته ولانه يقوم بمنفعة البدن ومنافع بدنه مستحقة للسيد
الا فيما استثنى ولا ضرر فى الامان فى حق المولى لانه يصح بالقول بل فيه نفع يعود الى المولى وغيره من المسلمين اذ الكلام فى موضع يكون
فى امانه مصلحة لهم ولابى حنيفة رحمه الله انه نوع قتال لانه شرع له القتال ودفع الشر وهو محجور عن القتال فيكون محجورا عن الامان نظرا فى
فلا يصح امانه لبطلان تصرف المحجور ولانه لما كان المحجور لا يخافونه فلا يصح منه الامان الذى هو ازالة الخوف بخلاف الماذون فى القتال
لانهم يخافونه فصادف الامان محله فيصح ولان امانه تصرف فى حق المولى على وجه لا يخلو عن احتمال الضرر فى حقه فلا يملكه الا برضاه كالمسا لمه
وهذا لانه يخطئ ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف خيرية الامان وصحة الامان منوطة بها وفيه سد باب الاستغنام والاسترقاق بخلاف الماذون
فى القتال لانه باشر القتال فيعرف الخيرية ظاهرا ولا يخطئ الا نادرا ولان المولى رضى به والمروى محمول على الماذون والموبد خلف عن الاسلام
فكان كالدعوة اليه وللعبد ولانه عرض الاسلام على غيره ولانه مقابل بالجزية ولان الكفار اذا طلبوا ذلك يفترض على الامام اجابتهم اليه فكان اسقاط
الفرض نفعا محضا فيصح منه كقبول الصدقة والهبة والامان يتردد بين النفع والضرر ولهذا لا يفترض الاجابة اليه والتصرف الذى فيه توهم
الضرر فى حق المولى فقط كالبيع والشرى لا يملكه العبد بنفسه فما فيه الضرر به وبالمسلمين بطلان حقهم فى الاستغنام اولى ان لا يملك
بنفسه ولو امن صبى لا يعقل بطل امانه كالمجنون وان كان يعقل وهو محجور عن القتال فعلى الخلاف وان كان ماذونا فى القتال
فعلى الخلاف لا يصح امانه لان قوله غير معتبر كما فى الطلاق والعتاق والاصح امانه اتفاقا لانه تصرف دائر بين النفع والضرر كالبيع والشرى
فيملكه الصبى بعد الاذن

باب الغنائم وقسمتها

واذا فتح الامام بلدة عنوة اى قهرا فهو
بالخيار ان شاء خمسها وقسم الباقى بين الغانمين كما فعل رسول الله عليه السلام بخيبر وان شاء من بها على اهلها وتركهم احرار الاصل
ذمة للمسلمين والاراضى مملوكة لهم وجعل الجزية عليهم والخراج على اراضيهم وقال الشافعى فى الرقاب ولكنه يقسم الاراضى ولا يتركها فى ايديهم
بالخراج لان الاراضى صارت حقا للغانمين عندكم وملكا لهم عندى بالاستيلاء فلا يجوز ابطال ملكهم او حقهم عنها الا ببدل يعدلها والخراج
لا يعدلها لقلته بخلاف الرقاب لان الامام ان يبطل حقهم اصلا بالقتل فيبطل بعوض القليل اولى ولانها حلقت فى الاصل الاحرار فالامام

اذا استرقهم بدل حكم الاصل واذا جعلهم احرارا بقي به حكم الاصل فيجوز ولنا حديث فتح مكة فانها فتحت عنوة وقهرا وترك في
ايديهم واراضيها مما يملكه ولم يقسم بين الغانمين فان قيل فتحت مكة صلحا لقوله تعالى وهو الذي كف ايديهم عنكم وايديكم عنهم ببطن
مكة والكف انما يكون بالصلح قلنا قد قال من بعد ان اظفركم عليهم والظفر في القتال يكون لا في الصلح وقال عليه السلام
يومئذ من دخل دار ابي سفيان فهو امن ومن القى السلاح فهو امن ولو كان الامن ثابتا لما احتيج الى ذلك واجمع اهل العلم على ان
مكة فتحت عنوة وقهرا ومن عمر رضي الله عنه حين فتح سواد العراق على اهلها فانه ترك اراضيهم في ايديهم وضرب الجزية على
جماجمهم والخراج على اراضيهم ولم يقسم بين الغانمين محتجا بقوله تعالى ما افاء الله على رسوله الى قوله والذين جاءوا من بعدهم
اي ان الغنيمة لله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل وهو الخمس ثم قال للفقراء المهاجرين والذين تبوءوا
الدار اي وللذين وهم الانصار الا ان لام التمليك سقط استغناء بذكره في المعطوف عليه كقولك هذا المال لزيد وعمرو ثم قال
والذين جاءوا من بعدهم اي وللذين فالله تعالى جعل للذين يجيئون من بعد نصيبا في الفيء كما جعل للمهاجرين والانصار الموجودين
ومتى قسم اربعة الاخماس بينهم وكانت القسمة حقا لم يكن لمن يجيء بعدهم في الفيء نصيب وانما يكون لهم نصيب اذا من عليهم
بالاراضي وضرب عليهم الخراج ليكون الخراج هو الفيء بعينه فيصرف اليهم ما عاشوا والى من يجيء الى يوم القيمة ورجع الصحابة
الى قوله لما سمعوا الحجة فصارت الاية حجة والاجماع حجة ولم يعتد بخلاف بلال واصحابه فروي انه قال على المنبر اللهم اكفني بلالا
واصحابه فما حال الحول حتى ماتوا فان قيل كيف ينعقد الاجماع مع خلافهم قلنا لا يعتبر خلافهم مع اجماع اهل الفقه لانهم اصحاب
الظواهر والنظر فيها قلنا اذا لو قسمها بينهم لاشتغلوا بالزراعة المنهي عنها وقعدوا عن الجهاد المامور به فيكر عليهم العدو واذا
تركها في ايديهم وهم عارفون بوجوه الزراعة يشتغلون بها ويؤدون الخراج فيصرف الى المقاتلة ليشتغلوا بالجهاد فارغين
فالمقصود من المال فراغ البال وفي هذا توفير المنفعة عليهم فمنفعة القسمة وان كانت اعجل فمنفعة الخراج ادوم والعبرة للدوام
وفي القسمة ابطال حق من ياتي بعدهم اصلا وفي المن عليهم رعاية حقهم وحق الذين اصابوا وانما قسم رسول الله عليه السلام
خيبر لحاجة الصحابة كانت يومئذ وعندنا الاولى للامام ذلك عند حاجة الغانمين فاما بدون الحاجة فالاولى ما فعله عمر رضي الله عنه
بالسواد ليكون عدة في الزمان الثاني وهذا في العقار اما في المنقول المجرد فلا يجوز المن بالرد عليهم لعدم ورود الشرع بالرد فيه وان
من عليهم بالرقاب والاراضي يدفع اليهم من المنقولات بقدر ما يتهيأ لهم العمل ليخرج عن حد الكراهة فانه اذا من عليهم برقابهم واراضيهم
وقسم سائر الاموال جاز ويكره لان عمر رضي الله عنه لم يفعل وهو الامام في هذا الباب ولان منفعة الاراضي بالزراعة وهم لا يقدرون
عليها الا بالالات فاذا قسم سائر الاموال لم يبق لهم شيء يقدرون به على الزراعة فلا يفيد المن بالاراضي فيكره وان قسم الاراضي ومن
بالرقاب تبعا للمن بالاراضي فانه عليه السلام من على اهل مكة برقابهم مع اراضيهم ولا اثر في المن بالرقاب اصلا فلم يجز وقتل الاسرى
ان شاء لانه عليه السلام قتلهم ولان فيه حسم مادة الشر وان شاء استرقهم توفيرا للمنفعة على المسلمين وان شاء تركهم احرارا ذمة للمسلمين
الا مشركي العرب والمرتدين لما يجيء بيانه ان شاء الله ولا يجوز ان يردهم الى دار الحرب لان فيه تقوية لهم على المسلمين فان اسلموا
لا يقتلوا لاندفاع شرهم بدونه وله ان يسترقهم لان في المنع من الاسترقاق ابطال حق المسلمين بعد انعقاد السبب بخلاف اسلامهم
قبل الاخذ لعدم انعقاد السبب ثم ولا يجوز مفاداة الاسارى بالاسارى عند ابي حنيفة وقالا يفادى بهم اسارى المسلمين وبه اخذ
الشافعي لان تخليص المسلم اولى من قتل الكافر والانتفاع به وله ان فيه تقوية الكفرة وتكثير سوادهم لانه اذا رجع اليهم يعود حربا علينا
ودفع شر حرابه عن المسلمين خير من تخليص الاسير المسلم لانه اذا بقي في ايديهم كان ابتلاء في حقه غير مضاف الى صنعنا والاعانة بدفع
اسيرهم اليهم مضاف الينا واما المفاداة بمال ياخذه من اهل الحرب فلم يجز في المشهور من المذهب لان فيه اعانة لهم ويصير به حربا
علينا وقال محمد في السير الكبير لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة استدلالا باسارى بدر ولنا قوله تعالى لولا كتاب من الله سبق الاية وقال

عليه السلام لو نزل بنا عذاب ما نجا الا عمر لانه اشار بقتلهم ولو اسلم الاسير في ايدينا لا يفادى بمسلم اسير في ايديهم لانه لا يفيد
الا اذا طابت نفسه به وهو مامون على اسلامه ولا يجوز المن على الاسارى خلافا للشافعي فعنده حكمهم احد الامور الاربعة القتل
والاسترقاق والفداء بالمال او بالاسارى والمن وعندهما احد الامور الثلاثة الاولين والفداء بالاسارى وعند ابي حنيفة احد الامرين
الاولين والمن ان يطلقهم مجانا لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء والمعنى التخيير بعد الاسر بين ان تمنوا عليهم فتطلقوهم
او بين ان تفادوهم ولنا انها نسخت بقوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم لان سورة براءة من اخر ما نزل وقد تضمنت
وجوب القتل بكل حال فكان ناسخا ولانه ابطال حق الغانمين في الاسارى لثبوت حق الاسترقاق لهم بالاسر والقهر فلا يجوز
بلا عوض ومنفعة واذا اراد الامام العود الى دار الاسلام ومعه مواش ولم يقدر على نقلها الى دار الاسلام لا يعقرها خلافا
لمالك ولا يتركها خلافا للشافعي رحمه الله بل يذبحها ويحرقها لما في قوله عليه السلام لا يذبحن شاة ولا بقرة الا لماكله ولنا ان في الترك لذلك
تقوية لهم وفي العقر تعذيبا ومثلة والذبح للمصلحة جائز والحاق الغيظ بهم من اقوى المصالح وهو مندوب بالنص واما حرق لئلا
ينتفع بها الكفار اكلا وصار كتخريب البنيان وقطع الاشجار ولا يحرق قبل الذبح لانه لا يعذب بالنار الا ربها ويحرق الاسلحة
ايضا كيلا يصل ايديهم اليها فيتقووا بها وما لا يحترق منها كالحديد يدفن في موضع لا يقف عليه الكفار لانه مامور بقطع قوة
الكافرين واثبات القوة للمسلمين وقد يعجز عن الثاني وقدر على الاول فياتي به ولا يقسم غنيمة في دار الحرب حتى يخرجها
الى دار الاسلام وقال الشافعي رحمه الله لا باس بقسمتها في دار الحرب بعد تمام انهزام المشركين وهذا بناء على اصل وهو ان
الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا وعنده يثبت ويبتني على هذا الاصل مسائل منها ان احد الغانمين
لو وطئ امة من السبي فولدت فادعاه يثبت لعدم الملك ويجب العقر ويقسم الامة والولد والعقر بين الغانمين ومنها جواز
البيع وتوريث المدد والارث اذا مات احدهم قبل القسمة ان سبب الملك قد تم فوجب ان يثبت الملك وهذا لان الاستيلاء
سبب الملك اذا ورد على مال مباح كالاحتطاب والاصطياد وقد وجد لانه اثبات اليد والغانمون اثبتوا ايديهم اذ الكلام
فيما اخذوا اموالهم وقتلوهم وهزموهم واستقر الامر عليه ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب ومتى حرم
البيع حرمت القسمة لان فيها معنى البيع لاشتمالها على الافراز والمبادلة لا محالة ولان الخلاف ثابت في البيع ايضا ولان الاستيلاء
لم يوجد فلا يثبت الملك كما في الصيد وهذا لانه اثبات اليد الحافظة والناقلة وقد عدمت الناقلة لقدرتهم على استردادها
والظاهر وجوده اذ الدار دار الحرب وانما تضاف الدار اليهم او الينا باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسو
اليهم والينا باعتبار القوة والاستيلاء ولما بقيت هذه البقعة منسوبة اليهم دل ان القوة فيها لهم والقدرة على الاسترداد ثابتة
بيد المسلمين بخلاف ما اذا افتتحت البلدة لانها صارت دار الاسلام بفتحها واجراء الاحكام فيها فكان فتح البلدة كالاحراز بدار
ثم قيل موضع الخلاف ترتب الاحكام على القسمة اذا قسم الامام لا عن اجتهاد لان حكم الملك لا يثبت بدونه اما اذا ادى اجتهاده
الى ذلك وقسمها جاز لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ وقيل مذهبنا كراهة القسمة في دار الحرب لا بطلانها لانهم لو اشتغلوا
بها يتكاسلون في امر الحرب وربما يكرون عليهم فكان هذا المعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة تنزيه عند محمد
واذا لم يكن للامام حمولة يحمل عليها الغنائم قسمها بين الغانمين قسمة ايداع ويحملوها الى دار الاسلام لا قسمة تمليك فياخذها
منهم فيقسمها والاصل ان الامام اذا وجد في المغنم حمولة يحمل الغنائم عليها لان الحمولة والمحمول مالهم وكذا لو
كان في بيت المال فضل حمولة لانه مال المسلمين اعد لحاجتهم وقد وقعت ولو كان للغانمين او لبعضهم فان طابت نفوسهم
بان يحملوا ذلك عليها باجر يحمل عليها وان لم تطب انفسهم بذلك لا يكرههم على ذلك بالاجر في رواية السير الصغير اذ لو اكرههم لكان هذا
جبرا منه على الاجارة ابتداء لصيانة المال وذا لا يجوز كما في دار اذا هلكت دابة في مفازة ومع رفيقه فضل حمولة فاراد ان يحمل

عليها باجر بغير رضى المالك فانه لا يكون له ذلك وفي رواية السير الكبير يكرههم على ذلك باجر المثل كما لو استاجر دابة شهرا فمضت
المدة في المفازة او استاجر سفينة فمضت المدة في وسط البحر فانه ينعقد عليها اجارة اخرى باجر المثل لصيانة المال بلا رضى
لان البقاء اسهل من الابتداء قلنا لا فرق بينهما لان في الحالين يتملك منافع الغير باجر المثل لصيانة المال بلا رضى ولا يجوز بيع الغنائم قبل
القسمة في دار الحرب لعدم الملك قبل القسمة خلافا للشافعي لما مر والردء والمقاتل سواء لاستوائهم في السبب وهو المجاوزة
عندنا او شهود الوقعة عنده وكذا ان لم يقاتل لمرض او لغيره لما بينا واذا لحقهم المدد في دار الحرب قبل ان يخرجوا الغنيمة الى دارنا
شاركوهم فيها خلافا للشافعي رحمه الله بعد انقضاء القتال لما مر من الاصل وانما ينقطع حق المشاركة عندنا بالاحراز او بقسمة الامام في
دار الحرب او بيعه الغنائم فيها لان بكل واحد منها يتم الملك فينقطع شركة المدد اما بالاحراز بدارنا فلوجود الاستيلاء صورة ومعنى
حفظا ونقلا واما بالقسمة فلانهم ملكوها ملكا خاصا وهو اكد من الاحراز واما البيع فلا يصار جوازه الا الى ملك مستقر فالحكم بجوازه
استقرار ولا حق لاهل سوق العسكر في الغنيمة من السهم والرضخ الا ان يقاتلوا وقال الشافعي في قول يسهم لهم لانهم شهدوا الوقعة
وقال عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة ولنا ان سبب الاستحقاق المجاوزة على قصد القتال ولم يوجد لان قصدهم التجارة لا اعزاز
الدين وارهاب العدو فان قاتلوا استحقوا السهم لانه ظهر بفعلهم ان قصد القتال والتجارة تبع له فلا يضره كالحاج في طريق الحج
لا ينقص به من ثواب حجه ومرويه موقوف على عمر رضي الله عنه او محمول على ان يشهدها على قصد القتال ولا يسهم لصبي وامراة
ومملوك وذمي لانه عليه السلام لا يسهم النساء والصبيان والعبيد واهل الذمة ولانه لا قوة للصبي والمراة على الجهاد ولهذا لا يلحقهما
فرض الخروج والذمي ليس باهل الجهاد اذ الكفار لا يخاطبون بالشرائع والعبد مشغول بخدمة سيده فيمنعه من الخروج الى الجهاد
والمكاتب كالعبد اذ الرق قائم وتوهم عجزه ثابت فيمنعه من الخروج الله ولكنه يرضخ لهم من اربعة الاخماس بحسب ما يرى الامام وفي احد
قولي الشافعي رحمه الله من الخمس لان ما وراءه صار للغانمين فلا نزاحمهم غيرهم ولنا انهم انما استحقوه بالقتال فكانوا من الغانمين
الا انه يرضخ لهم انحطاطا لرتبتهم اذا قاتلوا فان كان العبد في خدمة سيده ولا يقاتل فلا يرضخ له واذا كانت المراة تداوي الجرحى
وتقوم على المرضى يرضخ لها لانها عاجزة عن حقيقة القتال فاقمنا هذه الاعانة مقامه بخلاف العبد لقدرته على حقيقته والذمي انما يرضخ
اذا قاتل او دل على الطريق ولم يقاتل الا انه يزاد على السهم اذا دل وفيه منفعة عظيمة ولا يبلغ به السهم اذا قاتل لانه جهاد فلا يسوى
بينه وبين المسلم في حكم الجهاد اما الدلالة فليست من عمل الجهاد ومن مات من الغانمين في دار الحرب فلا حق له في الغنيمة ومن مات
منهم بعد اخراجها الى دار الاسلام فنصيبه لورثته لان الارث انما يجري في الملك والملك انما يثبت بعد الاحراز بدارنا والثابت
قبله مجرد حق فلا يورث وعند الشافعي من مات بعد استقرار الهزيمة يورث نصيبه لثبوت الملك عنده لما مر ولا باس بان يعلف
العسكر دوابهم في دار الحرب ويأكلوا ما وجدوا من الطعام كالخبز واللحم وما يستعمل فيه كالسمن والزيت ثم شرط الحاجة في السير
الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره لانه مال مشترك بين الجماعة فلم يبح الانتفاع به للبعض بلا حاجة كما في الثياب والدواب
ولم يشترطها في السير الكبير لاطلاق قوله عليه السلام في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها ولان الحكم يدور على دليل الحاجة
وهو كونه في دار الحرب اذ الغازي يتعذر عليه حمل الطعام وعلف الدواب الى دار الحرب مدة الذهاب والمكث والاياب
والشراء منهم متعذر فلو لم يجز التناول لضاق الامر على الغزاة بخلاف السلاح والدواب لانه يستصحبها فلم يوجد دليل الحاجة
وربما تمس اليها بان يموت دابته او ينقطع سيفه فاعتبرنا حقيقة الحاجة فيستعمل ثم يرده الى المغنم عند الاستغناء ويستعملوا
الحطب وفي بعض النسخ الطيب ويقاتلوا بما وجدوا من السلاح ان احتاجوا اليه ويدهنوا بالدهن ويوقحوا به الدابة لان الحاجة
تمس اليها وكل ذلك بلا قسمة ولا يجوز ان يبيعوا من ذلك شيئا ولا يتمولونه اي لا يبيعونه بالذهب والفضة والعروض لان جواز
البيع يعتمد الملك ولا ملك وانما ابيح له التناول للحاجة والمباح له لا يملك البيع فان باعه احدهم رد الثمن الى الغنيمة ويكره الانتفاع

بالثياب

بالثياب والمتاع قبل القسمة بلا حاجة لاشتراك الجماعة الا انه يقسم الامام بينهم في دار الحرب اذا احتاجوا الى الثياب
والدواب والسلاح والمتاع لان القسمة وان كانت تكره في دار الحرب الا ان المحرم يستباح للضرورة فالمكروه
احق وهذا لان كراهة القسمة لحق المدد لما فيها قطع شركة المدد وذا موهوم وحاجتهم متيقن بها فكانت احق بالرعاية
والحاصل انه اذا احتاج واحد يباح له الانتفاع بها وان احتاج الكل يقسم وهذا بخلاف ما اذا احتاجوا الى السبي
فانه لا يقسم لان الحاجة الى السبي للوطء او للخدمة وذا من فضول الحوائج فاذا خرج المسلمون من دار الحرب لم يجز
ان يعلفوا الدواب من الغنيمة ولا ياكلوا منها لزوال الحاجة بالخروج الى دار الاسلام والاباحة اذا تعلقت بزوال
سقطت ولان حق الغانمين استقر في الغنيمة ولهذا يورث عنه فلم يجز الانتفاع بدون الاذن ومن فضل معه علف او
طعام رده الى الغنيمة اذا لم يقسم وعن الشافعي لا يرده كالمتلصص ولنا ان الاختصاص للحاجة ولم يبق والمتلصص
اخص به قبل الاحراز وكذا بعده وبعد القسمة تصدق به ان كان غنيا وانتفع به ان كان فقيرا لانه صار في
كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به بعد الاحراز رد قيمته الى المغنم ان لم يقسم وان قسمت فالغني
يتصدق بقيمته ولا شيء على الفقير لان القيمة قامت مقام الاصل فاخذت حكمه ومن اسلم منهم في دار الحرب احرز
باسلامه نفسه لوجود العاصم وهو الاسلام ولان الرق جزاء الكفر في الاصل فما قال الاسلام ابتداء الاسترقاق واولاده
الصغار لانهم صاروا مسلمين باسلامه تبعا للاب وكل مال هو في يده لقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له ولانه
اخص به من غيره لسبق يده او وديعة عند مسلم او ذمي لانه في يد صحيحة ان يد المودع كيد المودع لانه عامل له
في الحفظ دون ولده الكبير لانه كافر حربي غير تابع له في الاسلام والكافر الحربي غير معصوم عن الاستغنام فصار فيئا
وزوجته لانها كافرة حربية غير تابعة له في الاسلام وحملها لانه جزؤها وقد صارت بجميع اجزائها وقال الشافعي ما في بطنها
مسلم باسلام ابيه تبعا فلا يكون فيئا لان المسلم لا يسترق ابدا كالولد المنفصل ولنا حكم بعض من الام بدليل عتقها
كان او رقا بعتقها في الولد تحقيقا للتبعية والمسلم محل للتملك تبعا لغيره لان الحكم في التبع لا يثبت ابتداء بل يظهر في التبع
بثبوته في الاصل فكان هذا حق التبع بمنزلة بقاء الحكم والاسلام لا ينافي بقاء الرق بخلاف المنفصل لكونه حرا لقرار الحرية
عند ذلك وعقاره لانه ليس في يده فيكون فيئا وقال ابو يوسف والشافعي هو له لانه في يده كالمنقول ولنا ان اليد على
العقار انما يثبت حكما ودار الحرب ليست بدار الاحكام فلا معتبر بيده قبل ظهور المسلمين وبعد ظهور المسلمين على الدار
يد الغانمين فيها اقوى من يده لان الدار في يد السلطان واهل الدار والعقار تبع لها فلهذا كان غنيمة وقيل هو قول
ابي حنيفة وابي يوسف وفي قول محمد وهو قول ابي يوسف اولا هو كغيره من الاموال فلا يكون فيئا بناء على ان اليد حقيقة
تثبت على العقار عند محمد اولا وهو كغيره من الاموال خلافا لهما ومن قاتل من عبيده لانه بالعصيان تمرد على سيده وخرج
عن يده وصار تبعا لاهل دارهم فصار فيئا وما وديعة وغصب عند حربي لان يده ليست بيد محترمة فيكون فيئا وعند
ابي يوسف ومحمد لا يكون فيئا ان كان وديعة عند حربي لان يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن
فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما ولهما ان يد المودع هنا ليست بيد صحيحة فانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا
عن هذه الوديعة واذا لم يكن يده معتبرة كان هذا المال والذي لم يودعه احد سواء وكيف تقوم يده مقام يده
ويده غير معصومة ويد المودع معصومة وغير المعصوم لا يصلح ان يقوم مقام المعصوم بخلاف ما لو كانت وديعة
عند مسلم او ذمي لان يده صحيحة على ذلك المال يمنع احراز المسلمين اياها كسائر امواله وغصب عند مسلم او ذمي
لان يده صحيحة على ذلك المال يمنع احراز المسلمين اياها كسائر امواله وغصب عند مسلم او ذمي لانه مال مباح فصار فيئا

بالاستيلاء وقال ابو يوسف ومحمد لا يكون فيئا لان عصمة المال تابعة لعصمة النفس وقد استفاد بالاسلام عصمة
في النفس مانعة من الاستيلاء فكذا في التابع لها وله ان النفس خلقت محرمة التعرض في الاصل لانه مكلف ولا يتهيأ له القيام
عند عهدة التكاليف الا بحرمة التعرض ولان الآدمي مصان الرب فلا يجوز تعرضه وحل التعرض بعارض شر الحراب فاذا
اندفع بالاسلام عادت حرمة التعرض بالتمام اما المال فخلق عرضة للابتذال فكان محلا للتملك في الاصل وحرمة التعرض بعارض
الوقوع في اليد المحترمة وهي يد المالك ويد من اقامه المالك

فصل في كيفية القسمة

ويقسم الامام الغنيمة فيخرج خمسها اولا لقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه ويقسم ما وراءه اي اربعة الاخماس
بين الغانمين لانه عليه السلام قسمها فللراجل سهم وللفارس سهمان عند ابي حنيفة وزفر وعند صاحبيه والشافعي ثلاثة
اسهم وللراجل سهم لما روى عبد الله العمري عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم سهما له وسهمين
لفرسه ولان زيادة الاستحقاق بزيادة الغناء وغناؤه بثلث غناء الفارس فيه الكر والفر والثبات وللراجل الثبات فقط
وله حديث عبيد الله العمري عن نافع عن ابن عمر ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه وعبيد الله اوثق
من اخيه عبد الله وليس التساوي لتعارضا فاخذ برواية ابن عباس ان النبي عليه السلام قسم للفارس سهمين وللراجل سهما على انه لو
عليه السلام تعارضا بقي لنا قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم بلا معارض ولانه يحتمل ان يكون الزيادة تنفيلا
والاخذ بالمتيقن اولى من الاخذ بالمشكوك ولان الكر والفر من جنس واحد فلا يعتبر الفر نوعا اخر بل يعتبر زيادة غناء في نوعه
اذ الفر انما يعد للكرة لا لذاته والزيادة لا تتعلق بزيادة الغناء ان بعضهم لابد ان يكون اغنى من بعض ولا وسلاح اغنى من غيره
فكان غناء الفارس مثلي غناء الراجل ولان الفرس تبع الرجل فلا يزاد سهمه ولانه لما تعذر اعتبار مقدار الزيادة لتعذر
معرفته ادير الحكم على السبب الظاهر وللفارس سببان النفس والفرس وللراجل سبب واحد وهو النفس فكان استحقاق الفارس
على ضعف استحقاق الراجل ويفضل عليه بسهم ولا يسهم الا لفرس واحد وان دخل دار الحرب بافراس وقال ابو يوسف يسهم لفرسين
لانه عليه السلام اسهم الزبير خمسة اسهم سهما له وسهمين لفرسيه ولانه يحتاج في القتال الى فرسين فربما يعيا الواحد ولهما انه عليه
السلام لم يسهم لصاحب الافراس الا لفرس واحد يوم خيبر ولان الاستحقاق بالقتال وهو لا يقاتل الا على فرس واحد والزيادة للزبير
بطريق التنفيل كما روي انه اعطى سلمة بن الاكوع سهمين وكان راجلا للتنفيل بحثه في القتال فانه قال خير رجالتنا سلمة بن الاكوع
وخير فرساننا ابو قتادة ونظيره نفقة الخادم ويستوي البراذين والعتاق سواء لان استحقاق السهم بالخيل اعني ارهاب العدو
قال الله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله وعدوكم والارهاب لا يحصل بهما اذا تقابل عليهما ومن دخل دار الحرب
فارسا فنفق فرسه استحق سهم الفرسان ومن دخل راجلا فاشترى فرسا وقاتل فارسا استحق سهم راجل وعند الشافعي
الجواب على العكس في الفصلين وروى ابن المبارك عن ابي حنيفة رحمه الله ان له سهم الفرسان في الفصل الثاني والحاصل ان المعتبر
عندنا حالة مجاوزة الدرب وعنده حالة انقضاء الحرب لان علة استحقاق الزيادة القتال فارسا فيعتبر حال التخصص عند القتال
ولا يقال ان الوقوف على حقيقة القتال متعذر فقد يتحقق القتال في المشاجر والغياض والمضايق وقد لا يتمكن
الكل من القتال فارسا او يستند الحرب واضطر الى النزول لان تعلق الاحكام بالقتال كاستحقاق العبد والذمي الرضخ به
والتاجر السهم به دليل امكان الوقوف عليه على انه ان تعذر فتعتبر بدار الحرب على اقرب الاسباب المفضية اليه وهو شهود
الوقعة فارسا دون المجاوزة لانها وسيلة الى السبب كالخروج من الدار وهذا لان شهود الوقعة فارسا لا يكون الا لقصد
القتال اذ لو لم يقاتل يقتل اما مجاوزة الدرب فقد يكون لقصد القتال وقد يكون للتجارة فكانت اقامته مقام حقيقة القتال
احق ولنا ان العلة الحقيقية سقطت عن حيز الاعتبار لتعذر الوقوف او لعسره فاقيم السبب الظاهر الذي يتيسر الوقوف عليه مقامها

لانه اذا انتقل الى سبب يتعذر الوقوف عليه او يتعسر لا يفيد النقل وهي مجاوزة الدرب على قصد القتال وهذا لان الامام انما
يكتب اسامي الفرسان والرجال عندها ويشق عليه تفقد احوالهم بعد خصوصا عند شهود الوقعة لانه حال التقاء الصفين
واشتغال كل بنفسه ولان اشتداد الجهاد عندها اذ هو كما يكون بالقتل يكون بالارهاب وايقاع الرعب وذا يكون بالمجاوزة
لانه ينتشر الخبر في دارهم لانه دخل البلد فارسا فيعتبر حال التخصص عندها فارسا او راجلا والحال بعدها حال بقاء الجهاد ولا
يعتبر بقاء الفرس الى حال تمام الاستحقاق اجماعا اذ لو نفق فرسه بعد القتال قبل احراز الغنيمة استحق سهم فارس ولو
وقاتل راجلا لضيق المكان يستحق سهم فارس اتفاقا اما عندنا فلانه جاوز فارسا واما عنده فلانه قاتل ولا فرس معه
للقتال ولو دخل فارسا ثم باع فرسه او آجر او رهن ففي رواية الحسن عن ابي حنيفة يستحق سهم فارس اذ العبرة للمجاوزة
وفي ظاهر الرواية يستحق سهم راجل اذ السبب هو المجاوزة فارسا اذ العبرة على قصد القتال واقدامه على هذه التصرفات
يدل على انه لم يقصد بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه بعد الفراغ لم يسقط سهم الفرسان لانه لم يظهر انه لم يقصد
بالمجاوزة القتال فارسا ولو باعه في حال القتال سقط سهم الفرسان في الاصح لان بيعه في هذه الحالة يدل على ان
غرضه التجارة الا انه انتظر الى وقت عزته وكثرة الرغبة واما الخمس فيقسم على ثلاثة اسهم سهم لليتامى وسهم للمساكين
وسهم لابن السبيل ويدخل فقراء ذوي القربى فيهم ويقدمون ولا يدفع الى اغنيائهم شيء وعند الشافعي يقسم على خمسة
اسهم سهم لرسول الله عليه السلام في حياته وبعده يصرف سهمه الى الخليفة وسهم لذوي القربى يستوي فيه غنيهم وفقيرهم
يقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ويكون لبني هاشم وبني المطلب دون غيرهم والباقي للفرق الثلاث لانه عليه السلام قسمه
على خمسة اسهم ولم ينسخ بعده ولان الرسول عليه السلام كان يستحقه بحق الامامة للامة فاستحقه من يخلفه في الامامة وذوو القربى
بالقرابة لان الحكم اذا علق باسم مشتق كان مأخذ الاشتقاق علته لثبوته فيستوي غنيهم وفقيرهم كالارث ولنا ما روي
عن ابن عباس ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله عليه السلام على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم على ثلاثة
اسهم لليتامى والمساكين وابن السبيل وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد فحل محل الاجماع وبه تبين ان قسمة النبي عليه السلام
ما كان بطريق الحتم واللزوم بل بطريق الجواز اذ لا يظن بهم خلافه على ان ما روي عنه عليه السلام سهم لذوي القربى يتم في حل
حقوق وليس له بعد مماتي وقوله عليه السلام يا بني هاشم ان الله تعالى كره لكم غسالة الناس وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة يقتضي جعل
هذا السهم عوضا عن الصدقة فيستحقه من يستحق المعوض وهو الصدقة وهم الفقراء دون الاغنياء وينبغي ان يكون استحقاقهم هذا
السهم على نحو استحقاق الصدقة لولا القرابة واستحقاقهم للصدقة لولا القرابة على وجه جواز الصرف اليهم لا على وجه وجوب الصرف اليهم
بالقرابة ولان علة الاستحقاق النصرة لانها من الافعال والطاعات فكانت احق بهذا الاستحقاق الذي وجب كرامة من قرابته خلقة
اعتبارا بارادة الاخماس والنبي عليه السلام انما اعطاهم للنصرة لا للقرابة لانه عليه السلام قسم غنائم خيبر فاعطى بني هاشم
وبني المطلب ولم يعط بني عبد شمس وبني نوفل فجاء عثمان وهو من بني عبد شمس وجبير وهو من بني نوفل وقالا انا لا ننكر فضل بني هاشم
لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن وبنو المطلب في القرب اليك على السواء فما بالك اعطيتهم وحرمتنا فقال انهم لن يزالوا معي في الجاهلية
والاسلام هكذا وشبك بين اصابعه فدل ان المراد بقوله ولذي القربى قرب النصرة لا قرب القرابة والنصرة قد فاتت بوفاته عليه
السلام فيفوت الاستحقاق لا لانتفاء الحكم بعد موته بل لعدم الحكم لعدم علته وهي النصرة فان قيل لا يجوز ان يتعلق
الحكم بعين النصرة لثبوت الاستحقاق للنساء والذراري وليسوا باهل للنصرة قلنا ما كانت هذه نصرة قتال وانما كانت
نصرة اجتماع اليه في الشعب للمواساة في حال هجر الناس ومثل هذا يكون للنساء والولدان على انهم تبع للرجال فاما
ذكر الله تعالى في الخمس فلافتتاح الكلام تبركا باسمه او لتشريف هذا المال كالمساجد ويكون تقديره لله ولرسوله عليه السلام

كقوله والله ورسوله احق ان يرضوه وقال ابو العالية انه يقسم على ستة اسهم سهم لله يصرف الى عمارة الكعبة ان كانت
القسمة بقربها والى عمارة الجامع في كل بلدة هي بالقرب من موضع القسمة لان هذه بقاع مضافة الى الله وهذا السهم لله
مصروف الى عمارة البقاع المضافة الى الله وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كما سقط الصفي لانه كان يستحقه برسالته لا بالقيام
بامور امته ولهذا لم يرفع الخلفاء الراشدون بعده هذا السهم لانفسهم ولا رسول بعده وقد كانت له خصوصيات لشرف الرسالة
لم يكن للامة كحل التسع وحرمة نسائه على المؤمنين واباحة البضع بلا مال والعصمة عن الكذب والصفي شيء نفيس كان يصطفيه
لنفسه من الغنيمة كدرع او سيف او فرس او امة كما روي انه عليه السلام اصطفى صفية من غنائم خيبر وسهم ذوي القربى كانوا يستحقونه
في زمن النبي عليه السلام بالنصرة لما مر وبعده بالفقر لان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم وقال الطحاوي سهم الفقير منهم ساقط ايضا
لما بينا من الاجماع ولان فيه معنى الصدقة نظرا الى المصرف فيحرم كالعمالة والاول اختيار الكرخي وهو الاصح لان الاجماع
انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في الاصناف الثلاثة اي ايتام ذوي القربى يدخلون في سهم اليتامى
ومساكين ذوي القربى يدخلون في سهم المساكين وابن السبيل من ذوي القربى ولو كانت فيه شبهة الصدقة لصحت
قرابته في حياته عنه ولما حل له اصلا بل هو مال الله لان الجهاد حقه فصار المصاب له فلم يكن حقا لهم بنا ادوه طاعة له
لنصره وبخاوا واستحق الغانمون اربعة اخماسه منه فان دخل جماعة لهم منعة دار الحرب واخذوا شيئا خمس وان لم
ياذن لهم الامام لانه ماخوذ بالجهاد في سبيل الله بقصد اعلاء كلمة الله واعزاز دينه فصار السبب لله فكان المصاب لله
فكانت الغنيمة الى الله وقد اعطى بعضه الفقراء وبعضه الغانمين وهذا لان الامام وان لم ياذن لهم يجب عليه نصرهم كما اذا
اذن لهم اذ لو خذلهم حتى انهزموا اورث ذلك وهنا في الاسلام وان دخل الواحد والاثنان مغيرين بغير اذن الامام
فاخذوا شيئا لم يخمس وقال الشافعي يخمس لانه مال حربي اخذ قهرا وغلبة لا اختلاسا وسرقة والمتلصص لا ياخذ الا بالحيلة والقهر
لا يتم بالحيلة ولو دخل الواحد والاثنان باذن الامام فعنه روايتان ويخمس في المشهور لانه لما اذن التزم نصرهما فكان بقوة
الامام والله اعلم **فصل في التنفيل** وللامام ان ينفل في حال القتال ويحرض به على القتال فيقول
من قتل قتيلا فله سلبه ويقول للسرية جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعدما رفع الخمس لان التحريض مندوب اليه قال الله تعالى يا ايها
النبي حرض المؤمنين على القتال وهو نوع تحريض ولانه يعينه بالعمل على الكر وهو بذل النفس لابتغاء مرضات الله فكان
مندوبا وقال الشافعي لا يصح الا من الخمس لانه مفوض الى الامام وما بقي للغانمين ولنا ان حقهم فيها بعد الاصابة لا قبلها وهو
في الحال مال الكفرة وقد يكون التنفيل بغير ما ذكرنا بان يقول من اصاب شيئا فهو له لما اصبتم فلكم النصف او نحوه الا انه
لا ينبغي للامام ان ينفل بكل الماخوذ بان يقول للعسكر كلما اصبتم فهو لكم لان التحريض انما يكون اذا خص البعض اما اذا عمهم
فلا ولان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة فان دخل الامام دار الحرب مع الجيش وبعث سرية ونفل لهم ما اصابوا جاز
فربما يكون المصلحة فيه وان بعث سرية من دار الاسلام لا ينبغي ان ينفل السرية ما اصابوا ولا ينفل بعد احراز الغنيمة بدار
الاسلام لان فيه ابطال حق الغانمين بعد تاكد حقهم بالاحراز الا من الخمس لانه عليه ينفل بعد الاحراز ومعناه عندنا ان اعطى
ذلك من الخمس بعض المحتاجين باعتبار انه من المساكين لانه اذا جاز صرفه الى المحتاج لم يتقيد فالى المحتاج المقاتل احق او اعطى ذلك
من سهم نفسه واليه اشار سعيد بن المسيب فقال لا نفل بعد الاحراز الا ما كان لرسول الله واذا لم يجعل السلب للقاتل فهو من
جملة الغنيمة والقاتل وغيره فيه سواء وقال الشافعي السلب للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام
من قتل قتيلا فله سلبه وظاهره نصب الشرع لانه بعثه له ولان القاتل مقبلا اظهر فضل عنائه على غيره فيستحق التنفيل بمالك ما على
النفل كالفارس مع الراجل بخلاف ما لو قتله مدبرا او رمى من صف المسلمين سهما فقتل مشركا لانه ليس فيه زيادة الغنا فكل

احد يحابي عليه ولنا قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه والسلب مما غنمناه فيجب فيه الخمس بظاهر الآية وما
رواه محمول على التنفيل من النبي عليه السلام لا على وجه نصب الشرع فانه احتمل كلاهما لانه قاله يوم بدر عند القتال للحاجة
الى التحريض وقد قال في ذلك اليوم ومن اخذ اسيرا فهو له ثم كان ذلك منه على وجه التنفيل فكذا السلب يؤيده قوله عليه السلام
لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك وقال ابو عبيدة بن الجراح سمعت النبي عليه السلام يقول
ليس للقاتل من السلب الا ما طابت له نفس امامه ولانه انما يمكن واخذ سلبه بقوة الجيش فلا يختص به كما لو اخذ اسيرا او اخذ
مالا اخر ولا اظهر فضل العناء في القتل اظهره في اخذ الاسير والسلب مركبه وما على القتيل من ثيابه وسلاحه وما على مركبه
من السرج والالة وما معه على الدابة من ماله في حقيبته او على وسطه لا عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بلدته ثم حكم
التنفيل قطع حق الباقين فاما الملك فانما يثبت بعد الاحراز بدار الحرب كسائر الغنائم حتى لو قال الامام من اصاب امة فهي له
فاصاب مسلم واستبرأها في دار الحرب لم يحل له وطؤها وبيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له وطؤها وبيعها لان الملك
يثبت بالتنفيل كما يثبت بالقسمة في دار الحرب وبالشراء من الحربي ووجوب الضمان بالاتلاف قيل على هذا الخلاف وقيل بعدمه
اتفاقا والله تعالى اعلم **باب استيلاء الكفار** اذا غلب الترك على الروم فسبوهم واخذوا
اموالهم ملكوها لان اموال اهل الحرب ورقابهم مباح لعدم العاصم وهو الاسلام وداره والاستيلاء متى ورد على مال
مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد فان غلبنا على الترك حل لنا ما نجده من المال الذي اخذوه من الروم لانهم ملكوه
فصار كسائر اموالهم فان غلبوا على اموالنا واحرزوها بدارهم ملكوها وقال الشافعي لا يملكونها لان الاستيلاء محظور ابتداء
الى حين اخذه لانه استيلاء على مال معصوم وانتهاء الى حين احرزوا بدارهم لبقاء ملك العصمة لانها بالاسلام بالحديث المعروف
وهو باق فيبقى الحظر ضرورة والمحظور لا يصلح سببا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والمحظور لا يكون مشروعا
ولانه نعمة والنعمة لا تستفاد باسباب محظورة لاشتراط الملاءمة بين الاسباب والمسببات وصار هذا كاستيلاء المسلم
على مال المسلم واستيلائهم على رقابنا ولا يقال الخطاب غير ثابت في حقهم لانهم لا يخاطبون بالشرائع لانهم مخاطبون بالحرمات
كالربا والزنا فتثبت حرمة هذا الفعل في حقهم ولنا قوله تعالى للفقراء المهاجرين الذين اخرجوا من ديارهم الآية فالله تعالى
سماهم فقراء والفقير حقيقة من لا ملك له ولو لم يملك الكفار اموالهم لما سموا فقراء وقوله عليه السلام من اسلم على مال فهو له
وانه اسلم على هذا المال ولان الاستيلاء التام وهو القدرة على المحل حالا ومالا ورد على مال مباح فينعقد سببا للملك دفعا
لحاجة المكلف كاستيلائنا على مالهم والاحتطاب وهذا لان المال في الاصل مباح لتملك الادمي بالاستيلاء عليه وانما تثبت
عصمته بعارض الاحراز بدارنا وقد زالت العصمة بزوال سببها وهو الاحراز بالدار فعاد مباحا كما كان والاستيلاء
انما يكون محظورا اذا لاقى مالا معصوما وما دام المال معصوما بالاحراز بدارنا لا يملك بالاستيلاء وانما يملكونه بعد
زوال هذه العصمة بالاحراز بدارهم وهو بعده ليس بمحظور اذ المال غير معصوم بل هو مباح التملك كمال من اسلم ولم يهاجر
الينا والعصمة بالدين من حيث مراعاة حق الشرع والاثم وذا لا يتحقق في حق المكلفين وانما يكون العصمة في
حقهم بالدار التي يدفع تهديم حسا ولهذا لم يضمنوا اموالنا بالاتلاف وانما العصمة يثبت ايجاب الضمان منه في دفع الملك
فان قيل كيف يملكون اموالنا بالاستيلاء وقد قال الله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا والتملك
بالقهر من اقوى جهات السبيل قلنا النص يتناول المؤمنين وهم لا يملكونهم بالاستيلاء وحق الاسترداد للمالك القديم لا
يدل على قيام الملك فالواهب يرجع في هبته ويعد الى قديم ملكه مع زوال ملكه وقوله في الهداية لان العصمة تثبت على
منافاة الدليل ضرورة تمكن المالك من الانتفاع فاذا زالت المكنة عاد مباحا كما كان مشكل لانا اذا غلبنا على اموال

اهل البغي واحرزوا بدارنا لم تملكها مع زوال المكنة الا ان تعالى اراد به زوال المكنة بالاحراز بدار الحرب وهم اصل الدار واحدة وفي حكم الديانة مختلفة فبقيت العصمة من وجه دون وجه فلم يثبت الملك بالشك بخلاف اهل الحرب لان الدار مختلفة والمنعة متباينة من كل وجه فبطلت العصمة في حقهم ولهم في حقنا من كل وجه وقوله المحظور لغيره اذا صلح سببا للكرامة بفوت الملك وهو الثواب الاجل اي اذا صلى في ارض مغصوبة فما ظنك بالملك العاجل مشكل ايضا لان العصمة لا تخلو اما ان زالت بالاحراز بدارهم او لم تزل فان زالت لا يكون استيلاء محظورا لغيره وان لم تزل لا يصير ملكا كما في مسئلة البغاة الا ان يقال العصمة المؤثمة باقية لانها بالاسلام وان زالت المقومة لانها بالدار ولا يملك علينا اهل الحرب بالغلبة احرارنا ومدبرينا وامهات اولادنا ومكاتبينا ونملك عليهم جميع ذلك لان الاستيلاء سبب الملك اذا لاقى محلا قابلا وهو المال المباح والحر ليس بمحل للملك لانه معصوم بنفسه وليس بمال وكذا من سواه لحريتهم من وجه ولهذا لا يملكون سائر اسباب الملك فكذا الاستيلاء بخلاف رقابهم لان الشرع اسقط عصمتهم جزاء على جنايتهم فانهم لما انكروا وحدانية الله تعالى جازاهم الله عليه بان جعلهم عبيد عبيده ولا جناية من هؤلاء ليستحقوا الجزاء فان غلبنا عليهم بعد ما ظهروا علينا واحرزوا بدارهم لمن وجد ملكه قبل القسمة اخذه بغير شيء وان وجده بعد القسمة اخذه بقيمته ان شاء لما روى ابن عباس رضي الله عنهما ان المشركين احرزوا ناقة رجل من المسلمين بدارهم ثم وقعت في القسمة فخاصم فيها المالك القديم فقال عليه السلام ان وجدتها قبل القسمة اخذتها بغير شيء وان وجدتها بعد القسمة اخذتها بالقيمة ان شئت وقيل ملكهم وانما فرق بين الحالين لان المالك القديم يتضرر بزوال ملكه عنه بلا رضاه ومن وقع العين في نصيبه يتضرر بالاخذ منه مجانا لانه استحقه عوضا عن سهمه في الغنيمة فقلنا بالاخذ بالقيمة جبرا للضررين بالقدر الممكن وقبل القسمة الملك فيه للعامة فلا يصيب لكل فرد منهم ما يبالي بفوته فلا يتحقق الضرر وان اشتراه تاجر في دار الحرب واخرجه الى دارنا فللمالك القديم اخذه بالثمن ان شاء والاصل فيه ان المالك القديم ان وجد ماله في ملك عام اخذه مجانا وان وجده في ملك خاص فان كان الذي في يده ملكه بمعاوضة صحيحة اخذه بمثل العوض ان كان مثليا وبقيمة العوض ان لم يكن العوض مثليا لان بالاخذ منه مجانا الحاق الضرر به لانه دفع العوض بمقابلته فكان النظر في جبر الضررين بالقدر الممكن الا الحاق الضرر وان كان الذي في يده ملكه بعقد فاسد او بغير عوض اخذه بقيمته ان كان من ذوات القيم وان كان مثليا لا ياخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله فلا يفيد وان اسروا عبدا فاشتراه مسلم واخرجه الى دارنا ففقئت عينه واخذ ارشها فالمولى القديم ياخذ العبد بثمن اخذه من العدو ولا ياخذ الارش لانه لو اخذه لاخذه بمثله لصحة ملكه فيه فلا يفيد ولان حقه في العين المستولى عليها ولم يرد الاستيلاء عليه ولم يتولد من العين بخلاف الولد ولا يحط شيء من الثمن لان ما يعطي بدلا وليس بدلا عن حقه والفداء لا يقابل شيء من الاوصاف ولهذا لو تعيب في يد المشتري لم ينقص عن المولى شيء ولان ولاية الاخذ للمالك القديم مع ثبوت الملك للمشتري من العدو ثبت بخلاف القياس بقوله عليه السلام في هذا المأسور منه ان شئت اخذته بالثمن وان شئت تركته والثمن اسم للكل فلا يحط عنه وقوله في الهداية لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن اذا لم يصر مقصودا بالاتلاف وهنا صار مقصودا بالاتلاف الا ترى انه ذكر فيها في باب المرابحة اذا اشترى امة فاعورت بعيبها مرابحة بلا بيان ولو فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يرابح بلا بيان لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شيء من الثمن وعن محمد ان المولى يسقط عنه حصة الارش من الفداء كالشفيع فانه ياخذ بالحصة ان استهلك احد شيئا من البناء والفرق على الظاهر ان الصفقة اذا تحولت الى الشفيع صار المشتري في يد المشتري كالمشتري شراء فاسدا من حيث ان كل واحد من العقدين واجب النقض كرها لحق الشرع والاوصاف تضمن في القبض اذا الواجب فيها القيمة باعتبار القبض وهو يرد على المجموع وفي البيع الصحيح الواجب الثمن باعتبار العقد ويرد على الذات وهذا الملك صحيح ولهذا لو كانت امة حل له وطؤها فافترقا فان تكرر الاسر والشرى

فان اسر المشركون عبدا فاشتراه رجل بالف درهم فاسروه ثانيا وادخلوه دار الحرب فاشتراه آخر بالف درهم واخرجه الى دارنا فليس للمالك القديم اخذه من المشتري الثاني لان الاسر لم يرد على ملكه وللمشتري الاول اخذه من الثاني بالثمن لورود الاسر على ملكه ثم ياخذه المالك القديم من المشتري الاول بالثمنين ان شاء لان العبد قام على المشتري الاول بالثمنين فلا يحط من ذلك شيء وصيانة لحقه وكذا اذا كان المأسور منه الثاني غائبا ليس للاول ان ياخذه اعتبارا بحال حضرته وان ابى المشتري الاول لا ياخذ المالك القديم لان حق الاخذ انما يثبت للمالك القديم في ضمن عود ملك المشتري الاول فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت ما في الضمن ولو وهب احد المالك القديم بقيمته اي ان وهبوه لمسلم اخذه المالك القديم بقيمته لانه يثبت له ملك خاص فلا يصح ابطاله عليه الا بالقيمة كالغانم او وهب المشتري الاول لرجل اخذه مولاه بقيمته ولا ينقض الهبة لان حقه يدور مع العين فلا ينقض الهبة وقد تعذر الاخذ مجانا فيأخذ بالقيمة بخلاف الشفيع لان حقه قبل المشتري وكذا لو اشتراه بعوض ياخذه بقيمة العوض المعروف لو جنى العبد فدفعه المشتري الاول الى ولي الجناية اخذه المالك القديم من ولي الجناية بالقيمة لانه ملكه مقابلا بما ليس بمال فصار كالهبة وكذا ان جنى المشتري الاول عمدا فصالح على هذا العبد لانه اخذه بدلا عما ليس بمال وهو القود وان كانت الجناية خطأ اخذه بالارش لان موجب هذه الجناية المال وقد دفعه به فكانه باعه به وان وهبه العدو من مسلم ففقأ عينه رجل فدفعه الموهوب له الى الفاقئ واخذ قيمته اخذه المالك القديم من الفاقئ بقيمته اعمى عند ابي حنيفة وقالا ياخذه بقيمته بصيرا وهي القيمة التي دفعها لان هذا فوات وصف فلا يسقط به شيء من قيمته كالو عمي بآفة سماوية ولان الطرف يصير مقصودا بالتناول فاذا فات بعض الاصل سقطت حصته من القيمة ولو كانت امة وولدت فقتله رجل فلا سبيل للمالك القديم في قيمة الولد لان قيمته كالارش ولكن ياخذها بقيمتها يوم القبض او يدفع ولو ماتت الام او قتلت ياخذ الولد بحصته تقسم القيمة على الام يوم الهبة والقبض وعلى الولد يوم الاخذ لما اصاب الولد اخذه به لان الولد بعضها فلا يعطى حكم ما كان الاصل كالمبيع ولدت قبل القبض وهلكت ياخذ المشتري الولد بحصته من الثمن ان شاء وقال ابو يوسف ياخذ بقيمة الام لان الام مقامها والثمن في المشترى كالقيمة في الموهوبة ولو اشترى عبدا بالف حال ولم يقبضه حتى اسر فاشتراه رجل بخمسمائة اخذه البائع بخمسمائة لان حق الاخذ له لورود الاسر في يده فاذا اخذه المشتري منه بالثمن اي بالف وخمسمائة لان البائع دفع الزيادة ليتخلص ملك المشتري فكان مضطرا فيه غير متبرع وان ابى البائع اخذه المشتري بخمسمائة ان شاء لان الاسر ورد على ما ملكه الا ان البائع كان احق بالاسترداد لان حق الحبس كان له وقد ابطل حقه بترك الاخذ ولو كان باعه بالف نسيئة فالمشتري احق بالاسترداد لسقوط حق الحبس وان ابى قبل البائع اخذه بخمسمائة وسلم الكل لان المشتري ابطل الحق وانفسخ العقد فان اشترى العبد المأسور من العدو رجل بالف فاسر فاشتراه آخر بحضرة المالك القديم والمشتري الاخر والقاضي يعلم بشرى الاول او لا يعلم يقضى للمالك القديم بالاخذ من المشتري الثاني لانه اخطأ في قضائه لما مر ان الحق للمشتري الاول فرد العبد على المشتري الاخر حتى ياخذه المشتري الاول منه ثم ياخذه منه المالك القديم بالثمنين ان شاء فلو اخذه المالك القديم من المشتري الاخر بلا قضاء او اشترى منه ثم حضر المشتري الاول ياخذه من المالك القديم ثم ياخذه المالك منه بالثمنين لان هذا بيع منه والبيع منه كالبيع من الاجنبي ولو باعه من اجنبي بحضرة المشتري الاول ياخذه بالثمن ثم ياخذ المالك القديم منه بالثمنين كذا هنا وكذا لو وهبه من المولى اخذ المشتري الاول منه بالقيمة لانه كالاجنبي ثم المولى منه بالثمن والقيمة واذا اعور المأسور عند المتملك من العدو او عند العدو فاخذه المولى بالثمن او بالقيمة في الهبة ثم علم بالعور له رده لانه انما فدى ليعود اليه قديم ملكه بوصف كان عنده فاذا وجده معيبا له رده كما لو اشتراه الا اذا احدث عنده عيب فيرجع بالنقصان ولو كان العور قبل الاسر واخذه بقيمته صحيحا لا يرد لعود ملكه بوصف كان عنده ولكن يرجع بحصته من القيمة للخطأ في التقويم ولو اطلع على عيب بالمبيع بعد ما اسره العدو وفداه المالك له رده على البائع لعود قديم ملكه وكذا لو كان جانيا خير المولى بين الدفع والفداء وكذا لو كان عليه

دين استهلاك يبيع في الدين لما مر ولو اسر العبد الرهن من يد المرتهن فاشتراه رجل بالالف وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ للراهن
لورود الاسر على ملكه وهو احق به قبل الاسر فكذا بعده وهو متطوع لانه احيا لحقه في ضمانه فكان عليه كالوجنى وفداه فان
ابى المرتهن اخذه الراهن بالثمن لسقوط حق المرتهن في الجنس وقد ورد الاسر على ملك الراهن فاذا اخذ سقط دين المرتهن لانه
لم يصلح فكانه هلك في يده فيهلك بالدين والفداء عليهما نصفان ان كانت قيمة الرهن العين والدين الفا لان نصفه امانة ونصفه
مضمون فما كان مضمونا فعداؤه على المرتهن وما كان امانة ففداؤه على الراهن وبقي رهنا كما كان فان ابى المرتهن ان يفدي
وفدى الراهن اخذ المرتهن العبد وكان رهنا بنصف الدين لان الراهن قضى نصف الفداء عنه وان ابى الراهن بان يفديه
وفداه المرتهن فهو رهن بحاله وهو متطوع في حصة الراهن لانه امانة عنده وامكنه المرافعة الى القاضي ليجبره على الاداء فان
كان الراهن غائبا وفداه المرتهن رجع على الراهن بنصف الفداء عند ابي حنيفة ولم يكن متبرعا وهو بنا على ان المرهون اذا جنى وفدى
المرتهن عند غيبة الراهن لا يكون متطوعا عنده وعندهما متطوع وموضعه كتاب الرهن ولو كان مسلما لا ياخذه ان لم يفد
اعلم انه اذا كان مغنوما وهو مثلي لا ياخذه قبل القسمة لانه ياخذه بحانا فيعيد ولا ياخذه بعدها لانه ياخذه بالمثل وهو لا يفيد
وكذا لو كان مرهونا لا ياخذه لما بينا وكذا لو كان مشترى بمثله قدرا ووصفا ولو كان لمسلم كر تمر جيد فاحرزه العدو بدارهم
واشتراه منهم بكر تمر ردي لا ياخذه المالك القديم لانه لا وجه لاخذه بحانا لانه وجد في ملك خاص ولا وجه لاخذه بعوض
اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان ما جرى بين المسلم والحربي من عقد الربوا يجعل احتيالا لاخذ مال الحربي لا بيعا صحيحا للمصرف فصار
كانه ملكه بلا عوض ولو ملكه بالهبة ونحوها لا ياخذه المالك القديم لانه لو اخذه لاخذه بمثله لانه مثلي فلا يفيد واما عند ابي
يوسف فلان ما جرى بينهما بيع فاسد للربوا ولو ملكه بعقد فاسد اجماعا بان اشتراه بخمر يا خذه المالك القديم بمثله كذا هنا والاخذ
بالمثل لا يفيد فلا ياخذ بخلاف ما لو باع كرا بكر حيث يجوز لانه ذا بالتراضي واقدامهما عليه يدل على الفائدة وهنا انما ياخذ
بالزام القاضي فلا يدل على الفائدة والقاضي لا يشتغل بما لا يفيد وكذا لو اشتراه المسلم من العدو بنصف كر لا ياخذه المولى لانه لو
اخذه بكر وقال لانه ملكه بشراء صحيح لعدم الربوا والاخذ مفيد ولو اخذ العدو من مسلم الف درهم فعدت المال فاشتراه
مسلم بالف عليه اخذ المالك بالف علا لانه مفيد وكذا اذا اشترى المشتري من العدو بالف علة فعدت المال في الذمة
معين العدو والالف الذي اخذه من المسلم اخذه المالك بالف علة فقد جعل المعقود عن المشتري ولو كان غيره لكان المعقود
عوضا عن المشتري وكلاهما يعديه المال فلو اخذ المالك لاخذه بعدديه المال فلا يفيد الاخذ وانما جعل عينه لانه عقد
صرف ولو جعل غيره لكان استبدالا ببدل الصرف حتى لو لم يكن صرفا بان باع هذا المسلم من العدو متاعا بعدديه المال
في الذمة بعين الالف الذي اخذه من المسلم لا ياخذه المالك لان المعقود عوض مثله وثمن المتاع فلو اخذه لاخذه بمثله
فلا يفيد وكذا ان احرز العدو كر بر مسلم بداره ثم دخل مسلم دار الحرب واسلم الى العدو مائة درهم في كر بر فلما حل السلم
قضى السلم بالكر المحرز اخذ المالك القديم كره بمائة درهم ويجعل هذا الكر عين ما ورد عليه السلم لحرمة الاستبدال بالمسلم فيه كبدل
الصرف ولو اقرض هذا المسلم من العدو كرا فقضاه الكر المأخوذ من المسلم ليس للمالك القديم اخذه لانه لو اخذه لاخذه بمثله ولو اخذ
العدو من مسلم عشرة اثواب فدخل مسلم وباع من العدو متاعا بعشرة اثواب موصوفة الى اجل فقضاه الاثواب المحرزة للمالك
اخذه بقيمة المتاع لان الثياب لا تجب بعقد المعاوضة دينا في الذمة الا سلما والمعوض في السلم كانه عين ما ورد عليه العقد
تحرزا عن الاستبدال. ولو اشترى الكر المحرز رجلان من العدو واقتسماه واستهلك احدهما نصيبه اخذ المالك النصف
الباقي بنصف الثمن ولو كان ثيابا والمسألة بحالها اخذ النصف الباقي بربع الثمن وبنصف قيمة المالك والفرق ان القسمة تشتمل
على الافراز والمبادلة وهو الظاهر في المثلي حتى كان لاحدهما اخذ نصيبه حال غيبة صاحبه فاخذ كل واحد منهما اخذه بقديم ملكه

لا عوضا عما ترك على صاحبه فياخذ المالك القديم بنصف الثمن وهي في غيره حتى لا يكون لاحدهما اخذ نصيبه عند غيبة الاخر فيا
وصل اليه بقديم ملكه وهو الربع فياخذ المالك القديم ربع الثمن وما اخذه بحكم المعاوضة فياخذه بقيمة عوضه وذلك
قيمة نصف نصيب صاحبه وان كان الماخوذ ابريق فضة قيمته الف درهم ووزنه خمسمائة فاشتراه مسلم من العدو بالف
وزنه او باقل اخذه المالك القديم بقيمته بالغة ما بلغت من خلاف جنسه لانه لو اخذه بوزنه لجعل كانه اخذه بلا عوض
ولو اخذه بلا عوض المالك القديم اخذه بقيمته لان الابريق ليس بمثلي وعند معاوضة فاسدة فياخذه بقيمته ايضا كالو
اشتراه بخمر مسلم العبدين احدهما كاحد ولم يبين حتى اسرهم فظهر بهما عليهما واحرزها بدارنا رد الى المولى لان العدو لم يملكهما
لان كل واحد منهما حر من وجه كالمكاتب ولهذا لو باعهما جملة لا يصح ولم يبين العتق في احدهما بعدما احرز بدار الحرب صح بيانه
وملك الكفار الاخر وان احرز العدو احدهما تعين الاخر للعتق لان المحرز جعل كالميت ولو ند اليهم جمل فاخذوه ملكوه لوجود
الاستيلاء على محل قابل وان اشتراه رجل وادخله دارنا فصاحبه ياخذه بالثمن ان شا لما مر. ولو ابق عبد فدخل دارهم
فاخذوه لم يملكوه عند ابي حنيفة وعندهما يملكونه لان الاستيلاء ورد على محل قابل للتملك به فيثبت الملك فيه كما لو ند
اليهم فاخذوه وكالمتردد في دارنا اذا احرز في دارهم وكالموهم السباء وهذا لان العصمة لحق المالك لوجود يده وقد
زالت حقيقة وحكما بزوال عصمته وله ان السبب الملك الاستيلاء ولم يوجد فلا يثبت الملك وهذا لان له يدا على نفسه لان ادمي
مكلف يعني له القدرة على الحفظ والتصرف ولهذا لو قبض ما وهب له تتم الهبة واذا اشترى نفسه من مولاه لرجل لم يملك
المولى حبسه بالثمن الا انه سقط اعتبار يده على نفسه لظهور يد سيده عليه ليتمكن من الانتفاع به فاذا زالت يد سيده بانفصاله
عن دارنا ظهرت يده على نفسه فدفعت يده ثبوت يد الكفرة عليه فلا يتحقق الاستيلاء فلا يثبت الملك كانه المكاتب فان
قيل يد المولى زالت الى خلف فيمتنع ظهور يده على نفسه قلنا ثبوت يده على نفسه سابق على يد الكفرة فامتنع ثبوت
يدهم عليه وهذا لان الدار دين حد الا يكون في يد احد ولا يامن فيه المسلمون واهل الحرب فاذا بلغ ذلك الحد زالت
يد غيره عنه حقيقة وحكما ولم يجعله يد اهل الحرب لان هذه البقعة لم تثبت من جملة دار الحرب فصارت يده لنفسه قبل وصوله
الى دار الحرب ولان يد اهل الحرب انما تثبت عليه حسا لا حكما لانها تثبت بدار الاحكام فلما لم ياخذوه لا يثبت يدهم عليه
وقد صار قبله معصوما بنفسه بيده فلا يملكونه بخلاف الدابة لانه لا يد لها على نفسها اذ هي ليست من اهلها فيثبت يد
الكفرة عليها وبخلاف المتردد لانه في يد مولاه حكما لبقا يد اهل الدار فيمتنع ثبوت يده على نفسه ولهذا لو وهبه لابنه الصغير
صار قابضا له واذا لم يثبت الملك عند ابي حنيفة ياخذ المالك القديم بغير شيء موهوبا كان او مشتريا او مغنوما قبل
القسمة لبقائه على ملكه وان كان مغنوما ووجده بعد القسمة يعوض الامام لمن وقع في سهمه قيمته من بيت المال لان نصيبه
قد استحق فلولم يرجع على احد لكان اجحافا ولو لزم العوض على المالك مع استرداد ملكه لكان اضرارا به بعد رجوعه على شركائه
في الغنيمة واعادة القسمة ليتفرقهم في القبائل فيعوضه من بيت المال لانه معد لنوائب المسلمين وهذا من نوائبهم ولانه لو فضل
شيء يتعذر قسمته كلؤلؤة توضع في بيت المال فاذا لحقه غرم يجعل ذلك في بيت المال لان الغرم مقابل بالغنم وليس له على المالك
جعل الآبق لانه عامل لنفسه لانه ملكه في زعمه. ولو ابق عبد بفرس ومتاع فاخذ المشركون ذلك كله واشترى رجل ذلك كله
واخرجه الى دارنا فالمولى ياخذ العبد مجانا والفرس والمتاع بالثمن عند ابي حنيفة وقالا ياخذ العبد وما معه بالثمن ان شاء
اعتبارا لحالة الاجتماع بحالة الانفراد. واذا ابتاع حربي مستامن في دارنا عبدا مسلما وادخله دار الحرب عتق عند ابي حنيفة وقالا
لا يعتق لان الاستحقاق الازالة كان بطريق البيع وقد انتهى ذلك بالرجوع الى دارهم لعجز الامام عن الالزام فبقي في يده عبدا
وهذا لان الاحراز بدار الحرب سبب لثبوت ملكه فيما لم يكن مالكا له فانهم اذا اخذوا عبدا مسلما من دارنا ملكوه بالاحراز

فاستحال ان يزول ملكه الثابت قبله به ولهما ان العبد المسلم استحق الازالة عن ملك الكافر كيلا يبقى تحت ذلة فالبيع ما دام في دارنا لان
المال المستامن حرمة كمال الذمي فوجبت الازالة بعوض فلما انتهى امانه بالعود سقطت عصمة ماله فيتعين العتق تخلصا له وقد
عجز القاضي عن اعانته عليه اذ لا سعد قضاه على من في دار الحرب فاقيم احرازه بدار الحرب وله اثر في زوال الملك في الجملة مقام
القضا بالعتق كما اقيم مضي ثلاث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب اقامة للشرط مقام العلة
في امر واجب الوجود وعلى هذا الخلاف اذا اسلم عبد الحربي ثم باعه مسلما او ذمي في دار الحرب لهما ان العتق في دار الحرب يعتمد
زوال القهر الخاص وقد عدم ان قهر البائع زال قهر المشتري فصار كانه في يد البائع وله ان قهر البائع زال حقيقة والحاجة الى ثبوت
قهر المشتري ابتداء وفي المحل ما ينافيه فلا يثبت ولان اسلامه يقتضي زوال قهر غيره عنه الا انه تعذر الخطاب بالازالة فاقيم
ماله اثر في زوال الملك مقام الازالة واذا استاسر عبد الحربي ثم خرج الينا او ظهر المسلمون على الدار فهو حر وكذا اذا خرج عبيدهم
الى عسكر المسلمين فهم احرار واصله ما روى ان رسول الله عليه السلام حين حاصر الطائف خرج جماعة من عبيدهم اليه ثم جاء
مواليهم واسلموا وطلبوا من رسول الله عليه السلام ان يردهم عليهم فقال عليه السلام هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه بالخروج الينا
مراغما لمولاه او بالالتحاق بمنعة المسلمين اذا ظهروا على الدار واحرازه نفسه اسبق من احرازهم لان يده على نفسه اسبق وحاجته
الى ما يوكد يده والمسلمون يحتاجون الى اثبات ايديهم ابتداء والتاكيد اولى من الاثبات ولو اعتق الحربي عبدا حربيا في دار الحرب فهو
في يده ولم يخله اي قال له اذهب انت حر لا يعتق حتى لو اسلم والعبد عنده فهو ملكه وعند ابي يوسف ومحمد يعتق لصدور ركنه من
اهله بدليل صحة اعتاقه عبدا مسلما في دار الحرب في تخلية لكونه مملوكا وله انه معتق بيانه مسترق معانه وهذا لان الملك كما يزول بالاعتاق
يثبت بالاستيلاء وهو اخذه بيده في دار الحرب فيكون عبده بخلاف ما لو كان مسلما لانه ليس بمحل للتملك بالاستيلاء والله
اعلم

باب المستامن

مسلم دخل دار الحرب تاجرا لم يحل له ان يتعرض لشيء من اموالهم ودماهم لان
المسلمين عند شروطهم وقد شرط بالاستيمان ان لا يتعرض لهم فالتعرض بعده غدر الا اذا غدر ملكهم فاخذ ماله او حبسه او فعل غيره
ولم يمنعه الملك لانهم بدؤوا بنقض العهد والالتزام فيكون مقيدا بهذا الشرط بخلاف الاسير حيث يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه
غير مستامن ولم يوجد منه الالتزام بعقد او عهد فان غدر التاجر فاخذ شيئا واخرجه ملكه لورود الاستيلاء على مال مباح ملكا
خبيثا لحصوله بسبب الغدر وانه حرام فاورث خبثا فيه فيومر بالتصدق به والحظر لغيره لا يمنع انعقاد السبب كالاصطياد بقوس
الغير فان اداه هذا التاجر حربي اي باعه بالدين او اداه هو حربيا او غصب احدهما صاحبه ثم خرج الينا واستامن الحربي في
دارنا او اداه حربي حربيا او غصب احدهما صاحبه وخرجا مستامنين الى دار الاسلام لم يقض لواحد منهما على صاحبه بشيء
اما الادانة فلان القضا يعتمد الولاية ولا ولاية للقاضي وقت الادانة اصلا اذ لا ولاية لنا على اهل الحرب ولا وقت القضا على
المستامن لانه بالاستيمان التزم احكامنا في معاملات تباشرها في دارنا لا في معاملات باشرها في دار الحرب فلا يواخذ باحكام
باشرها في دارهم وانما يواخذ باحكام باشرها في دارنا فاذا ثبت هذا خرجت المسئلة الثالثة والرابعة لان المديون حربي فلو
قضينا عليه بالدين لالزمناه حكم معاملة باشرها في دار الحرب والجواب في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة واما على قول ابي يوسف
فالقاضي يقضي على المسلم بالدين وقولهما مشكل لان المسلم التزم احكام الاسلام مطلقا فصار كما لو خرجا مسلمين الينا واجيب
بان المديون اذا كان حربيا لم يقض عليه بشيء لانه غير ملتزم لذلك فاذا كان مسلما وجب ان لا يقضى عليه بشيء لانه غير ملتزم
لذلك فاذا كان مسلما ايضا لا لعدم الالتزام ولكن ليتحقق المساواة بين الخصمين وان خرجا مسلمين قضي للداين على صاحبه بالدين
لان بالاسلام التزما احكام المسلمين مطلقا والمداينة كانت صحيحة لثبوتها بالتراضي الا انا لم نتعرض لها لانقطاع ولايتنا
فاذا خرجا مسلمين وجب القضا لقيام الولاية حال القضا واما الغصب فلانه صادف مالا لا عصمة له فصار ملكا للغاصب

فلا يتعرض له بشيء في الفصول كلها الا انه امر المسلم الذي دخل عليهم بامان اذا غصب شيئا من مال احدهم ثم خرجا مسلمين ان يرده
عليه ولم يقض عليه اما عدم القضا فلثبوت الملك له فيه بالاخذ واما الامر بالرد اي الفتوى به فلثبوت الملك فيه بصفة الفساد لانه
بسبب الاخذ بنقض العهد وهو حرام فاشبه المشتري شراء فاسدا واذا دخل مسلمان دار الحرب بامان فقتل احدهما
صاحبه عمدا او خطأ فعلى القاتل الدية في ماله وعليه الكفارة في الخطأ اما الكفارة فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير
رقبة واما تخصيصها بالخطأ فانه لا كفارة في العمد عندنا واما الدية فلان العصمة المقومة الثابتة بالاحراز بدارنا لم تبطل
بعارض الاستيمان واما القود فلا يجب في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان عليه القود في العمد لما بينا وجه الظاهر ان القصاص
لا يمكن استيفاؤه الا بمنعة لان الواحد يقاوم الواحد غالبا ولا منعة الا بالامام واهل الاسلام ولم يوجد ذلك في دار الحرب فلا فائدة في
الوجوب فلا يجب كالحد ولان دخولهم لو كان للاستيطان بطلت عصمتهم كمن اسلم ولم يهاجر الينا فاذا وجد اصل الدخول
صار شبهة في درء ما يسقط بها ووجبت الدية لانها لا تسقط بها في ماله اما في العمد فلان العاقلة لا تعقل عمدا واما في الخطأ فلان
الوجوب على العاقلة لتقصيرهم في واجب الصيانة عن ارتكاب هذه الجناية ولا يجب على العاقلة وهم في دار الاسلام صيانته
عن الجناية وهو في دار الحرب وان كانا اسيرين فقتل احدهما صاحبه او قتل مسلم تاجر اسيرا فلا شيء على القاتل الا الكفارة في
الخطأ والعمد لان المقتول كان معصوما عصمة مقومة بالاحراز بدارنا ولا تبطل بعارض الاسر كما لا تبطل بعارض الدخول بامان
بل اولى لان هذا عن اختيار وذاك عن اضطرار وعدم القصاص لفوات المنعة ووجب الدية في ماله لما مر وله ان الاسير مقهور
في دارهم فصار حكم القهر تبعا لهم ولهذا يصير مقيما باقامتهم ومسافرا بسفرهم فتبطل الاحراز اصلا وصار كمن اسلم في دار الحرب
ولم يهاجر الينا فانه اذا قتله مسلم عمدا او خطأ وله ورثة مسلمون ثم لا يضمن شيئا ان كان عمدا وان كان خطأ ضمن الكفارة دون
الدية وقال الشافعي رحمه الله يجب الدية في الخطأ والقود في العمد لانه قتل نفسا معصومة لثبوت العاصم وهو الاسلام لقوله عليه
السلام فاذا قالوها عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها فقد اثبت العصمة بالاسلام لا بالدار ولان العصمة تثبت نعمة وكرامة
فتتعلق بما له اثر في استحقاق الكرامات وهو الاسلام واصل العصمة المؤثمة لان اصل الزجر يحصل بها وهي ثابتة اجماعا وكمالها في المنع من
التعرض ابتداء وفي ايجاب الضمان الجابر بعد التعرض فيتعلق بما يتعلق به اصل العصمة لكونه وصفا له واصلها يثبت بالاسلام
كرامة على الدين فكذا وصف الكمال فاما الدار فجماد فلا يؤثر في اثبات العصمة واستحقاق الكرامات ولان نفسه مضمونة بالكفارة فكذا
بالدية والقود ولكن هاجر الينا وعكسه المرتد ولنا قوله تعالى فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة فالآية سيقت لبيان
انواع القتل وموجباته فاوجب اولا في المؤمن المطلق دية وكفارة ثم اوجب بقتل مسلم لم يهاجر الينا كفارة بقوله فان كان من قوم
عدو لكم اي المقتول اذا كان من الكفار دارا وهو مؤمن فتحرير رقبة ثم اوجب بقتل الذمي دية وكفارة فدل ايجاب الكفارة وحدها
فيمن لم يهاجر على ان لا دية لانه جعل الكفارة كل الواجب لانها كل المذكور فلا يجوز ان يزاد عليها لانه نسخ ولان الآية سيقت لبيان الحكم
الواجب فلو وجبت الدية ولا ذكر لها في الكتاب لكان قاصرا عن البيان وذا لا يجوز ولانه لو كان مثل الاول في الضمان كما هو مذهبه
لما كرر ذكره ولان التحرير جعل جزاء لكونه مذكورا بحرف الفاء وهو للجزاء والجزاء اسم للكافي لانه مأخوذ من جزى بالشيء اي كفى او للتمام ما يستحق
به فيمتنع وجوب شيء اخر معه نفيا لدعوى الزيادة على تمام المستحق وعلى ما هو كاف ولان العصمة المؤثمة بالآدمية لان الآدمي انما خلق
لاقامة الدين ولا يتمكن من اقامته الا بعصمة نفسه والاموال ملحقة بها والاصل في العصمة المقومة الاموال لان التقوم يشعر بجبر الفائت
ومعنى الجبر يتحقق في الاموال دون النفوس اذ من شرطه التماثل وهو في المال لا في النفس والنفوس ملحقة بها والعصمة المقومة في الاموال
بالاحراز بالدار لان التقوم ينبئ عن عزة المحل والخطر انما يثبت اذا كان ممنوعا عن الاخذ فما يصل اليه الايدي بلا مانع ومدافع
لا يكون خطيرا كالماء والتراب فكذا في النفوس الا انا علقنا التقوم بالاحراز بمنعة المسلمين واسقطنا حكم الاحراز بمنعة اهل

الحرب لان الشرع بسلطنا على ابطالها واذا ثبت ان التقوم بالاحراز بدارنا ولم يوجد هنا فلا يضمن واما الاسلام فلا يوثر في افادة العصمة المقومة لان الدين وضع لاكتساب الاخرة لا لاكتساب الدنيا والمرتد والمستامن في دارنا من دارهم حكما لقصدهما الرجوع اليها والحديث يدل على استفادة العصمة الموثمة وبه نقول ولانه قال الاخوة وترك الجزء الثاني حتى ها وتبدل الدار دار ان عندنا دار الاسلام ودار الحرب وعنده الدار واحدة في الاحكام لان الدنيا واحدة والبلاد اجزاؤها فلا تتغاير احكامها ولنا ان المراد بدار الاسلام بلاد يجري فيها احكام امام المسلمين ويكون تحت قهره وبدار الحرب بلاد يجري فيها امر عظيمهم ويكون تحت قهره وقد يتغاير اسما وموضعا فتتغاير حكما وعلى هذا الاصل مسائل منها هذه ومنها لحوق المرتد انهم يجعل كموته في ارثه وعتق مدبره وام ولده وانفساخ اجارته ووقوع الفرقة بتباين الدارين ووجوب الحد على من زنى في دار الحرب واستحقاق سهم الفرسان اذا جاوز الدرب فارسا ثم نفق فرسه وقاتل راجلا وعدم جواز القسمة في دارهم ومشاركة المدد ونفوذ الارث والزام الولد عنده بما خلافا له

فصل

حربي دخل الينا مستامنا لم يمكن ان يقيم في دارنا سنة ويقول له الامام ان اقمت تمام السنة وضعت عليك الجزية والاصل ان الحربي لم يمكن من اقامة دائمة في دارنا الا باسترقاق او جزية لانه يصير عينا لهم يطلع على عورات المسلمين ويتقوى الحربي الى دارهم ويمكن من الاقامة اليسيرة لان في منعها قطع الميرة وسد باب التجارات والمعاملات فيؤدي الى الاضرار بالمسلمين والفاصل بينهما مدة تجب فيها الجزية وهي السنة لتقضي الاوقات فلا يوقته زيادة على السنة ثم ان رجع بعد مقالة الامام قبل تمام السنة الى وطنه فلا سبيل عليه وان مكث سنة فهو ذمي لانه صار ملتزما الجزية باقامة سنة بعد تقدم الامام اليه وللامام ان يوقت في ذلك ما دون السنة فالذي في الاوقات غير مقدر بل هو موكول الى رايه الا انه لا ينبغي له ان يرهقه على وجه يتضرر به فاذا مكث ما سماه جعله ذميا واستانف عليه الجزية بحول بعده الا ان يكون شرط عليه انه ان مكث سنة اخذ منه الجزية فياخذها منه حينئذ ثم لا يترك بعده ان يرجع الى دار الحرب لان عقد الذمة خلف عن الاسلام فلا يمكن من نقضها وان دخل حربي دارنا بامان واشترى ارض خراج فاذا وضع عليه الخراج اي وظف عليها صار ذميا لانه اذا وظف عليه فقد لزمه حكم يتعلق بالمقام في دارنا فصار ذميا ضرورة ولا يصير ذميا بمجرد الشرى لجواز ان يشتريها للتجارة واذا لزمه خراج الارض يلزمه الجزية بعد سنة مستقبلة لصيرورته ذميا بلزوم الخراج فيعتبر المدة من وقت وجوبه واذا دخلت حربية دارنا بامان فتزوجت ذميا صارت ذمية وان دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا صارت ذمية وان دخل حربي دارنا بامان وتزوج ذمية لم يصر ذميا لان المراة تابعة الرجل في السكنى حتى كان له ان يسكنها حيث شاء ويصير مقيما باقامته فيصير راضيا بالمقام في دارنا فيصير ذمية والرجل لا يتبعها في السكنى بدليل عكس ما ذكرنا فلم يصر راضيا بالمقام في دارنا فلم يصر ذميا ولو دخل حربي دارنا بامان ثم عاد الى دار الحرب وترك وديعة عند مسلم او ذمي او دينا في ذمتهما فقد صار دمه مباحا بالعود لبطلان امانه وما في دار الاسلام من ماله على خطر فان اسر وظهر على الدار فقتل سقطت ديونه وصار فيئا للغانمين لان الفيء ما يملك قهرا واستيلاء وذا لا يتصور في الدين لانه ليس بمال حقيقة بل هو عبارة عن وجوب تمليك المال فلم يكن الاستيلاء على مالكه استيلاء عليه وانما سقطت لان اليد عليه لا تكون الا بواسطة المطالبة وقد بطلت مطالبته ومالكيته له لان مملوكيته بالاسر تنافي مالكيته للدين واذا لم يبق مملوكا له صار ملكا لمن عليه لان يده اسبق اليه من يد غيره وفي عليه الدين اذ الملك الدين عليه يسقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا لان يد المودع كيده وما في يده من المال يصار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما في يد مودعه وعن ابي يوسف ان الوديعة تصير مملوكا للمودع لان يده بها اسبق فهو بها احق وان قتل ولم يظهر على الدار او مات فالقرض والوديعة لورثته لانه لم يصر مغنوما فكذا ماله ولما بقي حكم الامان في حق المال وجب رده عليه ورثته بعده فانه كالرد عليه في حيوته وان دخل حربي دارنا بلا امان فاخذه مسلم فهو في لجماعة المسلمين وعندهما هو لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه فاختص بملكه كالواخذ في دار الحرب واخرجه ولانه لو اخذه في دار الاسلام تحت يد امام المسلمين وبين يد جماعته

المسلمين فهو كما دخل دار الاسلام صار في يد المسلمين حكما فمن اخذه بعد ذلك فانما استولى على ما ثبت فيه حق المسلمين فلا يختص به كما لو استولى على مال بيت المال ولو اسلم هنا ثم اخذه مسلم فهو في عندنا لو توعده في الدهم قبل الاسلام وعندهما يوجب لاسلامه قبل الاسر وان دخل حربي دارنا بامان وله امراة في الحرب واولاد صغار وكبار ومال اودع بعضه ذميا وبعضه حربيا وبعضه مسلما فاسلم هنا ثم ظهر المسلمون على الدار فذلك كله في اما المراة واولاده الكبار فلانهم كفار حربيون لا يتبعون وكذا ما في بطنها لانه يتبعها رقا وحرية واما اولاده الصغار فلان الصغير انما يصير مسلما باسلام ابيه تبعا اذا كان في يده وتحت ولايته وتباين الدارين حقيقة وحكما يقطع التبعية فلم يصيروا مسلمين باسلامه تبعا واما الودائع فلان عصمة المال انما تثبت تبعا لعصمة المالك والتبعية انما تثبت بقيام يد المالك عليه وبعد انقطعت عما تركه في دار الحرب حقيقة وحكما فلم تثبت العصمة فان قيل يد المودع كيد المودع فكانت تلك الاموال في يده حكما فيكون معصومة فلنا نعم ولكنها ليست بمحرزة بدارنا فلم تصر معصومة وان اسلم في دار الحرب ثم جاء فظهر على الدار فاولاده الصغار احرار مسلمون باسلام ابيهم تبعا لانهم كانوا تحت ولايته وقت اسلامه ولم يوجد حينئذ ما يمنع التبعية وهو تباين الدارين وكل مال اودع مسلما او ذميا فهو له لانه في يد محترمة فكانه في يده وما سوى ذلك في اما المراة واولاده الكبار فلما سبق واما المال الذي في يد حربي فلانه لم يصر معصوما لان يده ليست بمحترمة ومن قتل مسلما خطا لا ولي له او قتل حربيا دخل دارنا بامان فاسلم او قتل لقيطا فالدية على عاقلته ياخذها الامام وعليه الكفارة اما وجوب الدية والكفارة فلعصمة دمه بالاسلام وداره ولكن هذه دية لا يستحقها احد من الاولياء فيكون لبيت المال وان كان عمدا يجب القصاص لان المقتول معصوم والولي معلوم وهو الامام نائب على العوام قال عليه السلام السلطان ولي من لا ولي له وقال ابو يوسف في مسئلة اللقيط لا قصاص لاحتمال وجود الولي وهو الام او غيرها ثم اوجبنا للقاتل لا اوجبنا لغيره لعدم الحق وله ان المجهول لا يصلح وليا فصار كالعدم ولو عدم الولي اصلا كان القود للعامة لذا هنا وله اخذ الدية اي بطريق الصلح والتراضي لان موجب العمد القود عينا وهذا لان نفعهم في اخذ الدية اعظم منه في استيفاء القود وليس له ان يعفو لان القصاص للعامة وولايته نظرية وليس للعفو عنه نظر لهم لانه يسقط حقهم بلا عوض يعود اليهم

فصل الاصل

ان الدار دليل ظاهر لكون من فيها من اهلها والسيما اقوى من المكان والبينة اقوى من الكلام الى ان سرية قوما وجاؤوا بهم فادعوا انهم من اهل الاسلام او من اهل الذمة وانهم اخذوا في دار الاسلام وقالت السرية من اهل الحرب واخذناهم في دار الحرب فالقول للاسارى لانهم انكروا ثبوت ايديهم على انفسهم والظاهر يشهد لهم اذ الخلاف وقع في دارنا وان قالوا اخذونا في دار الحرب ولكن نحن من دار الاسلام او الذمة دخلنا دار الحرب مستامنين للتجارة او الزيارة اولكنا اسرى في ايديهم لا يقبل قولهم ويسترقون فالمكان دليل ظاهر الا ترى ان اللقيط اذا وجد في المسجد يكون مسلما واذا وجد في بيعة او كنيسة يكون كافرا الا اذا وجد فيهم علامات الاسلام كالختان والخضاب وقص الشارب وقراءة القران والفقه وادعوا اسلاما فيندفع عنهم الاسر ولهذا اذا وجدت في سبي في دارهم بعد الظهور الا ترى ان الميت اذا وجد في بيعة او كنيسة وفيه شيء من هذه العلامات يكون مسلما ويصلى عليه والاصل فيه قوله تعالى تعرفهم بسيماهم وفي وجوههم من اثر السجود ان كان تنصره قد من قبل الآية لا يقبل شهادة بعض السرية عليهم لانها شهادة لنفسه لانه شريك في الغنيمة حتى لا تقبل شهادة التجار لعدم الشركة وذكر في السير الكبير يقبل واختلاف الجواب لاختلاف الوضع فالوضع ثم في جند عظيم وكانت شركة عامة فلا يمنع القبول كشهادة الفقير لبيت المال والوضع هنا في السرية وهذه شركة خاصة فمنعت القبول ولا تقبل شهادة اهل الذمة لهم لانها شهادة على المسلمين وهم سرية كفار دخلوا دارنا مغيرين بغير امان فدخلوا قرية اهل الذمة واشتبهوا فمن ادعى انه ذمي يقبل قوله نظرا الى المكان حتى يظهر خلافه ولو سال اهل حصن المسلمين ان ينزلوهم على حكم الله وعن ابي يوسف انه يجوز ذلك لانه حكم الله

ما لم يرد من الشريعة في الكفار وهو معلوم فجاز ان ينزلوهم على ذلك وجه ظاهر الرواية انه عليه السلام بعث سرية فقال
لهم اذا حاصرتم قوما من الكفار فسالوكم ان تنزلوهم على حكم الله فلا تنزلوهم على حكم الله فانكم ما تدرون ما حكم الله فيهم
ولكن انزلوهم على حكم الله فيهم ولكن انزلوهم على حكمكم فان اخطا الامام وانزلهم على حكم الله دعاهم الى الاسلام لانه حكم
متيقن فان اسلموا فهم احرار وسلم لهم اموالهم ونساؤهم وذراريهم واراضيهم عشرية وان ابوا جعلوا ذمة لانه حكم الله
فان ابوا قبول الذمة وسالوا ان يبلغوا مامنهم لم يفعل لان ردهم الى مامنهم نصرة واحياء علينا ليس من حكم الله وعن ابي يوسف
له ان يقتلهم او يسترقهم ان شاء او يتركهم احرارا ذمة للمسلمين لان ذلك حكم الله في الكفار وجه الظاهر الرواية ان ذا
عرف في كافر خرج عن سعة قهرا ولم يوجد وان نزلوا على حكم فلان صح فان حكم فيهم بقتل او سبي او ذمة جاز حكمه لما روي
ان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ فقال سعد ارى ان تقتل رجالهم وتسبى نساؤهم وذراريهم فقال عليه السلام
لقد حكمت بما حكم الله تعالى من فوق سبعة ارقعة ولا يتعين ما حكم به سعد وان استصوبه رسول الله عليه السلام لاحتمال
ان ذلك الوجه هو المتعين في حكم اولئك القوم لنقضهم العهد وايذائهم رسول الله عليه السلام فلا يتعين ذلك في حق غيرهم
وان حكم بردهم الى دار الحرب بطل لانه خلاف حكم الشرع فان حكم بسبي او قتل بعد ما حكم بردهم الى دار الحرب لم يجز حكمه
استحسانا وجاز قياسا لان حكم الاول لما لم يجز صار كانه لم يحكم به فاذا عاد الى الصواب وجب ان يجوز كما لو وكل رجلا
ببيع شيء بالف فباعه بخمسمائة ثم باعه بالف صح البيع الثاني لخروجه من الوكالة بالبيع الاول وجه الاستحسان ان حكمه تضمن
شيئين احدهما يوافق حكم الشرع وهو ابطال القتل والسبي والثاني يخالف حكم الشرع وهو الرد الى مامنهم فبطل ما يخالف
وصح ما يوافق وتنتهي به المحكومة فلم يجز حكمه بعد ذلك بقتل وسبي وان مات الحكم قبل ان يحكم او لم يعقل المحكوم حكم فيهم
كما حكم في الذين نزلوا على حكم الله لاشتباه الامر فيهم فصار كانهم نزلوا على حكم الله وان نزلوا على حكم فلان على انه ان لم
يحكم بسبي يبلغوا مامنهم او على انه ان حكم بردهم الى مامنهم امضوا حكمه جاز شرطهم لانهم نزلوا على امان مقيد فيصح لقوله تعالى وان
وان احد من المشركين استجارك الاية ويكره له ان يحكم بردهم لان فيه اعانة للكفرة علينا وان قتلوا رهننا لا نقتل رهنهم وان
وقع الصلح على ان احد الفريقين ان قتل الرهن قتل الرهن الاخر جاز لان رهنهم وقع في ايدينا بامان ولم يوجد الخيانة
والغدر من الرهن ونجعلهم ذمة لتعذر ردهم لانهم انما يردون بشرط ردهم رهننا وقد فات الشرط ففات الرد والله اعلم

باب العشر والخراج

ارض العرب كلها عشرية وهي ما بين جبل ابي موسى الى اقصى اليمن في الطول
واما العرض فمن رمل يبرين الى منقطع السماوة وهي ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية الى البادية لان النبي عليه السلام
والخلفاء الراشدين لم ياخذوا الخراج من ارض العرب ولان شرط وضع الخراج تقرير اهلها على الكفر ولا يقبل من مشركي العرب
الا الاسلام او السيف لقوله عليه السلام لا يجتمع دينان في جزيرة العرب فلم يجز وضع الخراج في اراضيهم فيكون عشرية وكل
ارض اسلم اهلها او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين فهي عشرية للحاجة الى ابتداء التوظيف على المسلم والعشر اليق به لما فيه معنى العبادة
حتى يصرف مصارف الصدقات وارفق لانه اخف من الخراج لتعلقه بحقيقة الخارج والخراج يتعلق بالتمكن منه والسواد خراجية
وهو من العذيب الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان لان عمر رضي الله عنه حين فتح السواد وظف عليها الخراج بمحضر من الصحابة
وكذا عمر رضي الله عنه وضع الخراج على مصر حين فتحها عمرو بن العاص وكذا الصحابة اجمعوا على وضع الخراج على الشام وارض
السواد مملوكة لاهلها يجوز بيعهم لها وتصرفهم فيها لان معنى تقرير عمر رضي الله عنه اهلها عليها ابقاؤها على ملكهم وكل ارض فتحت
عنوة فاقر اهلها عليها او صولح مع اهلها فهي خراجية للحاجة الى ابتداء التوظيف على الكافر والخراج اليق به لما فيه معنى العقوبة
والقياس في ارض مكة ان يكون خراجية لانها فتحت عنوة الا انه عليه السلام لم يوظف عليها الخراج وتركها لاهلها وكما لا رق

على

على العرب فكذا لا خراج على اراضيهم وفي الجامع الصغير كل ارض فتحت عنوة فوصل اليها ماء الانهار فهي ارض خراج وما
لم يصل اليها ماء الانهار واستخرج منها عين فهي عشرية لان سبب العشر الارض النامية ونماؤها بمائها فيعتبر السقي بماء العشر او بماء
الخراج ومن احيا مواتا فهي عند ابي يوسف معتبر بقربها فان كانت بقرب الاراضي العشرية فهي عشرية وان كانت بقرب الاراضي الخراجية
فهي خراجية والبصرة عنده عشرية وان كانت بقرب ارض الخراج لكنه ترك القياس باجماع الصحابة فانهم وظفوا عليها العشر
وهذا لان ما يقرب من الشيء له حكمه كما يقرب من القرية ليس لاحد احياؤه لحق اهلها والمراد حق الانتفاع بفناء داره وقال محمد
ان احياها بماء السماء او بعين استنبطها او ببير حفرها او بماء الفرات ودجلة وجيحون والانهار العظام التي لا يملكها احد فهي عشرية
وان احياها بماء نهر حفرها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد فهي خراجية لان الخراج لا يوظف على المسلم ابتداء الا بالتزامه فاذا ساق
الى ارضه ماء الخراج فهو ملتزم للخراج فيلزمه والا لا اذ المؤنة في غير المنصوص عليه تدور مع الماء فهو سبب النماء واما مقدار
الخراج ففي كل جريب يصلح للزرع صاع ودرهم وفي جريب الكرم المتصل والنخل المتصلة عشرة دراهم وفي جريب الرطبة
خمسة دراهم هو المنقول عن عمر رضي الله عنه فانه لما فتح سواد العراق بعث عثمان بن حنيف وحذيفة بن اليمان ليمسحا السواد
ويوظفا الخراج فوظفا على كل جريب يصلح للكرم عشرة دراهم وعلى كل جريب يصلح للرطبة خمسة دراهم وعلى كل جريب يصلح للزرع
قفيزا ودرهما فلما رجعا واخبرا بذلك عمر قال لهما لعلكما حملتماها ما لا تطيق فقالا حملناها ما تطيق ولو زدنا لاطاقت وسل
بلغ ذلك ستا وثلثين الف الف جريب وكان ذلك بمحضر من الصحابة بلا انكار منهم فحل محل الاجماع ولان المؤنة متفاوتة فالمزارع
اكثرها مؤنة والكرم اخفها والرطاب بينهما والوظيفة تتفاوت بتفاوتها فالواجب فيما سقته السماء العشر وفيما سقي بغرب او
دالية نصفه والجريب اسم لستين ذراعا في ستين ذراعا بذراع الملك وهو سبع قبضات وقيل هذا كان في جريبهم في اراضيهم
وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله والمراد بالقفيز
الصاع وهو ثمانية ارطال اي اربعة امنان خلافا لابي يوسف وهو يكون من الحنطة كذا في كتاب العشر والخراج وذكر في موضع
اخر منه ويكون هذا القفيز مما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح وما سوى ذلك من الاصناف كالزعفران والبستان وغيرهما
يوضع عليها بحسب الطاقة لان عمر رضي الله عنه اعتبر الطاقة في ذلك كما روينا فنعتبرها فيما ليس فيه توظيف ونهاية الطاقة ان يبلغ
الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا اقطعناهم كان التنصيف عين الانصاف ولا
يزاد عليه لان للاكثر حكم الكل والبستان كل ارض يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واعناب واشجار ويمكن
الزراعة ما بين الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم وفي ديارنا وظفوا في الاراضي كلها من الدراهم
وترك كذلك لان التقدير يجب ان يكون بقدر الطاقة فلا يبالي يكون من اي جنس كان فان لم تطق ما وضع عليها بان قل ريعها
نقصها الامام الى ما تطيق فالنقصان عند قلة الريع عن وظيفة عمر رضي الله عنه جائز اجماعا الا يرى الى قولهما لو زدنا لاطاقت
وهذا دليل جواز النقصان واما الزيادة على تلك الوظيفة اذا كانت الارض تطيق الزيادة بان كثر ريعها هل يجوز ففي الاراضي
الذي صدر التوظيف فيها من عمر او من امام مثل وظيفة عمر لم يجز اجماعا واما اذا اراد الامام توظيف الخراج على ارض ابتداء وزاد
على وظيفة عمر فعند محمد يجوز لان الوظيفة مقدرة بالطاقة حتى لو قلت الطاقة ينقص فاذا زادت الطاقة وجب ان تزاد
اعتبارا للزيادة بالنقصان وعند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف لا يجوز وهو الصحيح لان عمر رضي الله عنه لم يزد لما اخبر
بزيادة الطاقة وان غلب على ارض الخراج الماء او انقطع عنها او اصاب الزرع آفة فلا خراج عليه اما في الفصلين الاولين فلفوات
النماء التقديري المعتبر في الخراج وهو التمكن من الزراعة في كل الحول وكونه ناميا في كل الحول شرط واما في الفصل الثالث فلانه اذا
وجد الاصل الذي كان التمكن قائما مقامه سقط اعتبار الخلف وتعلق الحكم بالاصل فاذا هلك بطل ما تعلق به وصار كالعشر

هذه الحالة فلم يسلم الخارج وبطل بهلاكه وان عطلها صاحبها فعليه الخراج لوجود التمكن وهو الذي فوت الريع مع امكان تحصيله قالوا ولو انتقل الى اخس الامرين من غير عذر فعليه خراج الاعلى كمن له ارض الزعفران فتركها وزرع الحبوب فعليه خراج الزعفران وكذا لو كان له كرم فقطعه وزرع الحبوب فعليه خراج الكرم لانه المضيع للزيادة وهذا اشيء يعلم ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة في اموال الناس فان قيل لو طمعوا لكان طمعهم في مطمع لكونه واجبا قلنا اراد به انا لو افتينا به لادعى كل ظالم في كل ارض ان هذه ارض تزرع الزعفران فيها قبله فيأخذ منه خراج الزعفران وهذا طمع منهم في غير مطمع فيكون ظلما ومن اسلم من اهل الخراج اخذ منه الخراج على حاله لان الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط اسلامه بالشك ويجوز ان يشتري المسلم ارض الخراج من الذمي ويؤخذ منه الخراج لان الصحابة كانوا يشترون اراضي الخراج ويؤدون خراجها ولا عشر في الخارج من ارض الخراج وقال الشافعي يجمع بينهما لاختلافهما ذاتا فاحدهما مؤنة فيه معنى العبادة والاخر مؤنة فيه معنى العقوبة ومحلا فالخراج في الذمة والعشر في الخارج وسببا فسبب العشر الارض النامية بحقيقة الخارج وسبب الخراج الارض النامية بالتمكن ومصرفا فمصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة ووجوب احدهما لا ينفي وجوب الاخر ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع عشر وخراج في ارض مسلم واجماع الامة فلم يجمع بينهما احد من ائمة العدل والجور ولان العشر يجب في ارض اسلم اهلها طوعا او فتحت عنوة وقسمت بين الغانمين والخراج في ارض فتحت عنوة واقر اهلها عليها او صولح ولا يجتمع الوصفان في ارض واحدة وسببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا يضافان الى الارض والاضافة تدل على السببية وكل واحد منهما مؤنة الارض النامية ولا يجتمع وصفان بسبب ارض واحدة وعلى هذا الخلاف الزكوة مع احدهما حتى لو اشترى ارض عشر او خراج للتجارة ففيها العشر او الخراج دون زكوة التجارة عندنا لان الواجب حق الله تعالى متعلق بالارض كالزكوة فلا يجتمعان كما لا يجب زكوة السائمة والتجارة باعتبار ملك واحد ثم العشر والخراج صار وظيفة لهذه الارض فلا يسقط مع انه اسبق ثبوتا من زكوة التجارة ولا يتكرر الخراج في السنة وان استغلها صاحبها مرات لان عمر رضي الله عنه ما اخذ الخراج من اهل الذمة في السنة الا مرة ولكن الريع يكون في الاعم مرة فيبنى الحكم على الغالب بخلاف العشر لانه لا يكون عشرا الا بوجوبه في كل خارج

باب الجزية

هي ثابتة بالكتاب وهو قوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون والسنة وهو ما روي انه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وقد طعن بعض الملحدين حيث قالوا كيف يجوز تقرير الكفار على الشرك بمال ولو جاز هذا لجاز تقرير الزاني على الزنا بمال يؤخذ منه والجواب عنه انه كان دعاء الى الدين باحسن الوجوه لانه بعقد الذمة يسكن بين المسلمين ويرى محاسن الدين فربما يسلم مع ان فيه دفع شره بمال والجزية على ضربين جزية توضع عليهم بصلح وتراض فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق كما صالح رسول الله عليه السلام بني نجران على الف ومائتي حلة ولان الموجب هو التراضي فلا يجوز العدول الى غير ما وقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام وضعها اذا غلب على الكفار واقرهم على املاكهم فيضع على الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل سنة يأخذ منه في كل شهر درهما وعلى الوسط الحال اربعة وعشرين في كل شهر درهمين وعلى الغني الظاهر الغنى في كل سنة ثمانية واربعين درهما في كل شهر اربعة دراهم وقال الشافعي يضع على كل حالم دينارا او ما يعدل الدينار يستوي فيه الغني والفقير لقوله عليه السلام لمعاذ حين بعثه الى اليمن خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر من غير فصل والحالم المحتلم اي البالغ وعدل الشيء مثله من خلاف جنسه اي مثله قدرا ولانها تجب بسبب حقن الدم ولهذا لا تجب على المرأة والصبي لان دمهما لم يكن مباحا والغني والفقير في هذا السبب سواء ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه انه وضع الجزية على رؤوس الرجال اثني عشر درهما واربعة وعشرين وثمانية واربعين ومثله عن علي وعثمان والتمسك من وجهين احدهما ان نصب المقادير بالرأي لا يكون فدل انه اعتمد السماع من النبي عليه السلام والثاني فعل ذلك بمحضر من الصحابة ومشورة منهم ولم ينكر عليه احد فصار اجماعا ولانها وجبت خلفا عن النصرة التي فاتت منهم ولم يرد بالاجبار على الكفر لانهم من اهل دار الاسلام فعليه القيام بنصرة الدار والدراهم

لا يصلح لها لميلهم الى اهل الدار المعادية فيشوشون علينا امر الحرب فيؤخذ منهم المال اي الجزية خلفا عن النصرة لو كانوا مسلمين لتصرف الى الغزاة الذين يقومون بنصرة الدار فتختلف باختلاف حالهم في الفقر والغنى اعتبارا باصل النصرة فالفقير لو كان مسلما نصر الدار راجلا والوسط الحال ينصرها راكبا والفائق في الغنى يركب ويركب غلمانه فلما كان خلفا عن النصرة تتفاوت بتفاوت الحال ايضا وحديث معاذ في مال كان الصلح وقع عليه دون الجزية الا يرى انه ذكر المرأة والجزية لا تجب على النساء اجماعا وتجب الجزية في اول السنة على كتابي ومجوسي ووثني عجمي اعلم ان الجزية تجب عندنا في ابتداء الحول وعند الشافعي في اخره لانه حق مالي لا يتكرر بتكرر الحول فلا يجب الا بعد مضي الحول كالزكوة ولنا انها تجب بدلا عن النصرة وهي في المستقبل لوقوع الغنية عن الماضي فتتعذر ايجابها بعد مضي الحول فتجب في اوله وهي على اهل الكتاب سواء كانوا من العرب او من العجم واصله قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الاية ولم يفصل بل الظاهر انها نزلت في العرب وصالح النبي عليه السلام اهل نجران وهم من نصارى العرب على الف ومائتي حلة وطلب عمر رضي الله عنه الجزية من بني تغلب وهم نصارى العرب ولان في كفرهم ضرب خفة بسبب الكتاب فصح تقريرهم بالجزية والمجوس لانه عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر وعبدة الاوثان من العجم وفيه خلاف الشافعي له قوله تعالى فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وغيرها من الايات وخص اهل الكتاب والمجوس بالكتاب والسنة فبقي من وراءهم تحت النصوص العامة ولنا ان عمر رضي الله عنه ضرب الجزية على سواد العراق ولانه لما جاز استرقاقهم بالاجماع جاز ضرب الجزية عليهم لانهما يتعدان لان معنى فالرقيق يصير سيادا كالذمي ورقبته تعود السيادة داره كالجزية تعود السيادة فان ظهرنا عليهم قبل ان نعطيهم من ذلك شيئا فهم ونساؤهم وصبيانهم في لانه لما جاز تقريرهم على الكفر بالجزية صح تقريرهم بضرب الرق لما قلنا لا على وثني عربي ومرتد وصبي وامرأة وعبد ومكاتب وزمن واعمى وفقير غير معتمل وراهب لا يخالط الناس اي لا توضع الجزية على عبدة الاوثان من العرب وعند الشافعي يسترقون لان الاسترقاق اتلاف حكما وقد جاز اتلافه حقيقة فيصح اتلافه حكما ولنا قوله تعالى تقاتلونهم او يسلمون اي الى ان يسلموا والاية في عبدة الاوثان من العرب وروى ابن عباس انه عليه السلام قال لا يقبل من مشركي العرب الا الاسلام او السيف وقال عليه السلام لا رق على عربي ولان كفرهم ازداد غلظا فالنبي عليه السلام كان منهم نشأ فكانوا احق الناس باتباعه والقيام بنصرته والذب عنه والقرآن نزل بلغتهم فكانوا اعرف بمعانيه واعلم ببلاغته واعجازه فكانت الحجة عليهم الزم ولا على المرتدين لانهم ما لوا شرف الاسلام وتحلوا بالدين المبين ووقفوا على محاسنه فالواجب عليهم التمسك به والمثابرة عليهم فلما بدلوا وراظهروا غلظ جنايتهم فلا يقبل من الفريقين الا الاسلام او السيف زيادة في العقوبة لزيادة جريمتهم وان ظهر عليهم فنساؤهم وصبيانهم في لانه عليه السلام سبى ذرية اوطاس وهوازن واسترق ابو بكر رضي الله عنه نساء بني حنيفة وصبيانهم لما ارتدوا وقسمهم بين الغانمين حتى وقع في سهم علي رضي الله عنه الحنفية فولدت منه محمد بن الحنفية ومن لم يسلم من رجالهم قتل لما مر ولا على الصبي والمرأة لانها خلف عن النصرة التي فاتت بالاصرار على الكفر ونصرة القتال تقدر بالاسلام على الرجال دون النساء والصبيان ولانها تجب في حقهم عقوبة كالقتل وانما يقتل الرجال دون النساء والصبيان حين كانوا حربيين فكذا حكم الجزية بعد عقد الذمة ولا على المملوك والمكاتب والمدبر وام الولد لانها تجب خلفا عن النصرة والمملوك لا يجب عليه النصرة بالقتال لو كان مسلما فلا يلزمه ما هو خلف عنها ولا يؤدي عنهم مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية بالغناء بسبب مواليهم فلو وجب عليهم مرة ثانية لصار اجحافا بمواليهم ولا على زمن واعمى ومفلوج وشيخ كبير لما قلنا وعن ابي يوسف انها تجب اذا كان ذا مال لانه يقتل في الجملة بان كان له رأي في الحرب ولا على فقير غير معتمل خلافا للشافعي له اطلاق حديث معاذ ولنا ان عثمان رضي الله عنه لم يوظفها على فقير غير معتمل بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع ولان الجزية مال يؤخذ منه ولا مال له بل يعان بالمال فكيف تحمله ما لا يطيق

ومروية محمول على المعتمل ولا على الرهبان الذين لا يخالطون الناس لانه لا يجوز مسلم اذا لم يخالطوا الناس والجزية في حقهم بدل عن
القتل وذكر محمد عن ابي حنيفة انه يوضع عليهم اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول ابي يوسف لانه المضيع للقدرة فصار كما لو عطل ارضا
خراجيه ولا بد من ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر الحول فللاكثر حكم الكل وتسقط الجزية باسلامه وموته كافرا وبكرر الجزية
اي لو اسلم من عليه الجزية قبل ان يوخذ منه تسقط عنه وعند الشافعي ان اسلم بعد كمال السنة لم تسقط عنه وان اسلم قبل كمال السنة فله وجهان
وان مات كافرا بعد مضي السنة او نصف السنة لا يستوفي من تركته عندنا وعنده يستوفي له انها عوض عن العصمة وعن القتل اذ اصل
العصمة بالاسلام كما ورد به الحديث والذمي عصم دمه بغير الاسلام بما التزم من المال للمسلمين او عن السكنى فانه لما اراد سكنى دارنا ابدا
لم يمكن الا بمال وقد وصل اليه المعوض فلا يسقط العوض بعارض الاسلام او الموت كالاستئجار دارا سنة فلذا سكنها فاسلم لا تسقط
عنه الاجرة وكالمصالح عن دم العمد بمال ثم اسلم لا يمنع استيفاؤه عنه به لحصول الحقن به فيما مضى ولنا قوله عليه السلام لا جزية
على مسلم معقودها مطلقا فيقتضي نفيها ابتداء او بقاء ولانها عقوبة وجبت على الكفر فلا يستوفى بعد الاسلام والموت والقتل
وهذا لانها خلف عن القتل والقتل عقوبة فكذا ما كان خلفا عنه ولانها تسمى جزية وهي والجزاء واحد وهو يطلق على المثوبة والعقوبة
لمقابلة الطاعة والمعصية وهذه ليست بمثوبة فتعين عقوبة ولهذا تستوفى بطريق المذلة والصغار وفي النصراني انه يجب حمله
بالاثم عند الاعطاء فيكون اضرارا ظاهرا وهو المعنى بالعقوبة وهي تستحق بالجناية والجناية اعظم من الكفر وعقوبة الكفر في
الدنيا لا يكون الا بالقتل شرعا وقد صار مدفوعا بالاسلام او الموت فيسقط كالقتل ولانها خلف عن النصرة للامر وبالاسلام قدر
على الاصل فيسقط الخلف وبالموت يعجز عن الاصل فلا يجب الخلف اذ شرطه تصور الاصل والعصمة ثابتة بالادمية لا بقبول الجزية
للامر والذمي يسكن ملك نفسه وبعقد الذمة صارت الدار داره فلا وجه لايجاب عوض العصمة والسكنى وتسقط بالتكرار
اي اذا مرت على الذمي سنون تداخلت ولم يجب الا جزية واحدة باعتبار السنة التي هو فيها وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي تجب الجزيات
كلها لان خراج الراس يتضاعف بتضاعف السنين ولا يتداخل كسائر الاعواض التي تجب في الذمة وهذا لانه ما بقي حيا
مصرا على كفره فاستيفاؤه من الوجه الذي وجب ممكن بخلاف ما بعد الاسلام لتعذر استيفائها من الوجه الذي وجب ان اخذ
الجزية منهم بطريق الصغار للامر وبعد الاسلام لا يمكن استيفاؤها بطريق الصغار لان المومن يوقر لايمانه فاذا تعذر
استيفاؤه من الوجه وجب امتناع الاستيفاء لانه لا يجوز ان يستوفى غير الواجب وان يتحقق استيفاء الواجب اذا استوفى
بصفة وجب ولابي حنيفة انها عقوبة وجبت على الكفر للامر ولهذا لا تقبل منه لو بعث على يد نائبه في اصح الروايات بل يكلف
ان ياتي بها بنفسه فيعطي قائما والقابض منه قاعد وفي رواية ياخذ بتلبيبه فيهزه هزا ويقول اعط الجزية يا ذمي والعقوبات
لله تعالى على الخلوص اذا اجتمعت من جنس واحد تداخلت كالحدود الا ترى ان كفارات الافطار تتداخل وان كانت عبادات
لان جهة العقوبة فيها معتبرة حقا لله تعالى حتى يسقط بالشبهة فالجزية التي لا عبادة فيها بوجه وهي عقوبة اولى ولانها وجبت بدلا
عن القتل في حقهم وعن النصرة في حقنا كما مر وايا ما كان يسقط اذا اجتمعت اما باعتبار الاول فلان القتل انما يستوفى
لمحاربة قائمة في الحال لا لمحاربة مضت واما باعتبار الثاني فلان النصرة يكون في المستقبل فما الماضي فقد وقع الغنية عنه
وخراج الارض قيل على هذا الخلاف وقيل لا تداخل فيه اتفاقا لانه يجب بمونة الارض فانها تقام العشر والعشر يتضاعف
فكذا هذا ولهذا لا يجتمعان وذكر في الجامع الصغير ومن لم يوخذ خراج راسه حتى مضت السنة وجاءت سنة اخرى لم يوخذ
عند ابي حنيفة وقالا يوخذ وحمل بعض المشايخ على المضي مجازا للملازمة بينهما وقال الوجوب باخر السنة فلا بد من المضي ليتحقق
الاجتماع بمجيء المجيء **فصل** ليس للامام ان يحول الخراج الموظف وهو ما مر الى خراج المقاسمة وهو اخذ بعض
الخارج نصفا او ثلثا او برضى اهله لان الامام نقض العهد وهو حرام فان فعله جاز فعزل وولي اخر يرى خلافه ان كانوا قوما

قبلوا الذمة طوعا بطل الثاني حكم الاول لانهم قبلوا الذمة بشرط فيجب مراعاته ولا يصح نقضه وان كانوا قوما قبلوا الذمة قهرا
فيصح لانه مجتهد فيه فمن العلماء من قال في ارض فتحت عنوة وقال بعضهم هم عبيد للمسلمين والاراضي مملوكة لهم وما وضع عليهم
لضريبة نصرها السيد على عبده فان شاء زاده عليه وان شاء نقص وهكذا قالوا في سواد العراق وعندنا هم احرار واراضيهم
مملوكة لهم فان كان الامر كما قال الاول لوقف فللامام ان يزيد وان يحول من وظيفة الى وظيفة نقضا الاول صادف موضع الاجتهاد
بيعقد فلا يكون لغيره ابطاله وللامام الخيار ان شاء جمع بين الاراضي والجماجم فجعل لهما خراجا واحدا من الدراهم او الدنانير او
الكيلي او الوزني او الثياب وان شاء افرد كل واحد وان جمع يقسم على الجماجم والاراضي بقدر حال الجماجم وعددهم وبقدر
الاراضي بالعدل والانصاف فما اصاب الجماجم فهو جزية يوزع على الرؤوس بترتيب مر وما اصاب الاراضي يكون خراجا يوزع
على الاراضي بقدر ريعها على ترتيب مر لانه قابل المال بالكل فينقسم بينهما بالحصص كمن باع عبدين بالف تقسم الالف بينهما
بقدر قيمتهما فان هلك الجماجم بالاسلام او الموت سقط عنهم ويتحول ذلك الى الاراضي ان احتملت وكذا ان هلكت الجماجم كلها ردت
حصتها الى الاراضي ان اطاقت وان لم تطق يطرح ذلك وان كثرت الجماجم بعد ذلك ردت الى الجماجم حصتها لان الطرح للضرورة
وقد زالت وان قل ريع الاراضي نقصت حصتها وحولت الى الجماجم ان اطاقت ثم ترد اذا عادت الى الكمال وان لم تحتمل سقوط
ثم يعود بعود الاحتمال وان هلكت الاراضي بان غرقت او نزت وبقيت الجماجم لا تحول حصة الاراضي الى الجماجم لان الجماجم تبع وعند
هلاك الاصل لا يجعل كل البدل بمقابلة التبع بل يسقط حصة الاصل وان فرق كل واحد منهما فسمى للجماجم حصة معلومة وللاراضي
كذلك لا يحتمل احدهما باعلى الاخر بل يطرح قدر ما لا يحتمل الا ان يحتمل لانه لما افرد كل واحد بالصلح صار كل واحد اصلا فلا يدخل
احدهما في الاخر ولو صالح الامام على ان ياخذ كل المال من اراضيهم دون جماجمهم او من جماجمهم دون اراضيهم لا يصح لان فيه اهمال
جماجم الكفار عن الجزية او اخلاء اراضيهم عن الخراج وذا باطل ويقسم المال على الجماجم والاراضي بترتيب مر لان الشرط يبطل ويبقى الصلح
فصار كانه اجمل البدل واطلق العقد ينقل اهل الذمة عن اراضيهم الى ارض اخرى يصح بعذر لا بدونه والعذر ان لا يكون لهم شوكة
ونحو يخاف عليهم من اهل الحرب او يخاف علينا منهم بان يخبروهم بعورات المسلمين ولهم قيمة اراضيهم او مثلها مساحة من ارض اخرى
وعليهم خراج هذه الارض التي انتقلوا اليها كمن اشترى ارض خراج بارض خراج مما اشتراه وفي رواية عليهم خراج المنقول عنها
والاول اصح واراضيهم خراجية فلو توطنها مسلم عليه خراجها لان الاسلام لا ينافي الخراج ارض خراج عجز اهلها عن زراعتها
آجرها الامام ممن يقدر على الزراعة فياخذ الخراج من الاجرة فان فضل شيء من الثمن صرف الفضل الى المالك لانه بدل ملكه امام راى
ان يجعل اهل الحرب او ناقضي العهد ذمة يودون الخراج له ذلك قبل القسمة لان الولاية فيها له وما اصاب من اموالهم في دار الحرب
قبل الظهور عليهم لا يرد عليهم لانها صارت حقا للغانمين الا ان يعذروا بانهم لا يقدرون على عمارة الاراضي وزراعتها الا بذلك المال فيرد كما يرد
عليهم نساؤهم وذراريهم عند حاجتهم وان اخذوا بعض رجالهم لا باس بالرد عليهم لان الامان والمن لا يتمان الا به ودار الاسلام تصير
دار الحرب بان يكون متاخمة بدار الحرب ليس بينهما بلد من بلاد الاسلام وان لا يبقى فيها مومن او ذمي امن بامانه الاول وان يجري فيها احكام
الكفر على سبيل الاشتهار وذكر شمس الائمة الحلواني وان لا يحكم فيها باحكام الكفر على سبيل الاشتهار بحكم الاسلام وعند ابي يوسف ومحمد دار الاسلام
تصير دار الحرب باجراء احكام الكفر كما ان دار الحرب تصير دار الاسلام باجراء احكام الاسلام لان الدار انما تنسب الى الاهل باعتبار
الولاية واجراء الاحكام تدل على الولاية ولذا ان الدار انما تنسب الى اهل الحرب عند ظهور يد اهل الحرب وغلبتهم وقوتهم لا تظهر
الا عند وجود هذه الشرائط اذ عند عدم بعضها كانت الدلائل في حيز التعارض لانه اذا بقي فيها مسلم او ذمي امن بامانه الاول يتمانع
لذلك امتناعه عن طلب الامان لا يكون الا سعة ظاهرة وكذا اذا لم يكن متاخمة بارض الحرب لان المسلمين اذا احاطوا بها من كل جانب
يتوهم انقطاع يدهم عن تلك البلدة في كل ساعة ويكون يد اهل الاسلام عليها قائمة معنى فاذا كانت الدلائل في حيز التعارض يبقى

سلام

ما كان على ما كان او يترجح جانب الاسلام لقوله عليه السلام الاسلام يعلو ولا يعلى ولا تعتبر انه لان الاسلام يحتاط
في اثباته وابقائه والكفر بخلافه فالصغير يصير مسلما باسلام ابويه ولا يصير كافرا بردة احدهما ولا يجوز احداث بيعة ولا كنيسة
وبيت نار في دار الاسلام لقوله عليه السلام لا خصاء في الاسلام ولا كنيسة والمراد احداثها ويعاد ما انهدم من البيع والكنائس
القديمة لجريان التوارث من لدن رسول الله عليه السلام الى يومنا هذا بترك البيع والكنائس في امصار المسلمين ولا يقوم السادات
فكان هذا دليل جواز الاعادة الا اذا ارادوا ان ينقلوا او يوسع الاولى فيمنعون عن الزيادة ولا يمكنون من نقلها لان النقل
في الحقيقة احداث والصومعة للتخلي فيها كالبيعة بخلاف موضع الصلاة في البيت لانه تبع السكنى وهذا في الامصار دون القرى
لان الامصار هي التي تقام فيها الشعائر فلا تعارض باظهار ما يخالفها وقيل في ديارنا يمنعون من ذلك في القرى ايضا لان الحديث لم
يفصل بين القرى والامصار وفي القرى تقام بعض الشعائر وفي ارض العرب يمنعون من ذلك في امصارها وقراها لقوله عليه السلام
لا يجتمع دينان في جزيرة العرب ويؤخذ اهل الذمة بالتميز عن المسلمين في زيهم ومراكبهم وسروجهم وقلانسهم فلا يركبون الخيل
ولا يحملون السلاح وفي الجامع الصغير ويؤخذ اهل الذمة باظهار الكستيجات والركوب على السروج التي كهيئة الاكف واصله ان الله
تعالى وصفهم بالصغار وهو الذل المتناهي ووصفنا بالعزة فلم يكن بد من اظهار اثار الذل عليهم صيانة لضعفاء المؤمنين
ولان المسلم يكرم والذمي يهان ولا يبتدى بالسلام ويضيق عليه الطريق فلا بد من علامة فارقة بين الفريقين لئلا يعامل بما يعامل
بنا والعلامة يجب ان تكون خيطا غليظا من الصوف يشد على وسطه ولا يكون من الابريسم لان اهانتهم بنفس العلامة مقصودة
ولا اهانة في الزنار من الابريسم لانهم يتجملون به وينبغي ان يكون غليظا ولا يكون دقيقا بحيث لا يقع البصر عليه الا ان يدقق النظر
ويجب ان يميز نساؤهم عن نسائنا حالة المشي في الطريق وفي الحمام ويجب ان يكون على دورهم علامات يميز بها عن دورنا كيلا يقف
عليها سائل يدعو لهم بالمغفرة ويكون ذلك كله للمسلمين قال مشايخنا الاحرى ان لا يتركوا ان يركبوا الا عند الضرورة واذا استعان بهم الامام
في المحاربة والذب عن المسلمين فلينزلوا في مجامع المسلمين فان لزمت الضرورة اخرجوا ليتخذوا سروجا كهيئة الاكف الا ترى ان النهي عن
مباشرة الجهاد والسروج وضعت للجهاد فلان يمنع الكفار اولى ولهذا يستحب ان يستوي الرجل في ركوب السروج الجهاد وان كان
يتزين بذلك فليس كل جهاد سابقه ومطاعه ويمنعون عن لباس يختص به اهل العلم والشرف والزهد كالارداء والعمامة والدراعة
ويكون مكاعبهم على خلاف مكاعبنا خشنة فاسدة اللون غير مزينة تحقيرا لهم وتعظيما للدين واهله ولا ينقض العهد الا باللحاق
بدار الحرب او يغلبون على موضع فيحاربوننا لانهم صاروا حربا علينا فخلا عقد الذمة عن فائدة وهو دفع شر الحراب فلا يبقى واذا نقض الذمي
العهد صار كالمرتد في الحكم بموته باللحاق وكذا في حكم ما حمله من ماله الا انه لو استرق يسترق بخلاف المرتد وهذا لان تقريره
على الكفر جائز وقتله غير لازم لانه لم يلتزم الاسلام انما التزم احكامه بالذمة فلا باس بان يعود الى الذمة ولا ينقض العهد
بالامتناع من الجزية والزنا بمسلمة وقتل مسلم وسب النبي عليه السلام وقال الشافعي سب النبي عليه السلام ينقض العهد لان عقد الذمة
خلف عن الايمان في افادة الامان فما ينقض الاصل الا ترى ينقض الخلف الاولى بالطريق الاولى ولنا ما ينتهي به القتال التزام
الجزية وقبولها لا اداؤها والالتزام باق فيسقط القتل وسبه عليه السلام كفر والكفر المقارن لا يمنع عقد الذمة فالطاري كيف
يرفعه مع ان المنع اسهل من الدفع **فصل** ونصارى بني تغلب يؤخذ من اموالهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الزكوة
ويؤخذ من نسائهم لا من صبيانهم واصل ذلك ان بني تغلب قوم من نصارى العرب وكان لهم شوكة وقوة فطالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية
فابوا فخاف عمر ان يلحقوا بالروم فيصيروا عونا لهم وطلبوا ان يؤخذ منهم ما يؤخذ من المسلمين بمحضر من الصحابة ثم اختلفوا في هذا
الواجب فقال زفر والشافعي هو جزية حتى لا يؤخذ من نسائهم وصبيانهم لان الجزية كانت مستحقة عليهم بالكتاب فاذا اصطلحوا على كون
جعل واقعا بما استحق عليهم ولهذا قال عمر رضي الله عنه هذه جزية فسموها ما شئتم ولهذا يصرف مصارف الجزية وقال اصحابنا هو واجب

شرايط

شرايط الزكوة ومن قضية التضعيف الا يغير مواضع وجوب الصدقة ولا يتبدل الشروط والاسباب فيجعل الواجب في حقهم
بشرايط الزكوة واسبابها والزكوة لا تجب على الصبيان والمجانين وتجب على النساء فكذا هذا ولو كان خراجا في حقنا فيصرف
مصارف الخراج وكيف يكون جزية ولا تراعى شرائطها من الاخذ بوصف الصغار وغيره ومولى التغلبي كمولى القرشي في
الخراج اي خراج الرأس وهو الجزية وخراج الارض وقال ابو يوسف وزفر يضاعف عليه لقوله عليه السلام ان مولى القوم
منهم ولهذا حرم اداء الزكوة الى مولى الهاشمي ولنا ان هذا تخفيف لانه باختيارهم ورضاهم والمولى لا يلحق بالاصل في حكم
التخفيف الا ترى ان الاسلام علة اسباب التخفيف ولو كان لمسلم مولى نصراني وضعت عليه الجزية فاذا لم يتعد التخفيف الثابت
بالاسلام فلان لا يتعدى التخفيف الثابت للتغلبي اولى من مولى التغلبي من القرشي والقرشي اذا اعتق عبدا
كافرا يؤخذ منه الجزية ولم يعتبر حاله بحال مولاه وكذا هذا والحديث غير مجرى على عمومه فمولى الهاشمي لا ينزل منزلته في الكفارة
وكذا مولى القرشي على ما بينا فيحمل على تحريم الصدقة لانه السبب فقد روي انه عليه السلام استعمل ارقم بن ارقم على الصدقة
فاستتبع ابا رافع مولى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام ان الصدقة لا تحل لمحمد ولا لآل محمد وان مولى القوم منهم
فالحق الشبهة بالحقيقة كرامة وتنزيها لمن ينتمي اليه عن الاوساخ وانما الحكم على مولى الغني لانه لا يوازيه في استحقاق الكرامات
وما جباه الامام من الخراج والجزية ومن اموال بني تغلب وما اهداه اهل الحرب الى الامام وما اوجف المسلمون عليه من اموال اهل
الحرب بغير قتال مثل الاراضي التي اجلوا اهلها عنها يصرف في مصالح المسلمين كسد الثغور وبناء القناطر والجسور والكفاية القضاة
والعمال والعلماء وارزاق المقاتلة وذراريهم لانه مال بيت المال وصل الى المسلمين بغير قتال وهو معد لمصالح المسلمين وهؤلاء
عملة المسلمين ونفقة ذراري المقاتلة على الآباء فلو لم يعطوا كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب بنفقة الذراري وذا يشغلهم عن القتال
ولا خمس في ذلك لانه عليه السلام اخذ الجزية ولم يخمسها ولانه مال اخذ بقوة المسلمين بلا قتال بخلاف الغنيمة لانها مأخوذة بالقهر
والقتال واعتبار الشافعي الجزية بالغنيمة ومن مات في نصف السنة فلا شيء له من العطاء لانه صلة فلا يملك قبل
القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس والله اعلم

باب المرتدين

اذا ارتد المسلم عن الاسلام والعياذ بالله عرض عليه الاسلام لرجاء العود اليه وحبس ثلاثة ايام وكشفت شبهته فان امن
والا قتل لان الظاهر انه اعتراه شبهة ارتد لاجلها فعلينا ازاحتها وهو محتاج الى التفكر ليتبين له الحق ولا ذلك الا بمهلة ومدة النظر
مقدرة بثلاثة ايام في الشرع وقالوا العرض غير واجب لانه كافر بلغته الدعوة وتجديد الدعوة فيه مستحب وفي الجامع الصغير
المرتد يعرض عليه الاسلام فان ابى قتل وتأويل الاول انه يستمهل فيمهله الامام ثلاثة ايام لا يزيد عليها الا شبهه ظاهر انه يجب
الامهال عند الاستمهال واذا لم يطلب الامهال يقتل من ساعته في ظاهر الرواية وفي النوادر عن ابي حنيفة وابي يوسف انه يستحب للامام ان
يؤجله ثلاثة ايام طلب ذلك او لم يطلبه وقال الشافعي يجب على الامام ان يؤجله ثلاثة ايام لا يحل له ان يقتله قبل ذلك لان الردة تكون عن
شبهة فلا بد من امهاله مدة يقدر على ازالتها بالتأمل والثلاث مدة ضربت لابلاء الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الخيار كقصة
موسى وصالح وغيرهما ولنا قوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ولانه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل في الحال بلا
امهال كالكافر الاصلي ولا يجوز تأخير ما وجب للحال لامر موهوم في الاستقبال ولا فرق بين الحر والعبد لاطلاق ما روينا
وكيفية توبته ان يأتي بكلمة الشهادة ويتبرأ عن الاديان كلها سوى دين الاسلام لان تمام الاسلام من اليهودي بالتبري
عن اليهودية ومن النصراني بالتبري عن النصرانية ومن المرتد بالتبري عن كل ملة سوى الاسلام لانه ليس للمرتد ملة معينة
وان تبرأ عما انتقل اليه كفاه لحصول المقصود فان قتله قاتل قبل عرض الاسلام عليه كره ومعنى الكراهة هنا ترك المستحب
لان في القتل تفويت العرض المستحب ولا شيء على القاتل لان الكفر بوصف الحراب مبيح وقد وجد ولا يجب العرض بعد بلوغ الدعوة

والكفر كله ملة واحدة عندنا لاتفاقهم على الكفر بالله وانكار الاسلام واجتماعهم في النار وعنده انهم ملل شتى ولهذا لا يرى التوارث
والتناكح بين اليهودي والنصراني والمجوسي ولو تنصر اليهودي او تهود النصراني او تمجس احدهما يجبر عنده على ان يعود الى ما كان عليه فان لم
يعد قتل لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه وعندنا يتوارثون ويتناكحون واختلاف الملل بينهم كاختلاف المذاهب بيننا والمراد
بقوله عليه السلام لا يتوارث اهل ملتين شتى ملة الاسلام والكفر لاختلافهما من كل وجه وبقوله عليه السلام من بدل دينه دين الاسلام والا
لوجب قتل من بدل دين الكفر بالاسلام ولا يقتل المرتدة ولكنها تجبر على الاسلام وتحبس حتى تسلم حرة كانت او امة وقال الشافعي تقتل
ان لم تسلم لقوله عليه السلام من بدل دينه فاقتلوه ومن يعم النساء والرجال لقوله عليه السلام من شهد منكم الشهر فليصمه وبه تبين ان الموجب
للقتل تبديل الدين لان مثل هذا الكلام لبيان العلة وقد تحقق تبديل الدين منها والاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم ولان ردة الرجل
توجب القتل لتغلظ الجناية اذ الانكار بعد الاقرار اغلظ من الاصرار في الابتداء على الانكار وردتها تشاركها فيه فيشاركه في موجبها كالزنا
مع الاحصان ولنا انه عليه السلام نهى عن قتل النساء ولم يفصل بين المرتدة والكافرة الاصلية ولان تبديل الدين جناية عظيمة ولكنها بين العبد
وبين ربه فالجزاء عليها مؤخر الى دار الاخرة لان الاصل في الاجزية تاخرها الى دار الجزاء ان تعجلها يخل بمعنى الابتلاء وما عجل في الدنيا فسياسات شرعت
لمصالح تعود الى الناس كالقصاص وحد القذف والزنا والسرقة والشرب لصيانة النفوس والاعراض والانساب والاموال والعقول وانما عدل عنه
في الرجل لدفع شر ناجز وهو الحراب وهو معدوم في المراة اذ بنيتها لا تصلح للحراب فلا تقتل في الكفر الاصلي والطارئ واذا لم تقتل عندنا تجبر على الاسلام
بالحبس لانها امتنعت عن ايفاء حق الله بعد الاقرار فتجبر على ايفائه بالحبس لانه شرع على منع الحقوق مع القدرة على الاداء كما في حقوق العباد وروى
الحسن عن ابي حنيفة انها تخرج كل يوم وتضرب تسعة وثلاثين سوطا حتى تموت او تسلم وكذا الجواب في الامة انها لا تقتل وتجبر على الاسلام بالحبس
فان طلب مولاها دفعت اليه ليحبسها في منزله ويجبرها على الاسلام ويستخدمها عند الحاجة الى الاستخدام لان مراعاة حق المولى مع مراعاة حق الشرع
ممكن وهو ان يجعل منزل المولى عليها سجنا ويفوض التاديب والضرب اليه مع توفر حقه في الاستخدام وقال في الاصل دفعت اليه اذا احتاج
اليها والصحيح ان تدفع الى المولى احتاج او استغنى طلب ام لا لان الحبس يتصرف فيها وذا الى المولى ويزول ملك المرتد عن امواله بردته زوالا موقوفا
فان اسلم عادت على حالها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يزول ملكه لان تاثير الردة في اباحة دمه لا في زوال ملكه كالمقضي عليه بالرجم والقود
وهذا لانه مكلف محتاج ملكه ما دام حيا وله ان المالكية عبارة عن القدرة والاستيلاء وانما يكون ذلك باعتبار العصمة وقد زالت عصمة نفسه
بالردة لانه يصير بها حربيا حتى يقتل فكذا عصمة ماله لانها بالتبعية للنفس في العصمة ولانه هالك حكما فصار كالهالك حقيقة وثم يزول ملكه ومالكيته
كذا هنا الا انه مدعو الى الاسلام بالاجبار عليه ويرجى عوده اليه لوقوفه على محاسنه فلم يتم سبب الزوال فتوقفنا في امره فان اسلم
جعل كانه لم يزل مسلما ولم يعمل السبب وان مات او قتل على ردته استقر كفره فعمل السبب عمله وزوال ملكه وانتقل ما اكتسبه في اسلامه
الى ورثته المسلمين وما اكتسبه في حال ردته فيء وهذا عند ابي حنيفة وقالا كلاهما لورثته المسلمين وقال الشافعي كلاهما فيء لانه مات كافرا
وقال عليه السلام لا يرث المسلم الكافر ولانه لا يرث احدا فلا يرثه احد كالرقيق ولان اتحاد الملة سبب التوريث واختلافها سبب
الحرمان ولا ثبوته مع المخالفة في المسالة اولى واذا انتفى التوريث عن ماله وهو مال حربي لا امان له فيكون فيئا للمسلمين ولهما انه
كان مسلما مالكا لماله فاذا تم هلاكه يخلفه وارثه في ماله كما لو مات مسلما وهذا لان الردة هلاك الا ان تمامه بالموت او القتل فاذا
تم استند التوريث الى اول الردة وقد كان مسلما عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم فيه ويكون توريث المسلم من المسلم اذ الحكم عند تمام
سببه يثبت من اول السبب كالبيع بشرط الخيار اذا اجيز يثبت الملك من وقت العقد حتى يستحق المبيع بزوائده المتصلة والمنفصلة
ولهما ان ملكه في الكسبين بعد الردة باق لما مر فينتقل بموته الى ورثته ويستند الى ما قبيل ردته فيكون توريث المسلم من المسلم
ويمكن الاسناد في كسب الردة الى ما قبيل الردة نظرا الى سبب الكسب وهو نفسه فيجعل كان الكسب موجود وله ان اسناد التوريث
الى اول الردة في كسب الاسلام ممكن لوجوده عند الردة ولا يمكن اسناد التوريث في كسب الردة لعدمه عندها ومن شرط

الاسناد

الاسناد وجوده فلو ثبت فيه حكم التوريث لثبت مقصورا على الحال وهو كافر عند ذلك والمسلم لا يرث الكافر واختلفت الروايات
عن ابي حنيفة فيمن يرث المرتد فروى الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته وبقي الى موته يرثه ومن حدث بعد ذلك لا يرثه
حتى لو اسلم بعض قرابته بعد ردته او ولد له من علوق حادث بعد ردته لا يرثه على هذه الرواية لان سبب التوريث الردة فمن
لم يكن موجودا عند ذلك السبب لم ينعقد له سبب الاستحقاق وفي حق من انعقد السبب له يشترط بقاؤه الى وقت تمام الاستحقاق
فاذا مات قبل ذلك يبطل السبب له في حقه وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لا يبطل
استحقاقه بموته قبل موت المرتد لان الردة في حكم التوريث كالموت ومن مات من الورثة بعد موت المورث قبل قسمة الميراث
لا يبطل استحقاقه ولكن يخلفه وارثه فيه فهذا مثله وروى محمد عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعتبر من يكون وارثا له حين مات او
قتل سواء كان موجودا عند الردة او حدث بعدها لان الحادث بعد انعقاد السبب قبل اتمامه كالموجود عند ابتداء السبب
الا ترى ان الزيادة التي تحدث من المبيع قبل القبض تجعل كالموجود عند ابتداء العقد في انه يصير معقودا عليه بالقبض ويكون
له حصة من الثمن وهذا اصح وترثه امراته المسلمة اذا مات او قتل وهي في العدة اما اذا كان صحيحا وقت الردة فلان
الردة في حقه كالمرض لكونه سبب القتل في حقه فيتعلق حقها بماله باول الردة قبل التمام كما يتعلق باول المرض وكسب المرتد
لورثتها اولا اجانب منها فلم يتحقق سبب الفرار بخلاف المرتد عند ابي حنيفة لكونه محاربا في الحال اذ في المال ما للحاق و ترثها
زوجها المسلم ان ارتدت وهي مريضة لقصدها ابطال حقه بعد تعلق حقه بمالها فصارت فارة كما انه اذا قصدها
ابطال حقها بعد تعلق حقها بماله صار فارا وان كانت صحيحة لا يرثها زوجها لان ردتها ليست سببا لهلاكها لانها لا تقتل
فلم يتعلق حقه بمالها بردتها بخلاف ردته لانه يقتل وتقضى ديونه التي لزمته في حال الاسلام مما اكتسبه في حال الاسلام
وما لزمه في حال ردته من الديون مما اكتسبه في حال ردته في رواية عن ابي حنيفة لان كل حالة تخالف الحالة الاخرى فيتعلق
دين كل حالة بكسب موجود في تلك الحالة وعنه انه يبدا بكسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب الردة لان كسب
الاسلام موروث لانه ملكه وكسب الردة فيء لانه ليس بمملوك له والدين يتعلق بالمال الموروث الا انه اذا تعذر قضاؤه
منه يقضى من ذلك كالذي مات ولا وارث له يكون ماله لجماعة المسلمين ولو كان عليه دين يقضى منه كذا هنا وعنه
عكسه لان كسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة اذا استقر الزوال بالموت وكسب الردة خالص حقه فكان قضاء
الدين منه احق الا اذا لم يف به فيقضى من كسب الاسلام تقديما لحقه على حق الورثة وقال ابو يوسف ومحمد تقضى ديونه
من كسبين لثبوت ملكه فيهما حتى جرى الارث فيهما وان لحق بدار الحرب مرتدا او حكم الحاكم بلحاقه عتق مدبروه وامهات
اولاده ولغا طلاقه المعلق وحلت الديون التي عليه وبطلت اجاراته ونقل ما اكتسبه في حال اسلامه الى ورثته المسلمين
وقال ابو يوسف ومحمد لا يلغو طلاقه المعلق حتى لو عاد مسلما وتزوجها ثم دخلت لا يقع الطلاق عنده وعندهما يقع وقال
الشافعي يبقى ماله موقوفا بعد لحاقه كما كان قبل لحاقه لان ذهابه الى دار الحرب نوع غيبة فلا يتغير به حكم ماله كما لو كان
مترددا في دار الاسلام اذ الداران في حكم دار واحدة عنده ولنا انه باللحاق التحق بالاموات لانه صار حربيا حقيقة
وحكما والحربي في دار الاسلام كالميت في حق المسلمين لانقطاع ولاية الالزام عنه كما لو انقطعت عن الموتى ويدل عليه قوله تعالى
او من كان ميتا فاحييناه الا انه لا بد من القضاء لانه ليس بمحكم لاحتمال العود الى دارنا فاذا اتصل به قضاء القاضي ترجح
جانب عدم العود وصار محكما واذا تقرر موته ثبتت الاحكام المتعلقة به وهي ما عددناها كما في الموت حقيقة ثم قال ابو
يوسف يعتبر كونه وارثا له وقت قضاء القاضي بلحاقه وقال محمد وقت لحاقه لانه انما يزول ملكه بالردة عند لحاقه فيعتبر كونه
وارثا عنده ولان اللحاق في الحقيقة غيبة وانما يصير موتا بقضاء القاضي فيعتبر كونه وارثا له عند القضاء باللحاق

والمرتد اذا لحق بدار الحرب فعلى هذا يتوقف مبايعته وعتقه ومفاوضته وهبته فان اسلم صحت وان مات
او قتل او لحق بطلت والحاصل ان تصرفات المرتد انواع نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد فان امته اذا ولدت
فادعى نسبه ثبت نسبه منه وورث هذا الولد مع ورثته وكانت الامة ام ولد له لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وحق نزلها الاقوى
من حق الاب في امة ولده وذا يكفي لصحة الاستيلاد فهذا احق والطلاق لانه لا يفتقر الى تمام الولاية فقد صح طلاق العبد مع قصور
ولايته وصورته فيما اذا ارتدا معا وتسليم شفعته والحجر على العبد الماذون لان كل واحد اسقاط وباطل اتفاقا كالنكاح
والذبيحة لان الحل بها يعتمد الملة ولا ملة للمرتد فقد ترك ما كان عليه وهو غير مقر على ما انتقل اليه والشهادة وموقوف اتفاقا
كولايته على اولاده الصغار والمفاوضة فالمرتد اذا فاوض مسلما يوقف قدر المفاوضة اتفاقا لانها تقتضي المساواة ولا مساواة
بينهما في الحال فان اسلم نفذت المفاوضة فان مات او قتل او قضى بلحاقه بطلت المفاوضة ولكن يظهر انها كانت عنانا
عندهما وعند ابي حنيفة تبطل اصلا لان في العنان وكالة وهي موقوفة ومختلف في توقفه كالبيع والشرى والاجارة والعتق
والتدبير والكتابة والوصية وقبض الدين فعنده يتوقف هذه التصرفات الا عند ابي يوسف تنفذ كما تنفذ من الصحيح حتى يعتبر
تبرعاته من كل المال وعند محمد تنفذ كما تنفذ من المريض حتى يعتبر تبرعاته من الثلث لهما ان صحة التصرف يعتمد الاهلية في
بثبت بالخطاب وذا بالعقل وهي ثابتة ولو زال الملك الى ورثته لا بعد القضا بلحوقه لم يزل الى الورثة اجماعا حتى لا تنفذ
تصرفات الورثة وانما يزول اذا ثبت له حكم الموت الا ترى انه لو ولد له ولد بعد الردة لستة اشهر فصاعدا من امراة مسلمة
او امة مسلمة يرثه ولو مات ولو قتل حكم القاضي بالموت لا يرثه واذا كان الزوال مقصورا على حال الموت ثبت ان ملكه قائم
فيصح تصرفه وينفذ الا ان ابا يوسف يقول هو متمكن من اكتساب العاصم عن القتل وهو الاسلام فلم يكن بمعنى المشرف على الهلاك
فكان كالصحيح ومحمد يقول الظاهر من حال المتمسك بالدين الاصرار عليه فكان ظاهر حاله التلف فصار كالمريض وله انه حربي
مقهور تحت ايدينا حتى يقتل والقتل لاجل الاعلى (?) الحربي وكونه حربيا مقهورا يوجب زوال ملكه ومالكيته وحريته وبطلان
تصرفاته غير ان الاسلام مرجو منه لبقاء الاختيار فعلنا بتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسلام كالحربي المقهور في
ايدينا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين القتل والاسترقاق والمن واستيجاب القتل لبطلان سبب العصمة بواسطة الجناية
في الصورتين فاوجب ذلك خللا في حالهما بخلاف المقضي عليه بالقود والرجم لان القتل لم يجب ثم لزوال سبب العصمة بل جزاء
على الجناية حتى يلحق بالدار فيصير حربيا حقيقة وان عاد المرتد بعد الحكم بلحاقه الى دار الاسلام مسلما فما وجده في يد ورثته من
ماله بعينه اخذه لان الوارث خلف عنه في الملك فاذا وجد الاصل بطل حكم الخلف ولكن انما يعود الى ملكه بقضاء او رضا
بخلاف ما اذا ازاله الوارث عن ملكه او اتلفه لانه اتلف او ازال مال نفسه لانه صار له بقضاء القاضي بكونه ميتا وبخلاف
امهات اولاده ومدبريه لان القاضي حكم بعتق هولاء بوجود الموت حكما والعتق بعد وقوعه لا ينفسخ وصار كالو مات
حقيقة ثم احياه الله واذا عاد مسلما قبل القضا بذلك فكانه لم يزل مسلما لان اللحوق لما احتمل العود لم يستغن عن القضا
فان عاد قبل القضا جعل كان لم يكن كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض وقضى بفسخ البيع لا يبطل قضاؤه بعوده من اباقه ولو
لم يقض بالفسخ جعل كانه لم يابق حتى يبقى العقد على حاله كذا هنا. مرتد له امة نصرانية ولدت بعد الردة لستة اشهر فادعاه
فهي ام ولده وهو ابنه وهو حر فان مات او قتل المرتد لم يرثه ولده وان كانت مسلمة ورثه الابن ان مات على الردة او لحق اما صحة
الاستيلاد ودعوة نسبه (?) فلما قدمنا فتصح دعوته وفيه حقيقة الحرية للولد وحق امية الولد للامة واما الارث فلان الام اذا كانت
نصرانية كان الولد مرتدا تبعا لابيه لانه اقرب الى الاسلام من النصرانية لانه يجبر على الاسلام بخلاف النصرانية والمرتد لا يرث
احدا لانه ليس باهل للارث لانه لا ملة له ولا ولاية لانها كرامة وهو مهان والارث من باب الولاية وان كانت مسلمة فالولد مسلم

تبعا

تبعا لها والمسلم يرث من المرتد. مرتد لحق بماله بدار الحرب ثم ظهر على ذلك المال فهو فيء ولا سبيل لورثته عليه لانه باللحوق
صار حربيا فبطلت عصمة نفسه وماله فيكون فيئا فان لحق بدار الحرب ثم رجع وذهب بماله وادخله دار الحرب ثم ظهر
على ذلك المال فانه يرد على ورثته الا انه يعتبر بين قبل القسمة وبالقيمة بعد القسمة لانه صار ملكا للورثة بلحاقه بدار الحرب فنصب
المرتد اخذ مال الورثة وصار الاستيلاء عليه من جهته كالاستيلاء على سائر اموالهم وكالاستيلاء عن عليه وهذا الجواب
لا يشكل اذا رجع بعد قضاء القاضي بماله لورثته فاما قبل القضا فكذلك في رواية دون رواية فيكون فيئا لان بمجرد اللحوق لا يصير المال
ملكا لورثته وجه الاول ان القضا شرط لترجح جانب عدم الرجوع الى دارنا فيستقر موته ولما خرج الينا مغيرا ورجع بماله
ظهر انه لا يريد العود الى دارنا فيستقر موته من حين اللحوق بدار الحرب فيصير ماله لورثته من ذلك الوقت فانما اخذ
المرتد مال الورثة فلهذا يرد عليهم. فان لحق المرتد بدار الحرب وله عبد فقضى به لابنه فكاتبه ابنه ثم جاء المرتد مسلما فالكتابة
على حالها لانها نفذت بدليل منفذ لصدورها من الابن حال ولايته والمكاتبة والولاء للذي جاء مسلما لان القاضي لما قضى
بالعبد لابنه بطريق الارث خلافة عن المرتد لاستغنائه فاذا عاد مسلما فقد ثبت له حكم الاحياء وارتفع الاستغناء
ووقعت الحاجة فبطلت الخلافة وجعل كان الابن كاتب عنه نيابة عنه وحقوق العقد في الكتابة ترجع الى المنوب عنه
لا الى النائب والولاء لمن يقع العتق عنه وهو كالمكاتب اشترى عبدا فكاتبه ثم عجز الاول فان كتابة الثاني وولاءه ينتقل
الى المولى كذا هنا. مرتد قتل رجلا خطأ ولحق بدار الحرب ثم مات او قتل على الردة او هو حي في دار الاسلام فالدية
فيما اكتسبه في حال الاسلام خاصة عند ابي حنيفة وعندهما الدية في كسب الردة والاسلام لان العواقل لا تعقل عن المرتد
ان العاقلة انما تعقل باعتبار النصرة والمسلم لا ينصر الكافر فكانت الدية في ماله وعنده ماله المكتسب في الاسلام لصحة
ملكه فيه فيوجب قضاء دينه من ملكه دون المكتسب في الردة لانه لم يصح ملكه فيه ولهذا كان الاول موروثا والثاني فيئا عنده
وعندهما الكسبان ماله لصحة ملكه فيهما حتى صار ميراثا عنهما. وان ارتد ثم سلم بعد ما قطعت يده لان قطع اليد حصل
حال عصمة اليد لكن سراية الجناية حلت بمحل غير معصوم فصارت هدرا فنصف دية اليد دون النفس بخلاف ما لو قطع
يد المرتد فاسلم فمات منه فانه لا يضمن شيئا لا يعتبر حال السراية لان الجناية متى صارت هدرا لم يلحقها الاعتبار فاما اذا اعترضت
بمحل الاهدار بالابراء فكذا بالردة ولذا لو لحق بدار الحرب وقضي بلحاقه ثم جاء مسلما ومات منه فعلى القاطع نصف الدية
للورثة لانه بالقضاء باللحاق جعل ميتا حتى عتق مدبروه وامهات اولاده والموت يقطع السراية واسلامه حيوة حادثة تقديرا
فلم يعد حكم الجناية الاولى فان لم يلحق واسلم ثم مات او لحق ولم يقض بلحاقه ثم عاد مسلما ثم مات فعليه كل الدية عند ابي حنيفة و
ابي يوسف استحسانا وعند محمد وزفر نصف الدية قياسا لان السراية لما صارت هدرا باعتراض الردة لا يتصور اعتبارها بعد
ذلك كالو ابراه عن ضمان السراية نصا ولهما ان الجناية وقعت على محل معصوم وتمت في محل معصوم فتوجب كل الدية كالو لم يتخلل
الردة وهذا لان الردة لا تقطع السراية الا لفوات العصمة وبقاء العصمة ليست بشرط حال بقاء الجناية بل المعتبر قيامها حال انعقاد
السبب وهو زمان الجناية وحال ثبوت الحكم اي وجوب الضمان وهو زمان الموت وهذا ككمال النصاب فانه يشترط عند ابتداء
الحول وعند تمامه وكالملك يشترط عند اليمين وعند الحنث. مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب واكتسب مالا واخذ مع ماله ثم قتل
على الردة فان لم يف ما ترك بمكاتبته فما ترك لمولاه لانه مات عبدا بلا ريب وما ترك كسب عبد المرتد والعبد اذا ارتد
واكتسب في حال ردته فكسبه لسيده لانه لم يزل ملك المولى بالردة عن رقبته لانه صار دمه مباحا وباباحة دم العبد
لا يزول ملك سيده عنه كالو وجب عليه قود وان وفى ما ترك بمكاتبته يؤدى لمولاه مكاتبته وما بقي يكون ارثا لورثته وهذا لا
يشكل على اصلهما لان كسب الردة عندهما يكون ملكا للمرتد اذا كان حرا ككسب الاسلام فكذا اذا كان مكاتبا وانما يشكل على اصله

لان كسب الردة لا يكون ملكا للمرتد عنده اذا كان حيا وهنا جعله ملكا للمكاتب وانما كان كذلك لان المكاتب انما ملك الكسب
بسبب الكتابة والكتابة لم تتوقف بالردة فلا يتوقف الملك وهذا لان الكتابة لا تبطل بالموت حقيقة حتى يؤدى كتابته بعد
وحكم بعتقه في اخر اجزاء حيوته فلئن لا تبطل بالموت حكما بلحوقه بدار الحرب اولى فصارت مكاسبه كمكاسب الاسلام فان قتل ان
مات عبدا فيكون كسبه للمولى لانه عبد قتل وفي يده كسب فيكون لسيده وان مات حرا فيوضع في بيت المال لانه مال
حربي في دار الحرب وقد ظهر عليه المسلمون فكان حق المسلمين ثابت في رقبة المكاتب وكسبه حتى لا يملك بالعتق فهذا مال المسلم
ومال المسلم لا يغنم واذا لم يغنم فصار لحوقه كموته ولو مات عتق وقام بمولاه مكاتبته وما بقي لورثته كذا هنا زوجان ارتدا
ولحقا بدار الحرب فحبلت المرأة في دار الحرب وولدت ولدا وولد لولدهما ولد وظهر عليهم فالولدان فيء اما الاخر فلانه كافر اصلي
وليس بمرتد فلا شبهة في استرقاقه واما الاول فلان امه مرتدة وهي تسبى ولا تقتل والولد يتبع الام في الرق والحرية ويجبر
الولد الاول على الاسلام ولا يجبر ولد الولد على الاسلام لان الاولاد يتبعون الاباء في الدين والاحفاد لا يتبعون الاجداد فيه
لقوله عليه السلام كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه او ينصرانه او يمجسانه اي يتبعانه في اليهود والاتباع على خلاف
الدليل وانما صير اليه في الاباء والامهات تصافيقي من عداهم على ما يقتضيه الدليل ولانه لو جاز اتباع الاجداد الاحفاد لما جاز
ضرب الجزية على كافر ما بل يجبرون على الاسلام لانهم مرتدون اذ هم اولاد ادم وحوا عليهما السلام واذا كان كذلك كان
الولد مرتدا تبعا لابويه ولا يكون الثاني مرتدا لجد والمرتد يجبر على الاسلام وغيره لا يجبر ولا يجوز ان يصير الجد مرتدا تبعا لابيه لان
اباه كان مرتدا تبعا لابيه حكما وضرورة لا حقيقة ولهذا يجبر على الاسلام بالحبس ان كان بالغا لا بالقتل لان ارتداده لم يكن
عن اعتقاده بل كان بطريق الاتباع فلا يستوجب القتل وما ثبت ضرورة يكون عدما فيما وراء الضرورة ولا ضرورة في حق
ولد الولد فلا يظهر ردة الولد في حقه فلا يجعل مرتدا تبعا له وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجبر تبعا للجد وهذا الخلاف بناء على
انه في الجبر على الاسلام رجا الاسلام فكان لحقيقة الاسلام والولد يتبع الاب في حقيقة الاسلام ولا يتبع الجد في ظاهر الرواية وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة يتبعه فهذا كذلك وهنا اربع مسائل لم يجعل الجد فيها كالاب في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة جعل
الجد فيها كالاب صيرورة الولد مسلما باسلام الجد كالامر وصدقة الفطر اي اذا كان الاب فقيرا والجد موسرا يجب فطرة الحافد عليه
على رواية الحسن وفي ظاهر الرواية لا يجب وجر الولاء اي اذا تزوجت معتقة عبدا فولدت ولدا فولاء الولد لمولى الام فان اعتق
الاب جر الولاء الى مواليه فان لم يعتق الاب وعتق الجد هل يكون ولاء الحافد لمولى الجد ام لا فعلى الروايتين والوصية للقرابة اي اذا
اوصى رجل لذوي قرابته لا يدخل الولدان فيها ويدخل الجد في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن لا يدخل ولو حبلت في دارنا فالجواب كذلك
وذكر دار الحرب وقع اتفاقا ولعله يشتمل على فائدة وهي ان الطرف متى كان في دار الحرب كان الولد ابعد عن الاسلام ومتى
كان في دارنا كان اقرب الى الاسلام لان للدار جهة في الاستتباع فالجبر ثم يكون دليلا على الجبر هنا بالطريق الاولى وصح ارتداد
الصبي العاقل عند ابي حنيفة ومحمد ويجبر على الاسلام ولا يقتل وصح اسلامه في احكام الدنيا والاخرة حتى لا يرث ابويه ان كانا كافرين
وقال ابو يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام وقال زفر والشافعي اسلامه ليس باسلام وارتداده ليس بارتداد لهما
في الاسلام انه يتولى عليه في حق الاسلام حتى اذا اسلم احد ابويه يصير مسلما تبعا فلا يكون وليا فيه لاستحالة ان يكون تبعا ومتبوعا
في حكم واحد ولان القول سبب النجز والثاني اي العدم وبينهما تضاد ولانه يلزمه احكاما تشوبها المضرة كحرمان الارث والفرقة بينه
وبين امرأته المشركة فلا يؤهل له كالطلاق والعتاق ولنا ان عليا رضي الله عنه اسلم وهو صبي وصحح رسول الله عليه السلام اسلامه
وكان يفتخر به حتى كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي وقيل اول من اسلم من الرجال ابو بكر ومن النساء
خديجة ومن الصبيان علي رضي الله عنهم والتعلق به مشكل اذ لم ينقل انه عليه السلام صحح اسلامه في احكام الدنيا من حرمان الميراث

الفرقة وان قلت صحح في احكام الاخرة فهذا مسلم ولا كلام فيه انما الكلام في احكام الدنيا فان قلت ذكره مطلقا فانصرف اليهما
قلنا هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الاخرة مرادة فلم يرد غيرها ولانه اتى بحقيقة الايمان وهو التصديق بالجنان والاقرار
باللسان وهو من اهله فوجب ان لا يرد كالبالغ وهذا لان الاهلية انما تثبت بالعقل والتمييز والكلام في صبي عاقل يعقل الحجج الدالة
على وحدانية الله والبراهين اللائحة على نبوة محمد صلى الله عليه وسلم اذ ربما نطق الموحد بها واذا ناظر الملحد افحم والاعتقاد باطن لا يوقف
عليه فيقام السبب الظاهر وهو الاقرار عن طوع مقامه كما في البالغ ثم بعد وجود الشيء حقيقة اما ان يسقط اعتباره لحجر شرعي
والحجر عن الاسلام باطل او الحكم بصحته لضرورة ملحقة وذا باطل لانه سبب للفوز الابدي والخلاص السرمدي فكان محض منفعة
في الدنيا والاخرة وهو الحكم الاصلي الموضوع له ثم قد ينبني عليه حرمان الارث والفرقة فلا يبالي بذلك لان المنظور اليه في الضرر
الموضوعات الاصلية الا ترى ان ذا ابنه اذا جعل مسلما تبعا للغير والتبعية فيما يتمحض نفعا لا فيما يشوبه ضرر وكونه موليا
عليه لا ينفي كونه وليا بل يثبت الامران لينتفع بهما وهذا لانه لما كان قاصر الاهلية صلح موليا عليه ولما كان صاحب اصل الاهلية
صلح وليا ومتى جعلناه وليا لم يجعل فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه لم نجعله وليا فيه فانه اذا صار مسلما باسلام نفسه
لا يكون فيه تبعا لابويه واذا كان مسلما تبعا لا يكون مسلما باسلام نفسه فلا يكون بينهما منافاة ولابي يوسف وزفر
والشافعي في الارتداد انه من التصرفات الضارة بخلاف الاسلام على اصل ابي يوسف لانه من التصرفات النافعة لانه يتعلق
به النجاة في العقبى والصبي لا يؤهل للضار المحض كالهبة ولهما انه وجد منه حقيقة والحقائق لا ترد كما في الاسلام وهذا
لانه مبني على الاعتقاد وهو مبني على العقل وهو اله الاستدلال على المحاسن والمقابح وهو بالنسبة اليهما سواء فلما صح اسلامه
صح ارتداده نعم الردة ضرر لكنه اهل للتصرف الضار اذا كان مندرجا في امكانه بلا ارتياب الا ترى ان الاقرار بالرق منه يصح
وان كان ضررا لامكان بلاعه باقامة البينة على حريته الا انه يجبر على الاسلام لما فيه منفعة له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من
اهلها وهذا في صبي يعقل فان كان لا يعقل لا يصح ردته لان اقراره لا يدل على تغير الاعتقاد وكذا المجنون والسكران
الذي لا يعقل لان الردة مبنية على الاعتقاد ونحن نعلم ان السكران غير معتقد لما يقول واذا التجأ مباح الدم بالقود الى
الحرم او يكون حربيا او مرتدا الى الحرم لا يقتل ولكن لا يطعم ولا يسقى ولا يؤوى حتى يخرج فيقتل وقال الشافعي يقتل فيه لقوله
عليه السلام لا يقتل عاصيا ولا فارا بدم ولنا قوله تعالى ومن دخله كان امنا اي بماحاته ولم يثبت خصوصيته فلا يخص بخبر الواحد
ولا يقبل من المرتدين ان ظهرنا عليهم الا الاسلام او السيف كمشركي العرب وقسم الاموال والاراضي بين المسلمين ويوضع على
الاراضي العشر ولو قسم اموالهم ونسائهم وذراريهم وترك الاراضي لقوم ذمة يؤدون الخراج عنهم وعلى الاراضي صح واذا
فعل ذلك صارت الاراضي ملكا لهم وان اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم احرار لانه لا رق عليهم فان شاء الامام قسم اموالهم
واراضيهم وهي عشرية وان شاء من عليهم باموالهم واراضيهم وجعل الاراضي عشرية لانهم مسلمون او خراجية لانهم اسلموا بعد
ما استحق الخراج على اراضيهم واهل الحرب ان اسلموا بعد ما ظهر عليهم فهم واموالهم ونساؤهم وذراريهم فيء للغانمين ووضع على
اراضيهم العشر او الخراج لان اسلامهم بعد ما صاروا فيئا للمسلمين

باب البغاة

اذا خرج قوم من المسلمين عن طاعة الامام وغلبوا على بلد دعاهم الى العود الى الجماعة وكشف شبهتهم لما روي ان عليا
رضي الله عنه بعث عبد الله ابن عباس رضي الله عنهما الى اهل حروراء حتى ناظرهم ودعاهم الى التوبة ولان المقصود ربما يحصل
بالوعظ والانذار بلا قتال فالاحسن ان يقدم ذلك على القتال ويحل للامام ان يقاتلهم وان لم يبدؤا بقتاله اذا
تحيزوا واجتمعوا كذا ذكره الامام المعروف بخواهر زاده وصاحب الذخيرة وذكر القدوري في مختصره ولا يبدؤهم
بقتال حتى يبدؤه فان بدؤه قاتلهم حتى يفرق جمعهم وهو قول الشافعي لانه لا يحل قتل المسلم الا دفعا وهم مسلمون وبعد

ما اجتمعوا وتحيزوا وصار لهم منعة وجد القتال منهم معنى من حيث انهم ترصدوا القتال فبالنظر الى ان حقيقة القتال لم توجد منهم لم يبح قتلهم وبالنظر الى المعنى يباح فلم يبح بالشك بخلاف الكفار لان الكفر مبيح عنده لا الحراب ولنا ان خروجهم عن الامام معصية فالقتال معهم نهي عن المنكر وقد امرنا به فنقاتلهم فان لم يبدؤا ولو شرط بداءة حقيقة قتالهم ربما لا يمكننا الدفع لتقادم الشر وتعاظم الامر معلقنا الاباحة بوجود القتال منهم معنى كما في اهل الحرب فانا نقاتلهم وان لم يبدءوا دفعا لشر بهم لسبب الكفر حتى لم يحل قتل نسائهم ولا يلزم قول علي رضي الله عنه للخوارج لن نقاتلكم حتى تقاتلوا لان معناه حتى تعزموا على القتال بالتجمع والتحيز عن اهل العدل واذا علم الامام انهم يشترون السلاح ويتهيئون للقتال ما خذهم ويحبسهم حتى يقلعوا عن ذلك ويحدثوا توبة اطفاء للنائرة الشر قبل اصطلامها وما روي عن ابي حنيفة رحمه الله من لزوم البيت حتى قال لواحد من الصحابة العبد لن جلسا من احلاس بيتك فهو محمول على ما اذا لم يكن ثم امام يدعوا الى القتال فان دعاه الامام وعنده غناء فقد رخص له التخلف لان طاعة الامام الحق واجبة عليه وما روي ان ابن عمر مع جماعة من الصحابة قعدوا عن الفتنة محمول على انه لم يكن لهم قدرة وغناء ولو كانت لهم فئة اجهز على جريحهم اي اتم قتلهم واتبع موليهم لان الغرض من قتالهم دفع بغيهم وشرهم الا ترى الى قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله ومتى كانت لهم فئة اي جماعة يرجعون اليها لم يزل بغي من ولي دبره لانه يستحيز الى الفئة ثم يعود الى القتال فجاز قتله وكذا الجريح لا يؤمن ان يبرأ فيعود الى القتال فحل قتله ايضا وان لم يكن لهم فئة لم يجهز على جريحهم ولم يتبع موليهم لانا قاتلناهم لدفع بغيهم وقد اندفع وقال الشافعي لا يجوز ذلك في الحالين لانهم اذا تركوا القتال لم يبق قتلهم دفعا ولنا ان الحكم مدار على الدليل وهو الاجتماع والامتناع لا على الحقيقة لما مر ولم يسب ذريتهم ولم يقسم مالهم بل يحبس مالهم ولا يرد عليهم حتى يتوبوا فيرد عليهم لقول علي رضي الله عنه يوم الجمل ولا تقتلوا اسيرا ولا تكشف سترا ولا يؤخذ مال وهو المقتدى في باب البغاة وانما لا يقتل الاسير اذا لم يبق لهم فئة فان كان لهم فئة فلا باس بقتل اسيرهم فربما يتخلص فينحاز الى فئة وان شاء حبسه وقوله ولا تكشف سترا اي لا يسترق نسائهم وذراريهم وهذا لانهم مسلمون فكانت انفسهم واموالهم معصومة وان احتاج اهل العدل قاتلوا بسلاحهم وخيلهم خلافا للشافعي له انه لا يحل الانتفاع بمال المسلم بدون رضاه ولنا انهم اذا احتاجوا الى سلاح اهل العدل فلهم ان ياخذوا فاذا احتاجوا الى سلاح اهل البغي اولى وان لم يحتاجوا الى ذلك حبس عنهم كساير الاموال لان في الرد عليهم اعانتهم وتقويتهم على قتال اهل العدل وباع الكراع ويحبس ثمنه لان حبس الثمن ايسر من حبس الكراع لاحتياجه الى النفقة دون الثمن فاذا وضعت الحرب اوزارها وزالت منعتهم ردها عليهم لزوال المانع وما جباه اهل البغي من البلاد التي غلبوا عليها من الخراج والعشر لم يثن الامام عليهم لان الجباية بالحماية قال عمر رضي الله عنه يا اصيله ان كنت لا تحميهم فلا تجبهم وقد ضيعهم فلا يستحق الاخذ فان صرفوه في حقه اجزأ من اخذ منه لان الحق وصل الى مستحقه وان لم يصرفوه في حقه فعلى اهله فيما بينهم وبين ربهم ان يعيدوا ليصل الحق الى المستحق وقالوا لا اعادة عليهم في الخراج لان مصرفه المقاتلة وهم مقاتلة فكانوا مصارف وان كانوا اغنياء وكذا في العشر ان كانوا فقراء لان مصرفه الفقراء وقد قررناه في الزكوة وفي المستقبل ياخذه الامام لانه يحميهم لظهور ولايته ولو قتل باغ مسلما في عسكرهم ثم ظهرنا عليهم لم يجب عليه شيء لان القصاص لا يمكن استيفاؤه الا بالمنعة ولا ولاية لنا عليهم زمان القتل فلم ينعقد القتل موجبا كالقتل الذي وجد في دار الحرب وان غلب اهل البغي على مصر فقتل مصري مصريا ثم ظهرنا على المصر فانه يقتص به منا ولما اذا غلبوا ولم يجر فيها حكمهم حتى ازعجهم امام اهل العدل على المصر لانه اذا لم يجر فيها حكمهم لم ينقطع ولاية امام اهل العدل عن اهل المصر ومنعتهم فلا يجب شيء وان ظهرنا على ذلك المصر واذا قتل عادل باغيا يرثه وكذا اذا قتل الباغي العادل وقال كنت على الحق حين قتلت وانا الان على الحق ورثه وان قال كنت على باطل يوم قتلته لا يرث وقال ابو يوسف والشافعي لا يرث الباغي في الوجهين واصله ان العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا اثم به ولا ضمان لان المحاربة تبطل العصمة وقد امرنا بقتالهم لقوله تعالى فقاتلوا التي تبغي فصار قتلهم حقا كقتل اهل الحرب والباغي اذا قتل العدل لا اثم ولا ضمن

عندنا وقال الشافعي يضمن وعلى هذا الخلاف اذا تاب المرتد وقد اتلف نفسا او مالا له انه مسلم فيلزمه حكم الاسلام ومن حكمه ضمان النفس والمال اذا اتلفا بلا حق والانهم بغير حق في الاسلام فلا يتغير بتاويلهم حكم الاسلام الذي هو حق كان تاويلهم فاسد كما قبل المنعة ولنا ما روي عن الزهري انه قال وقعت الفتنة واصحاب النبي عليه السلام متوافرون فاجمعوا ان كل دم استحل بتاويل القران فهو موضوع ولان التاويل الفاسد ينزل منزلة الصحيح في حق دفع الضمان اذا انضمت اليه المنعة كتاويل اهل الحرب فانهم لا يضمنون ما اتلفوا علينا لهذا المعنى وذلك ان اهل البغي يستحلون الدماء بتاويل ان ارتكاب الذنب كفر وقد صارت لهم منعة دافعة فصح الدفع منهم فلا يضمنون لان لزوم الاحكام بالالزام او الالتزام ولا التزام لانه باعتقاد حرمة الاتلاف وهم يعتقدون حله حيث يقولون هي الله ولم يعمل بموجب الكتاب ولا الزام لانه بالولاية وليس لنا عليهم ولاية الالزام لاختصاصهم منعة دافعة لهذه الولاية بخلاف ما قبل المنعة لان ولاية الامام عليهم ثابتة فالزمناهم حكم الاسلام وعند عدم التاويل يثبت الالتزام اعتقادا وهذا الخلاف الاثم لان المؤمن هو الله ولا منعة في حقه فلم يندفع المآثم اذا ثبت هذا فنقول قتل العادل الباغي بحق فلا يوجب حرمان الارث كما لو قتل مورثه بقود له عليه وهذا لان حرمان الارث جزاء قتل محظور فلا ساط بقتل مباح ولابي يوسف في قتل الباغي العادل انه قتل بغير الحق فيتعلق به حرمان الارث كقتل الخاطئ والتاويل الفاسد انما يلحق بالصحيح في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق الارث لا الى الدفع ولهما ان هذا قتل حصل بتاويل صحيح عند القاتل وان كان هذا التاويل فاسدا في نفسه لكنه مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمام المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا يجب به الضمان فلا يجب به الحرمان والارث يستحق بالقرابة وهذا التاويل يدفع الحرمان الذي شرع جزاء ومن شرط الارث ان يكون مصرا على دعواه فاذا رجع فقد بطلت ديانته قبل استحقاقه فبطل واذا قال كنت على الباطل البغي الدافع فيجب الضمان ويكره بيع السلاح من اهل الفتنة وفي عساكرهم لانه اعانة على المعصية وتسبب لها وقد قال الله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ولا باس ببيعه بالكوفة من لم يدر انه من اهل الفتنة لان المصر اذا غلب فيه الصلاح كان الشرع محمولا على الجهاد وورد الفتنة وهذا في نفس السلاح فاما ما لا يقاتل به الا بصنعة كالحديد فلا باس ببيعه الا ترى انا كرهنا بيع المعازف وابطلنا بيع الخمر والخنازير والخشب والقصب

باب المتفرقات

الاصل ان حق الملك لا يضمن بالاتلاف لان حق الملك لا يماثل حقيقة الملك والضمان مبني على المماثلة غاز اتلف شيئا من الغنيمة كالاطعمة والاسلحة والدواب او وطئ امة من الغنيمة او قتلها بعد الاحراز قبل القسمة لم يقتص لان له حقا في المقتول فمنع وجوب القود وضمن قيمة ما اتلف او قتل الا ان القتل ان كان عمدا يجب القيمة في ماله في ثلاث سنين لان العاقلة لا تعقل العمد وان كان خطا فعلى عاقلته في ثلث سنين وان قتل رجلا من السبي لا يجب عليه قود وقيمة لان للامام ان يقتل المقاتلة بعد الاحراز اذا راى المصلحة في ذلك فكان مبنيا على الاباحة في حقه ومن قتل مباح الدم بدون اذن الامام لا يضمن كما لو قتل مرتدا الا انه يؤدب لافتياته على الامام وقتل الاحراز والقسمة لا ضمان عليه في الاتلاف والقتل ولا عقر في الوطء لان الثابت مجرد الحق اذ الملك انما يثبت بالاحراز ولهذا ليس بمضمون والمستولي بالوطء كالحر واتلاف الكل غير مضمون فاتلاف الجزء اولى ولكنه يؤدب زجرا له والغرم وبعد الاحراز والقسمة يقتص لمكان الملك في القصاص الا ان يكون المقتول من الخمس فانه لا يقتص منه ويؤخذ القيمة لان الخمس بمنزلة بيت المال ولكل مسلم حق في بيت المال الا ترى انه لو اتفق له اخذه فاذا وجب القصاص فاولى ان يجب الغرم فيما فيه الغرم ولو قسم الامام في دار الحرب او نفل سرية فقال ما اصبتم فلكم سلم لهم حتى يجب الضمان على متلفه لان الامام بالتخصيص قطع حق الاخرين عنه والمنفل له اذا اصاب امة او قسم الامام في دار الحرب فاصاب واحد امة لا يحل وطؤها بعد الاستبراء بحيضة عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يحل له وطؤها لانه ملكها بالتنفيل او القسمة فلم يبق لاحد فيها شركة ولهذا لو مات يورث عنه ويضمن متلفها ولهما ان سبب الملك قاصر لقصور القهر لقيام اهل الحرب فزوجه لما مر فيتوقف الملك على الاحراز كما بر الغنائم والمتلصص اذا اخذ امة لا يحل له وطؤها اجماعا ما لم يحرزها بدار

الاسلام والفرق لمحمد انه لم يختص بتخصيص الامام حتى لا يشرك فلم يتم ملكه فيها ولهذا يشارك المدد فيها وثم اختص بتخصيص الامام
حتى لا يشرك المدد فيها ولو باع الامام امة من رجل في دار الحرب يحل الوطي للمشتري على هذا الخلاف ودار الحرب اذا صارت دار الاسلام
فالغنايم فيها كالغنايم المحرزة بدار الاسلام فينفذ ملكها وضمان المتلف من الغنيمة ان خرج قبل قسمة الغنيمة ضم اليها وثم الكل الغنايم
البدل مقام المبدل وبعدها قسم بينهم ان امكن وان لم يكن لقلته وكثرة الغانمين فصرفه الفقراء لانه كاللقطة وهي تصرف الى الفقراء ان
لم يقدر على صاحبها وان من عليهم الامام وجعلهم ذمة ثم خرج الضمان ولو لا يحتمل القسمة لقلته فمصرفه بيت مال الخراج لانه لما من عليهم
بالرقاب والاراضي ووضع الجزية والخراج جعل الكل مصروفا الى المقاتلة معنى وبالضمان بدل جزء الغنيمة فيصرف مصرف الكل واقرار المسبي
بالنكاح والنسب في دار الحرب او في دار الاسلام قبل قسمة الغنائم صحيح لان بعض الصحابة سبي مع امرأته وقررهما رسول الله عليه السلام
على النكاح باقرارهما وباثبات النسب شرف الصغير ولا ضرر فيه على احد لجواز اثباته الا انه لا يتضمن ابطال معصوم لان القتل والولد يتبع خير ابويه
دينا لانهما سبب حرمته فان لم يكن معه احد ابويه يعتبر تبعا للذي اليد لان الصغير الذي لا يعقل المانع في يده فان لم يكن يعتبر تبعا للدار
ولهذا كان اللقيط الموجود في دار الاسلام مسلما تبعا للدار فلو ادعى صبي زوجة مسبية وصدقته فان كان قبل القسمة يصدق فان
لان النكاح يثبت بالتصادق فلم يتضمن بطلان ملك البضع على احد وان كان بعدها لا لانه يتضمن بطلان ملك البضع على مولاها ولو ادعى
نسب صبي لا يعقل والصبي في يده او في يد غيره او كان عاقلا وصدقه صح قبل القسمة لما مر صغيرا وقع في يده مسلم بالسبي او القسمة في دار
الحرب فهو مسلم تبعا له مسلم مقيم في دار الحرب ادعى صغيرا من السبي انه ابنه منها قبل القسمة وصدقته ثبت النسب والنكاح واسلامه لو كان
عليه سيما المسلمين وحكم بحريته وان لم يكن عليه سيماهم فهو مسلم تبعا لابيه ويكون فيئا للغانمين لان قولها لا يعتبر في ابطال حق ثبت من
المسلم دليل الغلبة حرا فكيف يحكم برقه مع الحكم بثبوت نسبه منه قلنا لا يظهر اسناد النسب الى وقت العلوق في حق ابطال حق الغانمين
كمكاتب مات اخو الحر وله ابن عم حر ورثه ابن العم لان المكاتب ليس باهل للارث فلو اقر المكاتب بابن حر له من امرأة وصدقته يثبت نسبه
منه ولا يصدق في حق صرف الارث عن ابن العم اليه لان النسب يثبت بالاقرار فلم يبطل به حق قد ثبت كذا هنا اخذت سرية اسراهم قبل
الاحراز والقسمة حتى يلغوا ما منهم فاخذتهم سرية اخرى واحرزوهم بدار الاسلام او لم يحرزوهم ولكن اقتسموهم في دار الحرب فلا سبيل
للسرية الاولى حتى احرزوهم بدار الاسلام اقتسموا او اقتسموا في دار الحرب والقاسم امام ثم هربوا واخذتهم السرية الثانية فهم للسرية
الاولى قبل القسمة مجانا وبعد القسمة بالقيمة كما في سائر اموالهم لثبوت حقيقة الملك لهم بعد القسمة فلو ان السرية الاولى احرزوهم ولم يقسموهم
حتى هربوا ثم اخذتهم السرية الثانية فان وجدوهم بعد قسمة السرية الثانية فلا سبيل لهم عليهم لان للثانية ملكا خاصا وللاولى عاما
وان وجدوها قبل قسمة السرية الثانية فهم للسرية الاولى لثبوت ملكهم بالاحراز ولو ان السرية الاولى احرزوهم بدار الاسلام ولم يقسموهم
حتى اخذهم المشركون فلم يحرزوهم بدار الحرب حتى اخذتهم السرية الثانية فهو للفريق الاول لان ملك السرية الاولى لم يزل لان المشركين
ما لم يحرزوهم بالدار لم يملكوهم الا اذا قسم الامام بين السرية الثانية ومن رايه ثبوت الملك للكفار بمجرد الاستيلاء قبل الاحراز حتى كانت
السرية الثانية احق لان القسمة وقعت في محل الاجتهاد ولان في الناس من يقول بثبوت الملك للكفار بالاستيلاء قبل الاحراز وحكم
الامام اذا نفذ لا ينقض كقسمة الغنائم في دار الحرب فان قيل استيلاء الكفار قبل الاحراز ليس بسبب للملك اتفاقا لان في من يقول
استيلاء الكفار على مال المسلم سبب الملك وعندنا وان كان سبب الملك ولكن بعد الاحراز فلا يكون هذا فصلا مختلفا فيه قلنا ههنا مسالتان
مختلفتان احدهما ان الاحراز هل هو شرط لتمام الاستيلاء ام لا والثانية ان استيلاء الكفار على اموالنا هل هو سبب الملك ويقول من قال ان
الاحراز بالدار ليس بشرط فكان قضاء في محل الاجتهاد فينفذ كما لو قضى بشهادة الفساق على الغائب او بالنكاح بشهادة رجل وامرأتين
على غائب فانه ينفذ قضاؤه وان كان لا يجوز القضاء على الغائب ولا يجوز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح
ولكن لما كان كل واحد من الفصلين مختلفا فيه نفذ قضاؤه فيهما لان المجتهد يتبع الحجج لا المجال والله اعلم

كتاب اللقيط

هو في اللغة ما يلتقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول ثم غلب على
الصبي المنبوذ لانه على عرض ان يلتقط وهو من باب وصف الشيء بالصفة المشارفة مثل من قتل قتيلا فله سلبه وفي الشريعة
اسم لمولود طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه اثم ومحرزه غانم لما فيه من احياء النفس لانه على
شرف الهلاك واحياء الحي بدفع سبب الهلاك عنه قال الله تعالى ومن احياها فكانما احيا الناس جميعا ولهذا كان رفعه افضل
من تركه لما في تركه من ترك الترحم على الصغار وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي رفعه اظهار الشفقة
على الاطفال وهو من افضل الاعمال ولهذا ندب التقاط اللقيط ووجب ان غلب على ظنه ضياعه وهو حر باعتبار الاصل
فالناس اولاد ادم وحواء عليهما السلام وكانا حرين فيتمسك بهذا الاصل ما لم يثبت غيره ولان الدار دار الاحرار فمن كان
فيها يكون حرا باعتبار الظاهر ولان الغالب في من يسكن دار الاسلام الاحرار والعبرة للغالب ونفقته في بيت المال لما
روي ان رجلا وجد منبوذا على بابه فاتى به عمر رضي الله عنه فقال عمر عسى الغوير ابؤسا هو حر ونفقته علينا وروي ان عليا
رضي الله عنه فرض له النفقة في بيت المال ولانه عاجز عن الكسب يحتاج الى النفقة ولا مال له ولا قريب ومال بيت المال
معد للصرف الى المحتاجين وصار كالمقعد الذي لا مال له ولانه لو مات وترك مالا كان ماله مصروفا الى بيت المال ميراثا للمسلمين
فيكون نفقته عليهم لان الغنم مقابل بالغرم ولهذا كان عقل جنايته على بيت المال فان انفق عليه الملتقط فهو متطوع لانه
انفق عليه بغير امر من هو سبيل منه فلا يرجع به على اللقيط اذا كبر فان امره القاضي ان ينفق عليه على ان يكون ذلك دينا
عليه فهو جائز ويصير دينا عليه لان للقاضي ولاية عليه فصار امر القاضي كامره بنفسه لو كان من اهل الامر هذا اذا امره بالانفاق
ليرجع عليه فان امره بالانفاق فقط قيل يرجع لما بينا والاصح ان لا يرجع لان مطلقه يحتمل الحسبة والاستدانة عليه فلا يرجع عليه
بالشك فان التقطه رجل لا ياخذه من الملتقط احد لان يده سبقت اليه وكان احق بحفظه وان ادعى مدع ثبت نسبه منه استحسانا
معناه اذا لم يدع الملتقط نسبه والقياس ان لا يثبت نسبه منه لان قصده بهذه الدعوى اخذه من الملتقط وحق الحفظ ثبت له
على وجه ليس لغيره ان ياخذه منه فلا يقبل بمجرد دعواه في ابطال الحق الثابت له ووجه الاستحسان ان اللقيط يحتاج الى النسب
فهو في الحقيقة اقرار له بما ينفعه لانه يتشرف به ويندفع العار عنه والملتقط لا ينازعه فيه فصحت دعوته لمصادفتها محلها ولا
منازع له فيها ثم من ضرورة ثبوت النسب ان يكون احق بحفظه ولكن من اجنبي ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا كالشرب للارض
وشهادة القابلة على الولادة حكما وان لم يثبت المال في شهادتها قصدا بخلاف ما اذا اخذ اللقيط من يد الملتقط لانه ينازعه في عين
ما باشره فترجح الاول بالسبق وقيل يصح في حق النسب دون ابطال يد الملتقط ولو ادعاه الملتقط قيل يصح قياسا واستحسانا
لانه ادعى شيئا هو في يده ولا منازع له ولا يبطل يد احد بخلاف غيره لانه ادعى شيئا في يد غيره وله منازع وفيه ابطال حق الملتقط
وهو حق الامساك والاصح انه على القياس والاستحسان كالاول الا ان هذا قياس اخر سوى الاول ووجه القياس انه متناقض في كلامه
لانه زعم انه لقيط في يده وابنه لا يكون لقيطا في يده ووجه الاستحسان انه ملتزم حفظه وتعهده بهذا الاقرار وهذا الالتزام تصرف
منه على نفسه وله هذه الولاية والتناقض لا يمنع دعوى النسب كما اذا اكذب الملاعن نفسه وهذا لان سببه خفي فربما يشتبه عليه
الامر في الابتداء فيظن انه لقيط ثم يظهر له انه ولده وان ادعاه اثنان فهو ابنهما لانهما استويا في السبب وهو الدعوة الا ان
يصف احدهما علامة في جسده فهو اولى به لان الظاهر يشهد له اذ العلامة وافقت كلامه وهي اصل في الشريعة قال الله
تعالى تعرفهم بسيماهم وكذا لو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه لثبوت حقه في وقت لا منازع له فيه الا اذا اقام الاخر البينة لترجح دعواه
بالبينة ويثبت نسبه من ذمي وهو مسلم ان لم يكن في مكان اهل الذمة اعلم ان اللقيط اذا وجد في مصر من امصار المسلمين
او في قرية من قراهم فادعى ذمي انه ابنه ثبت نسبه منه وكان مسلما وهذا استحسان والقياس ان لا يصدق لانه حكم له بالحرية

والاسلام فلو جعل ابنا للكافر بدعوته لكان تبعا له في الدين فكان حكما بابطال اسلامه وجه الاستحسان ان موجب كلامه شيئان
احدهما ثبوت نسبه منه وذا ينفعه والاخر كفره وذا يضره فصحت دعوته فيما ينفعه لا فيما يضره وليس من ضرورة ثبوت
احد الحكمين رده في حق الحكم الاخر لان النسب ينفك عن الدين فولد الكافر من امراة مسلمة يثبت النسب منه وهو مسلم وان وجد
في قرية من قرى اهل الذمة او في بيعة او كنيسة كان ذميا ان كان الواجد ذميا رواية واحدة وان كان الواجد مسلما في هذا
المكان او ذميا في مكان المسلمين ففي رواية يعتبر المكان في الفصلين لانه اسبق اليه من يد الواجد وعند التعارض يترجح السابق
والظاهر يدل عليه فالمسلمون لا يضعون اولادهم في البيعة واهل الذمة لا يضعون اولادهم في مساجدنا وفي رواية يعتبر الواجد
في الفصلين لان تبعية المكان انما تعتبر عند عدم يد معتبرة الا ترى ان من سبي ومعه احد ابويه لا يحكم باسلامه باعتبار الدار فكذا هنا
مع يد الواجد لا يعتبر المكان لانه كالاب في حق اللقيط بتربيته وفي رواية ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك لان الاسلام يعلو
ولا يعلى كالمولود بين كافر ومسلم وفي رواية يحكم زيه وعلامته كما اذا اختلط موتانا بموتى الكفار يعتبر الزي والعلامة للفصل وان ادعى عبد
انه ابنه يثبت نسبه منه لانه يتمحض منفعة في حقه وهو حر لان المملوك لا يكون ابنه عبدا الا حال لاحتمال ان يكون ابنه من الحرة والولد يتبع
الام في الرق والحرية فلا يبطل الحرية الظاهرة بالدار والاصل في الغلبة بالشك ولو قال عبد للقيط هو ولدي من زوجتي وهي امة وصدقه
مولاها ثبت نسبه ويكون حرا عند محمد لانه حر باعتبار الاصل فلا يبطل حريته بتصادق العبد وسيدها وقال ابو يوسف يكون عبدا
لسيدها لان الام امة والحر في دعوى اللقيط احق من العبد والمسلم احق من الذمي نظرا للقيط لانه يتخلق باخلاق الملتقط ولا يسترق
اللقيط الا ببينة حتى ان من ادعى ان اللقيط عبده لم يقبل منه لانه حكم بحريته باعتبار الظاهر لا يعارض البينة فان قيل كيف تقبل هذه البينة
ولا خصم عن اللقيط لان الملتقط ليس بولي له فلا يكون خصما عنه فيما يضره قلنا الملتقط خصم له باعتبار يده لانه يمنعه عنه ويزعم انه احق
بحفظه لانه لقيط ولا يتوصل المدعي الى استحقاق يده عليه الا باقامة البينة على رقه فلهذا كان خصما عنه وان وجد مع اللقيط مال مشدود
عليه فهو له لانه في يده وهو من اهل الملك لكونه حرا فيكون ما في يده له لظاهر يده وكذا اذا كان مشدودا على دابة هو عليها لشهادة
الظاهر ويصرفه الواجد اليه بامر القاضي عند البعض لانه مال ضائع لا يعرف له مالك وللقاضي ولاية صرف مثله اليه فكذا الغير بامره
وقيل يصرفه اليه بغير امر القاضي لانه مال اللقيط ظاهرا وهو محتاج اليه فيصرف عليه فانه شرع لانه كان ملكا للقيط وله ولاية الانفاق وشراء ما
لا بد منه كالطعام والكسوة لانه من الانفاق ولا يصح للملتقط عليه نكاح لان ولاية التزويج على الغير يستحق بالقرابة او الملك او السلطنة ولم يوجد
واحد منها وتصرفه في ماله بنحو البيع والشرى قياسا على الام ان ولاية التصرف لتثمير المال وذا بكمال الراي ووفور الشفقة والموجود في كل واحد منهما
احدهما واجارته لا يجوز بوجه وفي مختصر القدوري له ان يوجره لانه يعود الى منفعته وحفظ عن الافات وجه الاول وهو الاصح انه لا
يملك اتلاف منافعه فصار كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه بلا عوض بالاستخدام فبعوض بالاجارة اولى ولا كذلك الملتقط والعم وصح
تسليمه في حرفة لانه نافع له مطلقا لانه لما كان مشغولا بالعمل قبل ما يشتغل بالفساد وقبض هبة له لانه نافع محض ولهذا يملكه الصغير بنفسه
لو كان عاقلا ويملكه الام ووصيها

كتاب اللقطة

هي مال يوجد في الطريق ولا يعرف له مالك
بعينه سميت بها لانه يلتقط غالبا لقط الحل والحرم امانة ان اخذها ليحفظها ويردها على مالكها واشهد على ذلك شاهدين لان الاخذ
على هذا الوجه ماذون فيه شرعا خلافا للمتقشفة بل هو الافضل وخلافا لبعض التابعين لانه لو تركها ربما تصل اليها يد خائنة فيكتمها عن
مالكها فيضيع ماله فكان رفعها وسيلة الى ايصال الحق الى المستحق ولهذا قالوا يجب اذا خاف الضياع واذا كان كذلك لا يكون مضمونة عليه وكذا لو
تصادقا انه اخذها لمالكها لان تصادقهما في حقهما كالبينة ولو اقر انه اخذها لنفسه ضمن اجماعا لانه اخذ مال الغير بلا اذن من المالك ولا من الشارع
فكان متعديا بان هذا الاخذ فيضمن كالغاصب والاصل فيه قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد اي ضمان ما اخذت فان لم
يشهد الشهود عليه عند الالتقاط وادعى انه اخذها للرد وادعى صاحبها انه اخذها لنفسه فالقول للمالك والملتقط ضامن عند ابي حنيفة

ومحمد وقال ابو يوسف القول للملتقط مع يمينه ولا يضمن لان اخذه لمالكها حسبة ولنفسه معصية فكان حمل فعله على الحسبة اولى اعتبارا
لظاهر حال المسلم العاقل ولانه احتمل انه اخذه لنفسه فيضمن واحتمل انه اخذه لمالكها فلا يضمن بالشك ولهما ان اخذ مال الغير بغير اذنه
سبب الضمان الا عند وجود الاذن والاذن مقيد بالاشهاد شرعا فاذا ترك ضمن ولانه اقر بسبب موجب للضمان وهو اخذ مال الغير
بغير اذنه ثم ادعى ما يبريه عنه وهو الاخذ لمالكها فلا يبطل بالشك قوله الظاهر انه اخذه لمالكها قلنا الظاهر ان الحر يعمل لنفسه فلما تعارض الظاهر
ان بقي مطلق الاخذ وهو سبب الضمان لما رويناه وهو كمن اخذ مال الغير وهلك في يده ثم ادعى ان صاحبه اودعه لم يصدق الا بحجة ويكفيه
في الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي ولم يعين هذه اللقطة وان كانت اللقطة اكثر من واحدة لانها اسم جنس فيتناول الواحد (حد)
والاكثر ويعرف اللقطة قليلة كانت او كثيرة الى ان يغلب على ظنه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك ما روى محمد عن ابي حنيفة انها ان كانت
عشرة دراهم فصاعدا عرفها حولا لان هذا مال خطير يتعلق القطع بسرقته ويملك به ماله خطر شرعا وهو البضع والتعريف لابلاء العذر
والحول حسن لذلك قال الشاعر ومن يبك حولا كاملا فقد اعتذر وان كانت اقل من عشرة عرفها بحسب ما يرى فليس بتقدير
لازم لان نصب المقادير لا يكون بالراي ولكنا نعلم ان التعريف بناء على طلب صاحبها والطريق له الى معرفة مدة طلبه حقيقة فيبني على غالب
رايه فيعرفها الى ان يغلب على رايه ان صاحبها لا يطلبها بعد ذلك وان كانت اللقطة شيئا لا يبقى لو اتى عليه يوم او يومان عرفها حتى اذا
خاف ان يفسد تصدق بها لانه لو لم يتصدق لضاعت لا الى عوض ولو تصدق يحصل له عوض اجل وهو الثواب او عاجل وهو الضمان
وينبغي ان يعرفها في موضع اصابها وفي مجامع الناس ليتحدث الناس فيما بينهم فيتصل الخبر الى صاحبها فيحصل المقصود وهو وصولها الى
صاحبها وان كانت شيئا يعلم ان مالكها لا يطلبها كالنوى وقشور الرمان له ان ياخذه وينتفع به بلا تعريف الا ان صاحبه اذا وجده
في يده له اخذه لان القاه يكون اباحة الانتفاع به للواجد ولم يكن تمليكا منه اذ التمليك من المجهول لا يصح وملك المبيح لا يزول بالاباحة
ولكن للمباح له ان ينتفع به مع بقاء ملك المبيح فاذا وجدت في يده فقد وجد عين ماله وقال عليه السلام من وجد عين ماله فهو احق به وان
وجده مجتمعا لم يحل له ان ينتفع به لان الظاهر ان مالكه ما القاه بعدما جمعه ولكنه سقط منه فان جاء صاحبها بعد التعريف دفعها
اليه فان لم يجئ تصدق بها لانه التزم حفظها على مالكها وذا بايصال عينها اليه ان وجد والا فبايصال ثوابها اليه وذا بالتصدق وان شاء
امسكها رجاء ظفر مالكها فان جاء مالكها بعدما تصدق بها فهو بالخيار ان شاء نفذ الصدقة فيكون له ثوابها واجازته في الانتهاء كالاذن
في الابتداء والاذن قد حصل من الشارع لا من المالك فلهذا توقف على اجازته ولكن الملك يثبت للفقير قبل الاجازة فلا يتوقف اجازته (لك)
على قيام المال في يد الفقير حتى لو اجاز بعدما هلك المال في يده يصح الاجازة بخلاف اجازة بيع الفضولي فانه يشترط فيه قيام المحل وهو المبيع
لثبوت الملك فيه بعد الاجازة وهذا لان التصدق لو حصل باذن الشارع والمالك يثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنهما لا يثبت
الملك للفقير قبل الاجازة كما في بيع الفضولي فاذا حصل باذن الشرع وبغير اذن المالك وفرنا على الامرين حظهما فقلنا من حيث ان التصدق (ق)
حصل باذن الشرع يملكه الفقير قبل الاجازة ومن حيث انه حصل بدون اذن المالك يثبت للفقير ملك غير لازم وان شاء ضمن الملتقط
او المسكين اما الملتقط فلانه تصدق بماله بغير اذنه وهو موجب للضمان عليه فان قيل كيف يضمنه وقد تصدق باذن الشرع قلنا
الشرع اباح له التصدق وما الزمه ذلك ومثل هذا الاذن يسقط الاثم عنه غير مسقط للضمان حقا لصاحب المال كتناول المضطر
مال الغير واما المسكين فلانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه وان كان قابضا اخذه لان من وجد عين ماله فهو احق به وايهما ضمنه
لم يرجع على الاخر بشيء اما المسكين فلانه في القبض عامل لنفسه فلا يرجع بما لحقه من الضمان على غيره واما الملتقط فلانه بالضمان قد
ملكه وظهر انه تصدق بملك نفسه فلا يرجع على المسكين بشيء فان التقط بهيمة كشاة وبقر وبعير وفرس صح وقال مالك والشافعي ان
وجد البعير والبقر والفرس في الصحراء فالترك افضل لان اخذ الشاة بسبب صيانتها اذ لو لم ياخذها لافترسها السباع وليس في
اخذ البعير ونحوه صيانتها لان لها قوة العدو ما يدفع السباع عن نفسها وفيه احتمال عدم الرضا من المالك فيكره الاخذ ويندب الترك

ولنا انه لو لم ياخذها ربما تصل اليه يد خائنة فكان اخذها سببا لصيانتها فندب صيانة لها عن التوى ومالها من قوه العدو ب
الضياع كما وجب الصيانة عن السباع فتعارضا فالتحقت بالشاة وما انفق الملتقط عليها بغير اذن الحاكم فهو متبرع لانه لا ولاية له على ذمة مالكها
فصار كما لو قضى دين غيره بغير امره وان انفق بامر القاضي يصير دينا على مالكها لان امر القاضي حال غيبة صاحبها كامره حال حضرته وللقاضي
على صاحبها ولاية النظر عند عجزه عن النظر لنفسه والامر بالانفاق من النظر فانه لا بقاء للحيوان بلا نفقة عادة واذا رفع الى الحاكم ذلك نظر
فيه فان كان للبهيمة منفعة آجرها وانفق عليها من اجرتها احياء للدابة ونظرا للمالك حيث لا يلزمه الدين عليه وكذا يفعل بالعبد الابق
فان لم يكن لها منفعة وخاف ان يستغرق النفقة قيمتها باعها وامر بحفظ ثمنها لان له ولاية الحفظ وقد تعذر حفظ عينها فصار الى
حفظ ماليتها بالبيع وان كان الاصلح الانفاق عليها اذن في ذلك وجعل النفقة دينا على مالكها نظرا للجانبين وانما يامر بالانفاق يومين او
ثلاثة بقدر ما وقع عنده انه لو كان المالك حاضرا لظهر فاذا لم يظهر يامر ببيعها لان النفقة الدارة مستاصلة فربما تزيد النفقة على القيمة فيكون
فيه ضرر والموضوع ناظر للمسلمين وفي الاصل شرط اقامة البينة من الملتقط حيث قال فان رفعها الى القاضي واقام البينة انه التقطها امره بان
ينفق عليها على قدر ما يرى وهو صحيح لاحتمال ان يكون غصبا في يده والقاضي لا يامر فيه بالانفاق وانما يامره بالانفاق في الوديعة فلا بد من
البينة فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا للقضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط وان قال الملتقط
لا بينة لي يقول القاضي له ان كنت صادقا فقد امرتك بالانفاق عليها لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على احد فانه يرجع على المالك ان كان
صادقا وان كان غاصبا لا يرجع بالنفقة على المالك ان كان صادقا وان كان غاصبا لا يرجع بالنفقة على المالك بهذا الامر حيث قيده بكونه
صادقا فيه وانما يرجع على المالك بعدما حضر ولم يبع اللقطة اذا شرط القاضي الرجوع على المالك في الصحيح ولهذا قيد بقوله وجعل النفقة دينا على
مالكها وللملتقط ان يحبسها من مالكها اذا حضر ياخذ النفقة لان هذا دين وجب له بسبب هذا المال فكان له تعلق بهذا المال فاشبه
الرهن ولا يسقط دين النفقة بالهلاك في يد الملتقط قبل الحبس لانه لا تعلق له به حقيقة وانما ياخذ صفة الرهن عند اختيار الحبس كالوكيل
بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه له ان يرجع به على الموكل ولو هلك قبل الحبس لا يسقط وجب له على الموكل ولو هلك بعد الحبس سقط لانه
معنى الرهن عند اختيار الحبس فيهلك بما حبس به ولقطة الحل والحرم سواء وقال الشافعي يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام
في وصف الحرم ولا تحل لقطتها الا لمنشدها ولنا قوله عليه السلام اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة بلا فصل بين لقطة الحل والحرم وما رواه
محمول على نفي حل الالتقاط الا للتعريف ولهذا ذكر في رواية اخرى ولا لملتقط لقطتها الا من عرفها والتخصيص بالحرم لبيان انه لا يسقط التعريف
فيه باعتبار انها للغرباء ظاهرا فما ول ونقول مالكها ذهب ظاهرا فلم يحتج الى التعريف واذا حضر وادعى اللقطة لا يدفع الى مدعيها حتى يقيم البينة
فان بين علامتها بان يسمي وزن الدراهم وعددها ووعاءها ووكاءها حل للملتقط الدفع اليه ولا يجبر على ذلك في القضاء وقال مالك والشافعي
يجبر لانه اذا اصاب في العلامة فالظاهر انه المالك اذ الانسان قلما يقف على احوال دراهم غيره والاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر
خصوصا عند عدم المنازع كما ثبت الاستحقاق لذي اليد باعتبار الظاهر والملتقط غير منازع له لانه لا يدعيها لنفسه ولنا انه يدعي مالا في
يد غيره فيحتاج الى البينة لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليد حق مقصود كالملك حتى وجب الضمان على الغاصب بازالة اليد فلا يستحق
الا ببينة كالملك والعلامة لا تدل على انها له فقد يقف المرء على قدر مال صديقه وقد لا يقف على قدر مال نفسه وحل الدفع عند اصابة
العلامة لقوله عليه السلام فان جاء صاحبها وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا الامر للاباحة بدليل الحديث المشهور فان دفعها
اليه ياخذ منه كفيلا نظرا منه لنفسه فربما يكون صاحبها غيره فيجيء فيضمنه ولا يتمكن من الرجوع على هذا الاخذ منه لانه قد يتوارى فيحتاط
باخذ الكفيل منه وهذا بلا خلاف اذ لا ياخذ كفيلا لغيره وانما ياخذ كفيلا لنفسه بخلاف التكفيل لوارث غائب عند ابي حنيفة لان التكفيل
ثم للغير وان صدقه دفعها اليه ولا يجبر على الدفع كما لو جاء رجل الى المودع وقال انا وكيل المودع في استرداد الوديعة منك فصدقه حيث لا
يجبر على الدفع اليه لانه اقر بحق القبض في ملك الغير وقيل يجبر على الدفع لان الملك للغير من حيث الظاهر في الوديعة وفي اللقطة ليس لغيره من

حضره ملك ظاهر ولا يتصدق باللقطة على غني لانه امر بالتصدق بعد التعريف لقوله عليه السلام فان لم يات اي صاحبها فليتصدق
به ولا تحل الصدقة لغني بالحديث فان كان الملتقط فقيرا فلا باس بان ينتفع بها لانه محل للصدقة والصرف الى فقير آخر للثواب وهو مثله
فيه وان كان غنيا لا يصرفها الى نفسه بل يتصدق على اجنبي او ابويه او ولده او زوجته اذا كانوا فقراء وقال الشافعي للغني صرفها الى نفسه
بحكم القرض لحديث ابي انه قال وجدت مائة دينار فاخبرت النبي عليه السلام بذلك فقال بعدما عرفها ثلاث سنين اخلطها بمالك فان
جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها فانها رزق ساقه الله اليك وكان غنيا حيث قال اخلطها بمالك ولانه انما حل الانتفاع للفقير
بعد التعريف لا للتصدق بل ليصير ذلك سببا للالتقاط فيصير المال محفوظا على المالك فانه متى علم انه يحل له الانتفاع بعد التعريف يرغب
في الالتقاط والغني يشاركه في هذا المعنى فيشاركه في حل الانتفاع ولنا ان مال الغير لا يجوز تناوله الا في موضع الضرورة للنصوص الدالة على
حرمة تناول مال الغير لا يجوز تناوله وانما ابيح للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او بالاجماع فيبقى غيره على الاصل
والاصل حرمة تناول مال الغير وانما ابيح للفقير بطريق التصدق لقوله عليه السلام فليتصدق به او بالاجماع فبقي غيره على الاصل والاصل
حرمة تناول مال الغير والغني محمول على الاخذ لانه وان لم يكن محتاجا في مدة التعريف والفقير قد يستويان في الالتقاط لاحتمال ان
يصير غنيا في مدة التعريف وانما انتفع ابي بحكم القرض باذن الامام وله ان يقرض اللقطة من الملتقط ومن غيره ولا كلام فيه وانما
الكلام فيما اذا انتفع بحكم القرض بغير اذن الامام على انه يحتمل انه علم فقره وحاجته لديون عليه فاذن له في الانتفاع بها وخلطها
بماله ويحتمل ان ماله دون النصاب وما التقط عبد واتلفه طولب ربه بقضاء الدين او البيع فيه سواء اتلفه قبل التعريف او بعده
لانه ضمان استهلاك فيظهر في حق المولى وعند مالك ان اتلفه قبل التعريف يؤمر المولى بالدفع او الفداء وان اتلفه بعد التعريف لم يطالب
للحال لان الشرع اذن له في الانتفاع فكان ضمانا محضا فلا يظهر في حق المولى فيطالب به بعد العتق والله اعلم

كتاب الاباق

هو تمرد في الانطلاق وهو من سوء الاخلاق ورداءة الاعراق وتظهر
العبد على سمت فرار النصر ماليته فيضار اقرب الى ردة احسان ومن جزاء الاحسان الا الاحسان وهذا الكتاب لبيان جزاء الرد
في العاجل مع ماله من الاجر في الآجل باغاثة اللهفان ومنع المتعدي من العدوان اخذ الابق لمن يقدر على اخذه افضل من تركه لما
فيه من احياء ماليته وللمال حرمة كما للنفس فكان احياء النفس مندوب فكذا احياء المال واخذ الضال قيل كذلك وقيل تركه اولى
لانه لا يزال يطلب مالكه فيصل اليه ظاهرا بخلاف الابق لانه يختفي عنه وينبغي للراد ان ياتي بالابق الى الامام بخلاف اللقطة لانه يقدر
على حفظها بنفسه ولا يقدر على حفظ الابق بنفسه عادة واذا رفع اليه الابق يحبسه لتحقق الاباق منه مرة فالظاهر انه يابق مرة
اخرى لو لم يحبس فيكون ترك حبسه تعريضا له على الاباق بخلاف الضال لان الظاهر انه لا يابق فلا يحبس لو رفع اليه ومن رد الابق من
مدة سفر او مسيرة اكثر وان كان الابق لمورث الراد ومات قبل قبضه فله الجعل اربعون درهما وان كانت قيمته اقل منه وان رد لاقل
من ذلك فبحسابه اعلم ان رد الابق يستحق الجعل استحسانا عندنا وفي القياس لا جعل له الا بالشرط وهو قول الشافعي لانه متبرع بمنافعه
وصار كراد الضال ولنا ان الصحابة اتفقوا على وجوب اصل الجعل وان اختلفوا في مقداره فقال عمر رضي الله عنه دينار او اثنى عشر درهما
وقال علي رضي الله عنه دينار او عشرة دراهم وقال عمار ان اخذه في المصر فله عشرة دراهم وان اخذه خارج المصر فله اربعون درهما وقال
ابن مسعود رضي الله عنه حين قدم رجل بآبق من الفيوم فقال القوم لقد اصاب اجرا وجعلا ان شاء من كل راس اربعين درهما فاخذنا
باجماعهم في ايجاب اصل الجعل ولكن باجماعهم حجة ورجحنا قول ابن مسعود في مقداره لانه قال في مجلس ذلك واشتهر منه ولم ينكر عليه احد
فان قيل ينبغي ان يؤخذ بالاقل المستيقن لا بالاكثر المشكوك قلنا انما لم ياخذ بالاقل لان التوفيق بين اقاويلهم ممكن بان يحمل قول من افتى بالاقل
على ما اذا رده مما دون السفر وقول من افتى بالاكثر على ما اذا رده من مسيرة السفر كما فسره عمار فان قوله ان اخذه بالمصر كناية عما
دون مسيرة السفر وقوله وان اخذه خارج المصر كناية عن مسيرة السفر ولان نصب المقادير بالراي لا يكون فلا طريق لما سمع عنهم من الفتوى

الا السباع فكان كلاهم روى ما قاله عن النبي عليه السلام والمثبت للزيادة من الاخبار عند التعارض اولى فلهذا اخذنا بالاكثر ولان الراد محتاج
الى عناء في رده وقل ما يرغب الناس في التزام ذلك حسبة ففي ايجاب الجعل للراد ترغيب له في رده فيتحقق صيانة الاموال والاجماع
ورد في الابق فبقي الضال على القياس وامتنع الالحاق دلالة لان الحاجة الى صيانة الابق فوق الحاجة الى صيانة الضال لانه لا يبرح مكانه فيجده
مالكه ساعة فساعة بخلاف الابق لانه يتوارى عنه ويفر فلا يصل اليه ظاهرا وان رده لاكثر من مدة السفر لا يزاد على اربعين لان التقدير به
اذا رده من مسيرة السفر ثابت شرعا والزيادة على التقدير الثابت شرعا بالرأي لا تجوز وهذا لان ادنى مدة السفر معلوم ولا نهاية لما وراء
ذلك والحكم لا يتغير به شرعا كساير الاحكام المتعلقة بالسفر وان كان الابق لمورث الراد ومات قبل التسليم اليه بعد ما دخل في المصر فله الجعل
لانه استحق الجعل برده الى مصره فلا يسقط بان يصير له كالاجير المشترك اذا عمل لمورثه ثم مات المورث قبل تسليمه اليه وقال ابو يوسف لا
جعل له لان الجعل يجب بالتسليم بدليل انه لو هلك في المصر قبل لا يجب الجعل وعند التسليم مولده او له فيه شركة وان كانت قيمته اقل من اربعين
له اربعون درهما عند ابي يوسف وعند محمد يقضي له بقيمته الا درهما لان وجوبه ثبت احياء لحقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين
برد ما لا يساوي ذلك وله ان هذا التقدير عرف شرعا بالاجماع وقد قدروه باربعين درهما بلا تعرض بقيمة العبد فيجب اتباعه ولهذا لا يصح
الصلح على الزيادة بخلاف الصلح على الاقل فانه يجوز لانه حط عنه وان اخذه في المصر او خارجا منه ولكن فيما دون مسيرة السفر لا شيء له لانا
لان التقدير الشرعي يمنع ان يكون لما دون المقدر حكم المقدر وفي الاستحسان تقسم الاربعون على ثلاثة ايام او يعتبر الرضخ في الرد عما دون
السفر باصطلاحهما او يفوض الى رأي القاضي والجعل واجب في رد المدبر وام الولد لانهما مملوكان رقبتان مقصودتان مقصود منهما الاباق كالقن
فان تمل الجعل يجب باحياء المالية ولا مالية لام الولد خصوصا عند ابي حنيفة قلنا المالك احق بكسبها ولها مالية باعتبار كسبها وقد احياه الراد
بالرد فيستوجب الجعل عليه فان مات المولى قبل ان يصل اليه فلا جعل له لانهما عتقا بموته ورد الحر لا يستوجب الجعل وهذا ظاهر في ام
الولد وكذا في المدبر اذا خرج من الثلث فان لم يخرج فكذلك عندهما لانه حر مديون وعنده يصير كالمكاتب ولا جعل لراد المكاتب لانه احق
بكسبه فلا يكون راده محييا لماليته باعتبار الرقبة والكسب ولو كان الراد ابا او ابنا او زوجا او زوجة له الجعل قياسا وفي الاستحسان اذا وجد
عبد ابيه وهو في عياله او لا فلا جعل له لان رد الابق على ابيه من جملة خدمته وخدمة الاب واجبة على الابن وكذا الزوج مع امرأته والمرأة
مع زوجها لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة فلا يستحق به جعلا فاما اذا وجد الاب عبد ابنه فان كان في عيال ابنه فلا جعل له لان
ابق الرجل يطلبه من في عياله عادة ويتبرع بمثله وان لم يكن الاب في عياله فله الجعل لان خدمة الابن غير مستحقة على الاب وان ابق من
الراد لا يضمن لانه امانة في يده وهذا اذا اشهد على نفسه انما اخذه ليرده على المالك ولا جعل له لانه كالبايع من المالك والمردود عليه كالمشتري فلا
يستحق ايفاء الثمن مع تعذر تسليم المبيع ولهذا كان له ان يمسكه حتى ياخذ الجعل لانه انما استوجب الجعل باحياء ماليته فكان له ان يستوجب بتعلق
بماليته فيحبسه به كالبايع يحبس المبيع لاستيفاء ثمنه وان مات العبد في يده لا يضمن ولا جعل له كالمبيع يتلف في يد البايع وهذا لان وجوب الجعل
لاحياء ماليته ولم يتم ذلك حيث لم يصل اليه يده ولو اعتقه المولى كما رآه يجب الجعل لانه صار قابضا باعتاقه لانه اتلاف للمالية فقد وصل
العبد الى المولى معنى الا ترى ان المشتري اذا اعتق المبيع قبل القبض يصير به قابضا وكذا يجب الجعل ان باعه المولى من الراد لانه صار قابضا
لما نفذ تصرفه فيه ولان سلامة الثمن باعتبار رده فصار كسلامة العين له لان سلامة العوض كسلامة المعوض فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه
لانه بيع ما لم يقبض فانه قبل ومنهي عنه قلنا الرد بيع من وجه فلا يدخل تحت النهي الوارد عن بيع ما لم يقبض فان قيل الشبهة ملحقة بالحقيقة
في الحرمات قلنا هذه شبهة الشبهة ولا عبرة بها وهذا لانه لو شرط رضا المالك لتحققت الشبهة لانه ملكه حقيقة فعند عدم الرضا يتحقق شبهة الشبهة
وينبغي اذا اخذه ان يشهد انه ياخذه ليرده فالاشهاد عليه حتم عند ابي حنيفة ومحمد حتى لو رده ولم يشهد عند الاخذ لا جعل له عندهما لان
الاشهاد يدل على انه اخذه للمالك وتركه يدل على انه اخذه لنفسه وصار كالاشتراء من الاخذ او الاتهاب او وراثته من الاخذ فرده على سيده فانه لا
جعل له لانه رده لنفسه لانه ضمن بالاخذ على هذا الوجه ولما رده رده لاسقاط الضمان عن نفسه فكان راد النفسه الا اذا اشهد انه اشتراه

ليرده فله الجعل لانه حينئذ يكون راد المالكه وهو متبرع في اداء الثمن فلا يرجع على المولى بما اخذ من الثمن فان كان رهنا فالجعل على المرتهن
لان وجوب الجعل للراد باحياء مالية العبد ومالية حق المرتهن اذ موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن من المالية فكان الراد عاملا له
فيجب الجعل عليه والرد في حياة الراهن وبعده سواء اذ الرهن لا يبطل بالموت وهذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه فان كانت اكثر يتقدر
الدين عليه والباقي على الراهن لان حقه بالقدر المضمون وصار كثمن الدواء والتخلص عن الجناية بالفداء فان ذلك على المرتهن بالقدر المضمون
منه وان كان مديونا فالجعل على مولاه ان اختار قضاء الدين عن العبد وان ابى بيع العبد واخذ صاحب الجعل جعله اولا وما بقي من
الثمن لاصحاب الديون لانه مؤنة الملك فيجب على من يستقر الملك له وان كان جانيا فان اختار المولى الفداء فالجعل على مولاه لانه طهره عن الجناية
بالفداء وتبين ان الراد احيا ماليته وان اختار دفعه الى اولياء الجناية فالجعل عليهم لانه احياه حقهم وان كان موهوبا فعلى الموهوب له لانه
احيا ماليته بالرد اليه فزوالها بعد بالرجوع الواهب كزوال ملكه لموت العبد وان كان للصبي فالجعل في ماله لكونه مؤنة ملكه وان رده وصيه
فلا جعل له لانه يتبرع به عادة

كتاب المفقود

يقال فقدت الشيء اي غاب عنه فقدا وفقودا افقدانا
فهو مفقود وهو غائب لم يدر موضعه وحصوله فاملة في طلبه يجدون ويخفى مستقره لا يجدون قد انقطع عنهم خبره واستتر عليهم اثره
فبالجد قد يصلون الى المراد وربما تاخر اللقاء الى يوم التناد وله فيما يرجع الى ماله حكم الحيوة وفيما يعود الى مال غيره حكم الممات ينصب
القاضي وان لم يطلب الورثة من ياخذ حقوقه ويحفظ ماله ويقوم عليه لانه ناظر لكل من عجز عن النظر لنفسه والمفقود عاجز عن النظر
لنفسه وفي نصب القائم على ماله والحافظ له نظر به فينصب من يحفظ ويقوم عليه ولا شك انه يقبض غلاته وديونا اقر بها غريمه لانه من الحفظ
ويخاصم في دين وجب بعقده للقيم لان العاقد اصيل في حقوق العقد وفي كل دين كان المفقود تولاه او نصب كان له في عقار او عرض
في يد رجل لا يخاصم الوكيل فيه من يجحده لانه ليس بمالك ولا نايب عن المالك في الخصومة في ذلك وانما هو حافظ لماله فقط وحفظه يتحقق فيما
وصلت يده اليه فاما الخصومة واقامة البينة فيما لم يكن في يده قط فليس من الحفظ فيكون الوكيل فيه كاجنبي اخر ولا يلزم انه وكيل بقبض
حقوقه لانه وكيل بالقبض من جانب القاضي وهو لا يملك الخصومة اتفاقا والخلاف في الوكيل بقبض الدين من جانب المالك واذا كان كذلك
يتضمن الحكم به قضاء على الغائب وليس للقاضي ان يقضي على الغائب وللغائب الا اذا كان عنه خصم حاضر عندنا وكذا لا ينبغي للقاضي ان
ينصب وكيلا عن الغائب وللغائب ولكن لو فعل ذلك ينفذ قضاؤه فهذا قلنا لو كان القاضي ولاه ذلك ورآه ينفذ الخصومة منهم فيه يجوز
حينئذ لانه يصير قضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ فان قيل المجتهد فيه نفس القضاء فينبغي ان يتوقف نفاذه على امضاء قاض اخر كما لو كان
القاضي محدودا في قذف قلنا المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر ام لا فاذا رآها القاضي حجة وقضى بها نفذ
قضاؤه كما لو قضى بشهادة المحدود في القذف ثم ما كان يخاف عليه الفساد من متاعه يبيعه لان حفظ عينه متعذر فيصار الى حفظ عينه لان
حفظ الاعيان البيع ولا يبيع ما لا يخاف عليه الفساد في نفقة وغيرها لان ولاية البيع للنظر له وحفظ العين فيما يتأتى حفظ انظر له وينفق
من ماله على قريبه ولادا وزوجته والاصل ان كل من يستحق النفقة في ماله حال حضرته بغير قضاء القاضي ينفق عليه من ماله عند غيبته كزوجته
واولاده الصغار والكبار من الاناث والذكور من الزمنى لان هذا لا يكون منه قضاء حقيقة بل يكون عونا للمستحق من اخذ حقه ولو عكسوا
من ذلك كان لهم ان ياخذوا فيعينهم القاضي على ذلك وكل من لا يستحقها في حضرته الا بالقضاء لا ينفق عليه من ماله في غيبته كالاخ والاخت
والخال والخالة لان نفقتهم تجب بالقضاء والقاضي لا يقضي على الغائب والمراد بقوله من ماله الدراهم والدنانير لان حقهم في الطعام والكسوة
فاذا لم يكونا في ماله يحتاج الى القضاء بالقيمة وهي النقدان والتبر مثلهما في حق هذا الحكم لانه يصلح قيمة كالمضروب وهذا اذا كانت في يد
القاضي فان كانت وديعة او دينا ينفق عليهم منهما اذا اقر المودع والمديون بالوديعة والدين والنكاح والنسب وهذا اذا لم يكونا ظاهرين
عند القاضي فان كانا ظاهرين فلا حاجة الى الاقرار لان علم القاضي بذلك اقوى من اقرارهما وان كان احدهما ظاهرا الوديعة والدين او النكاح
والنسب يشترط الاقرار بما ليس بظاهر وهذا التفصيل هو الصحيح وليس هنا اختلاف الروايتين وان دفع المودع بنفسه او من عليه الدين بغير امر القاضي

هو من

فالمودع يضمن لو دفعه مال الغير الى الغير بلا اذنه والمديون لا يبرأ لانه ما ادى الى من له الحق ولا الى نائبه بخلاف ما لو دفع بامر القاضي لان امره كامر
المفقود لقيامه مقامه وان جحد المودع والمديون اصلا او جحد الزوجية والنسب لم ينتصب احد ممن يستحق النفقة خصما في ذلك لان الحاضر انما
ينتصب خصما عن الغائب اذا كان ما يدعيه سببا لثبوت حقه لا محالة ولم يوجد لان ما يدعيه لم يتعين سببا لثبوت حقه وهو النفقة لانها كما تجب
في هذا المال تجب في مال اخر للمفقود ولا يفرق بينه وبين امراته وقال مالك اذا مضى اربع سنين يفرق القاضي بينه وبينها ان طلبت ذلك ثم تعتد عدة
الوفاة ثم تتزوج من شاءت فان عاد الزوج بعد العدة ولم تتزوج زوجا اخر فهو احق بها وان تزوجت فلا سبيل له عليها كذا قضى عمر رضي الله عنه
فيمن استهواه الجن بالمدينة ولانه منع حقها بالغيبة فيفرق القاضي بينهما بعد مضي اربع سنين دفعا للضرر عنها كيلا تبقى معلقة لا ذات بعل ولا مطلقة
كما يفرق بين العنين والمولى وبين امراتيهما بعد مضي السنة واربعة اشهر دفعا للضرر عن امراتيهما الا انا اخذنا الاربع من الايلاء لشبهه به اذ حقها في الجماع
يفوت لصنعه وهو السفر كما يفوت ثم بصنعه وهو الايلاء والسنة من العنة لشبهه بها اذ حقها في الجماع فات هنا بسبب هو معذور فيه وهو الغيبة لانها
مباح كما فات حقها بالعنة وهو معذور فيه ولنا قوله عليه السلام في امرأة المفقود انها امرأته حتى ياتيها البيان وقول علي رضي الله عنه فيها هي امراة ابتليت
فلتصبر حتى يستبين موته او طلاقه فصار قوله بيانا للبيان المذكور في المرفوع الى النبي عليه السلام ولان نكاحه حقه وهو حي في حقه فلو جاز لها
ان تتزوج لكان فيه حكم بموته ضرورة ان المراة لا تحل لزوجين فيجب قسم ماله وذا ممتنع ما لم يقم دليل على موته وقد صح رجوع عمر رضي الله عنه الى
قول علي رضي الله عنه والتقدير بالمدة في حق العنين والمولى لدفع ظلم التعليق ولا ظلم من المفقود ويحكم بموته بتسعين سنة لان الحيوة بعده
نادرة في زماننا ولا عبرة للنادر وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية يقدر بموت اقرانه فاذا لم يبق احد من اقرانه حيا حكم بموته لان ما مست الحاجة
الى معرفته طريقه في الشرع الرجوع الى امثاله كقيم المتلفات ومهر مثل النساء وبقاؤه بعد موت كل اقرانه نادر وبناء الاحكام الشرعية
على الظاهر ويعتبر موت اقرانه في بلده لان التفحص عن حال الاقران في كل البلدان متعذر وعن ابي يوسف مائة سنة وقيل ان لا يقدر
بشيء لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولا نص فيه والارفق بالناس ان يقدر بتسعين لانه اقل المقادير والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا
غير ممكن او فيه حرج واذا حكم بموته تعتد امراته للموت من ذلك الوقت ويقسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم كانه مات في ذلك الوقت
معاينا اعتبارا للموت الحكمي بالموت الحقيقي ومن مات قبل لم يرث منه ولا يرث المفقود احدا مات في حال فقده وحاصله انه حي في حق
نفسه فلا يقسم ماله بين ورثته كما لو عاينا حيوته فيبقى ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان لا لاثبات
ما لم يكن فاستوى في الامتناع حتى يقسم ماله بين ورثته ابقاء ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا ولان حيوته باعتبار
الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله ومعنى قولنا لا يرث المفقود في
الارث فيوقف لان حيوة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الحمل فان ظهر حيا علم انه كان مستحقا وان لم يظهر حيا حتى بلغ تسعين سنة
فما وقفنا له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال كالموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا ولذا لو اوصى رجل للمفقود
بوصية ومات الموصي لم يقض بها لان الوصية اخت الميراث وشرط الاستحقاق للموصى له بقاؤه حيا بعد موت الموصي كالميراث وقد بينا انه
يوقف نصيبه من الميراث حتى يظهر حاله وكذا الوصية والاصل انه لو كان مع المفقود وارث لا يحجب به ولكنه ينتقص حقه به يعطى اقل النصيبين
ويوقف الباقي وان كان معه وارث يحجب به لم يعط اصلا بيانه رجل مات عن بنتين وابن مفقود وابن ابن وبنت ابن والمال في يد
اجنبي وتصادقوا على ان الابن مفقود وطلبت البنتان الارث دفع النصف اقل النصيبين اليهما لانهما يستحقان هذا القدر بيقين وفي
الزيادة الى الثلثين شك فيوقف النصف الاخر ولا يدفع الى ولد الابن لان المفقود يحجب ولد الابن لو كان حيا فلا يستحق ولد الابن
الارث بالشك ولا ينزع من يد الاجنبي لان المال لا يخرج من يد ذي اليد بلا خصم الا اذا ظهرت منه خيانة فلا يؤتمن عليه ونظيره الحمل فانه يوقف له
نصيب ابن واحد باختيار الفتوى ولو كان معه وارث اخر لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطى كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لم يعط
وان كان ممن يتغير به يعطى اقل النصيبين كما في المفقود والله اعلم

كتاب الشركة

[illegible]

دال على الخلط ومنه الشركة لتشاكلها واختلاط بعضها في بعض ويطلق هذا الاسم على العقد اي عقد الشركة وان لم يوجد اختلاط النصيبين
اذ العقد سبب له وشرعيتها بالسنة فانه عليه السلام بعث والناس يباشرونها فقررهم عليها واجماع الامة والمعقول فهي طريق ابتغاء
الفضل وهو مشروع بالكتاب ثم الشركة ضربان شركة الملك وهو ان يملك اثنان عينا ارثا او شراء او هبة او صدقة او وصية او استيلاء او
يختلط مالاهما بلا صنع من احدهما او يخلطاهما خلطا يمنع التميز اصلا كالبر مع البر او الا بحرج كالبر مع الشعير وركنها اجتماع النصيبين
وحكمها وقوع الزيادة على الشركة بقدر الملك ولا يجوز لاحدهما ان يتصرف في نصيب الاخر الا باذنه وكل واحد منهما كالاجنبي في نصيب
صاحبه ويجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه في جميع الصور ومن غير شريكه بغير اذنه الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه والفرق
ان الشركة ثم ابتداء على سبب موضوع للملك فيجوز له البيع مطلقا وهنا بناء على ما هو غير موضوع للملك فلم يجز بيعه من غيره بلا اذنه اظهارا
للاختلاط رتبة وشركة العقد وركنها الايجاب والقبول وهو ان يقول احدهما شاركتك في كذا وكذا ويقول الاخر قبلت وشرطها ان يكون
التصرف مشتركا بينهما فيتحقق حكمها وهو الشركة في المال ثم الجائز من شركة العقد اربعة مفاوضة وعنان وتقبل ووجوه فاما المفاوضة فتقتضي
الوكالة لاعمال التجارة وتوابعها ليتحقق المقصود وهو الشركة في المشترى اذ التصرف في مال الغير لا يصح الا بولاية او وكالة ولا ولاية فتعينت
الوكالة والكفالة لضمان التجارة ولواحقها ليتحقق المساواة فيما هو من مواجب التجارة وهو توجه المطالبة نحوهما والتساوي في المال والربح والتصرف
والدين لانها شركة على العموم في جميع التجارات لانها تنبئ عن المساواة قال لا يصلح الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي متساوين
فلا بد من تحقق المساواة ابتداء وانتهاء وذا في المال والمراد به ما يصح الشركة فيه ولا يعتبر التفاضل فيما لا يصح فيه كالعرض والعقار والتصرف حتى لو
ملك احدهما تصرفا لا يملكه الاخر يفوت المساواة والدين لما يجيء ان شاء الله والقياس ان لا يجوز شركة المفاوضة وهو قول الشافعي لانها تتضمن
الوكالة بشراء شيء مجهول الجنس والكفالة للمجهول بالمجهول فان كل واحد منهما يكون كفيلا عن صاحبه فيما يلزمه لجهة التجارة وكل بانفراده
فاسد فعند الانضمام اولى وقال مالك لا ادري ما المفاوضة وهو ناقض لانه اذا لم يعرفه كيف حكم بالفساد اذ لا تصديق بلا تصور ولنا قوله
عليه السلام فاوضوا فانه اعظم للبركة وقوله عليه السلام اذا فاوضتم فاحسنوا المفاوضة وتعامل الناس بلا نكير وبمثله يترك القياس كما في
الاستصناع ودخول الحمام وهذا لان تعاملهم بلا نكير كالاجماع ويترك القياس بالاجماع ولانها تتضمن الكفالة والوكالة وكل واحد يصح قصدا
فكذا في ضمن الشركة والجهالة مبطلة باعتبار المنازعة لا لذاتها ولانه يثبتهما بطريق الضمن ورب شيء لا يثبت قصدا ويثبت ضمنا الا ترى
ان شركة العنان والمضاربة يتضمنان التوكيل بشراء شيء مجهول الجنس وقد صحتا ولا ينعقد المفاوضة الا بلفظ المفاوضة لان اكثر الناس لا
يعرفون جميع شرائط المفاوضة فيجعل لفظ المفاوضة قائما مقام ذلك كله فان استجمع ما يقتضي المفاوضة صحت اذ العبرة للمعنى لا للفظ وتصح بين
الحرين الكبيرين مسلمين كانا او ذميين او كان احدهما كتابيا والاخر مجوسيا لتحقق التساوي بينهما في الملك والتصرف واهلية الكفالة والوكالة
ولا تصح بين حر وعبد وصبي وبالغ لفقد التساوي اذ الحر البالغ يستبد بالتصرف والكفالة والعبد لا يملك واحدا منهما الا باذن السيد والصبي
لا يملك الكفالة اذن له وليه او لا ويملك التصرف باذنه ومسلم وكافر عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز ويكره لان كل واحد منهما من اهل الكفالة
والوكالة على الاطلاق فتصح المفاوضة بينهما كالمسلمين والذميين ولا معتبر بتفاوتهما في التصرف من حيث ان المسلم لا يتصرف في الخمر والخنزير والذمي
يتصرف فيهما فالمفاوضة تصح بين الكتابي والمجوسي وهو يتصرف في الموقوذة لاعتقاده ماليتها لا الكتابي وكذا تصح بين الحنفي والشافعي وهو يتصرف
في متروك التسمية عمدا والحنفي لا يملك وانما يكره لان الذمي لا يهتدي الى التصرف الجائز فربما يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام ولهما ان مبنى المفاوضة
على المساواة ولا مساواة بينهما في التصرف في محله فالخمر والخنزير متقومان في حق الذمي ويصح تصرفه فيهما بيعا وشراء ولا تقوم لهما في حق المسلم
بخلاف المفاوضة بين الكتابي والمجوسي لان من جعل الموقوذة مالا متقوما في حقهم لا تفصيل فيه بين الكتابي والمجوسي فيتحقق المساواة بينهما في التصرف
والمساواة متحققة بين الحنفي والشافعي لقيام الدلالة على عدم تقوم متروك التسمية عمدا ولا يجعل التصرف فيه للحنفي وان نفى الشافعي لثبوت ولاية الالزام
بالمحاجة فيتحقق المساواة بينهما في المال والتصرف ولا تصح بين العبدين وبين الصبيين وبين المكاتبين لان مبنى المفاوضة على ان يكون كل واحد

منهما كفيلا عن صاحبه وهم ليسوا باهل للكفالة وفي كل موضع لم يصح المفاوضة لفقد شرطها وذا ليس بشرط في العنان كان عنانا لوجود شرائط
العنان وهذا لان المفاوضة اعم من العنان فاذا ابطل معنى العموم بقي معنى الخصوص فجاز اثبات العنان بلفظ المفاوضة كما جاز اثبات الخصوص
بلفظ العموم والعنان قد يكون عاما وقد يكون خاصا هذا عنان عام وما يشتريه كل واحد منهما يقع على الشركة لان مقتضى المفاوضة
المساواة وكل واحد منهما قائم مقام صاحبه في التصرف فكان شرى احدهما كشرائهما الا طعام اهله والادام وكسوتهم وكسوته فانما يكون له خاصة
استحسانا والقياس ان يكون على الشركة لانها من عقود التجار فكان من جنس ما يتناوله عقد الشركة وجه الاستحسان انها مستثنى من مقتضى المفاوضة
ضرورة اذ كل واحد منهما حين يشارك صاحبه كان عالما بحاجته الى ذلك في مدة المفاوضة ومعلوم ان كل واحد منهما لم يقصد بالمفاوضة ان
يكون نفقته ونفقة عياله على شريكه وانه لا يمكن من تحصيل حاجته الا بالشرى فصار كل واحد منهما مستثنيا هذا القدر من تصرفه مما هو من
مقتضى المفاوضة والاستثناء للمعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط وللبائع ان يطالب بثمن الطعام ايهما شاء المشترى بالاصالة حيث باشر
سبب الالتزام وصاحبه بالكفالة لانه كفل عنه ما لزمه بالشرى بالاصالة بسبب الشركة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة
بقدر حصته لان الثمن كان عليه خاصة وقد قضى من مال الشركة وكل دين لزم احدهما بالتجارة كالبيع والشرى والاجارة او بما يشبهها
كالغصب والاستهلاك والكفالة بالمال بالامر والاعارة للرهن فالاخر ضامن له تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى هذه الشركة فيما يجب لهما
وعليهما فيما يجوز ان يدخل تحت الشركة وهذا في التجارة بلا خلاف وفي الغصب والاستهلاك خلاف لابي يوسف له انه دين وجب لا بسبب
التجارة والداخل تحت العقد التزام ضمان التجارات دون ضمان العدوانات فشابه ما يجب بالجناية على الادمي والنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد وعن النفقة فانما يلزم احدهما من الارش والمهر وبدل الخلع والصلح لا يلزم الاخر لانها لم تدخل تحت المفاوضة لكونها ليست بتجارات
اذ هي مبادلة المال بالمال والارش بمقابلة الدم والمهر وبدل الخلع بمقابلة البضع والنفقة بازاء الاحتباس وفي منها لبس على الحال فالحال بعد
المفاوضة كالحال قبلها وقبلها لا يؤخذ به الاخر فكذا بعدها ولهما انه ضمان تجارة لان ضمان الغصب يجرى مجرى الاعواض لثبوت الملك
في المغصوب ببدل واجب عليه اذ المضمونات تملك عند اداء الضمان مستندا الى وقت وجود السبب وعند محل قابل للملك ومن هذا الوجه
صح اقرار العبد والصبي الماذون والمكاتب بذلك وكل واحد كفيل عن صاحبه في التجارات وفي الكفالة خلاف ابي يوسف ومحمد لهما ان الكفالة تبرع
حتى لا يصح ممن ليس باهله كالصبي والعبد الماذون والمكاتب ولو حصلت من المريض تعتبر من الثلث وكان واحد منهما كفيل عن صاحبه فيما يلزمه بالتجارة
دون التبرع ولهذا لا يصح الهبة والصدقة والاقراض من احدهما في حق شريكه فكذا الكفالة وصارت كالكفالة بالنفس وله انها تبرع ابتداء ولكنها
تنقلب معاوضة بقاء لانه يرجع بما يؤدي على المكفول عنه اذا كفل بامره وكلامنا في البقاء لانا نقول يلزم شريكه بعد ما لزم عليه بخلاف الماذون
والمكاتب والمريض لان الكلام ثم وقع في الابتداء حتى لو اقر المريض بالكفالة تعتبر من كل المال لان الاقرار يلاقي حالة البقاء وبخلاف الكفالة بالنفس لانها
تبرع ابتداء وبقاء لان لا يستوجب قبل المكفول عنه شيئا واما الاقراض فممنوع نعم عن ابي حنيفة انه ينفذ على صاحبه ولئن سلم فهو تبرع بقاء الا ترى
انه اعارة لمنفعة ماله على وجه يستهلكه وليس للمردود حكم العوض بل حكم العين حتى يبطل تاجيله ولو كفل بمال بغير امر المكفول عنه لم يؤخذ به شريكه
اتفاقا لانه ليس فيها معنى المعاوضة بحال والاعارة للرهن نظير الكفالة خلافا وتعليلا فقالا اعارة احدهما شيئا رجلا ليرهنه بدين عليه تبرع فلا
ينتظمها عقد المفاوضة وقال انها معاوضة انتهاء اذ لو هلك المرهون في يد المرتهن يرجع المعير على الراهن بقدر ما سقط من دينه وان
اقر احدهما بدين لمن لم تجز شهادته له بولاد او زوجية لا يلزم الاخر عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه واصله ان الوكيل بالبيع العقد مع هولاء عنده
خلافا لهما وسياتي في موضعه ان شاء الله تعالى وتصير المفاوضة عنانا ان وهب لاحدهما او ورث ما يصح فيه الشركة اعلم انه اذا وصل الى يد
احد المتفاوضين مال يصلح راس مال الشركة كالدراهم والدنانير بالارث او الهبة او الصدقة تبطل المفاوضة وتصير عنانا لان المساواة
فيما يصلح راس مال الشركة شرط للمفاوضة ابتداء وبقاء وقد فاتت اذ الاخر لا يشاركه فيما اصابه لانه انما يشاركه فيما حصل بسبب التجارة او
بما يشبهها لثبوت الوكالة في ذلك وهذه الاسباب ليست بتجارة الا انها تنقلب عنانا لعدم اشتراط المساواة فيه وهذا العقد غير لازم فيكون

لدوامه

لدوامه حكم الابتداء كالوكالة المفردة فكانهما انشاء الشركة في الحال ولا مساواة بينهما فيكون عنانا وانما تبطل المفاوضة اذا قبض الدراهم
او الدنانير فان لم يقبضها لم تبطل لان الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فاذا قبضها الان ازداد مال احدهما من جنس راس مال المفاوضة
فاذا قبضها فتبطل المفاوضة وبهذا اوضح ان قوله في الهداية ووصل الى يده يرجع الى الهبة والارث وان كان الموهوب او الموروث لا يصلح
راس مال الشركة ليست بشرط للمفاوضة فالحاصل ان المفاوضة ليست بلازمة وما ليس بلازم من العقود فلدوامه حكم الابتداء فصارت
المفاضلة في حال الدوام كالمفاضلة في ابتداء الشركة ثم المفاضلة في النقود في الابتداء يمنع انعقاد المفاوضة فيمنع بقاءها والمفاضلة في العروض
والعقار والدين لا يمنع ابتداءها فلا يمنع بقاءها ولا يصح شركة المال مفاوضة كانت او عنانا الا بالدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة
وقال مالك يجوز في العروض اذا اتحد الجنس لاشتراكهما في راس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بناء على ان الخلط شرط عنده
وانما لم يصح المضاربة بها لانها جوزت بخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن فاقتصر على مورد الشرع ولنا ان الشركة في العروض والمكيل
والموزون يؤدي الى ربح ما لم يضمن لانه اذا كان راس المال عرضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه على ان يكون له بعض
ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا اشترط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن بخلاف النقود لان كل واحد وكيل عن صاحبه بالشرى
بماله وما يشتري كل براس المال لا يتعلق به بل يثبت في الذمة لعدم تعينها بالتعيين فيكون الثمن واجبا عليهما فيكون الثمن والربح بينهما
ضرورة فيكون ربح ما ضمن ولان راس المال لو كان عرضا فاول تصرف يوجد بعد الشركة يكون بيعا ولا يصح ان يبيع احد ماله
على ان يكون غيره شريكه في الثمن وهنا اول تصرف يكون شراء ويجوز ان يشتري انسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره
واما الفلوس النافقة فلانها تروج كالاثمان فاخذت حكمها وقيل هذا عند محمد لكونها ملحقة بالنقود عنده وعندهما لا يصح الشركة والمضاربة
بها لان الرواج في الفلوس عارض ثبت باصطلاح الناس وذا يتبدل ساعة فساعة فتصير عرضا فلا يصلح راس المال في الشركة
والمضاربة وهذا لانه يجوز ان يريد اقتسام الربح وقد كسدت الفلوس فيحتاجان الى رفع راس المال من البين ولا يمكن رفعه بالعدد لانتفاء
المالية بالكساد ولا بالقيمة لانها تعرف بالحزر والظن وذا منشأ الخلاف والنزاع وذكر الكرخي قول ابي يوسف مع محمد والاقيس ان يكون
قوله مع ابي حنيفة لانه اذا باع فلسا بعينه بفلسين بعينهما يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وتتعين الفلوس بالتعيين كالجوز والبيض وعند
محمد لا يجوز ولا تتعين الفلوس الرائجة بالتعيين كالنقود وكذا في حكم الشركة وعن ابي حنيفة انه يصح المضاربة بها قال الشيخ ابو الحسن علي بن محمد
الاسبيجابي في المبسوط الصحيح ان عقد الشركة على الفلوس يجوز على اقوال الكل لانها صارت ثمنا باصطلاح الناس ولهذا لو اشترى شيئا بفلوس
بعينها لم يتعين تلك الفلوس للثمنية حتى لا ينفسخ العقد بهلاكها قبل القبض واما التبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة
فقد جعل في شركة الاصل والجامع الصغير بمنزلة العروض فلم يصلح راس مال الشركة والمضاربة وجعل في صرف الاصل كالاثمان حتى
لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فتجوز الشركة به لان الذهب والفضة خلقا ثمنين وجه الاول وهو ظاهر المذهب ان الثمنية تختص بالضرب
المخصوص اذ قبل الضرب يجوز ان يصرف الى شيء اخر وبعده لا يصرف الى شيء اخر ظاهرا قالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلد جرى التعامل
بالمبايعة بالتبر فهو كالنقود لا يتعين في العقود وتصح الشركة به وترك التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد
لم يجر التعامل باستعماله ثمنا منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلد لم يجر التعامل بالمبايعة بالتبر فهو كالعروض يتعين في العقود ولا يصح
الشركة به واما المكيل والموزون والعددي المتفاوت فلا يصح الشركة بها اتفاقا قبل الخلط ولكل واحد منهما متاعه وله ربحه وعليه وضيعته
وان خلطا ثم اشتركا والجنس متحد فكذلك عند ابي يوسف لا يصح الشركة ويكون المخلوط مشتركا بينهما شركة ملك وهو ظاهر الرواية وعند محمد
شركة عقد وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا شرطا الربح لاحدهما زيادة على نصيبه فعند ابي يوسف لا يستحق تلك الزيادة بل الربح لكل واحد
منهما بقدر ملكه وعند محمد بينهما على ما شرطا وجه الظاهر ان ما يصلح راس مال الشركة لا يختلف الحكم فيه بالخلط وعدمه وهذا لان قبل الخلط
انما لم يصح الشركة به لانه يتعين بالتعيين وهذا المعنى لا يبطل بالخلط ولمحمد ان الكيلي والموزون عوض من وجه حتى يتعين بالتعيين ثمن من

وجد حتى يصح الشركة به وثبتا في الذمة اذ هو من احكام الثمن فلشبهه بالعرض لم يصح الشركة به قبل الخلط وللشبه بالثمن صحت الشركة به بعد
الخلط توفرا على الشبهين حظهما بخلاف العروض لانها ليست بثمن بحال ولو اختلفا جنسا كالبر والشعير والزيت والسمن فخلطا لا ينعقد
الشركة عندهم وان كانت شركة الملك ثابتة والفرق لمحمد ان المخلوط من جنس واحد من ذوات الامثال حتى يضمن متلفه مثله فيمكن تحصيل
راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالاثمان ومن جنسين من ذوات القيم حتى يضمن متلفه قيمته فلا يمكن تحصيل
راس مال كل واحد منهما وقت القسمة باعتبار المثل فصار كالعروض واذا لم تصح الشركة فحكم الخلط يجيء في كتاب الوديعة ان شاء الله وقوله
في الهداية بيناه في كتاب القضاء اي قضاء الجامع الصغير لانه ذكر في الوديعة فيها وان اراد الشركة بالعروض فالحيلة ان يبيع كل واحد منهما نصف
عرض نفسه بنصف عرض صاحبه حتى صار مال كل واحد منهما مشتركا بينهما شركة ملك ثم يعقدان عقد الشركة بعده ان شاء مفاوضة وان
عنانا فيصير العروض راس مال الشركة وهذا لان راس مال كل واحد منهما يكون معلوما على المناصفة قطعا اذا كانت قيمة متاعهما سواء
ولا يكون فيه ربح ما لم يضمن فيجوز ولو كان بينهما تفاوت بان يكون قيمة عرض احدهما مائة وقيمة عرض الاخر اربعمائة يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمس عرض الاخر فصار المتاع كله بينهما اخماسا وقوله في الهداية وهذا شركة ملك مشكل لان شركة الملك تحصل بمجرد بيع كل واحد
منهما نصفه ولا حاجة في ذلك الى العقد بقوله ثم عقد الشركة ينافي كونها شركة ملك الا ان يقال اراد به هي شركة ملك وان عقد الشركة لان
هذا العقد كلا عقد لكون راس المال عرضا واما شركة العنان فان يشترك اثنان في نوع بر او طعام او يشتركا في عموم التجارات ويتضمن
الوكالة ليتحقق مقصود الشركة وهو التصرف في مال الغير اذ لا يكون الا بها عند عدم الولاية دون الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة ضرورة المساواة
التي تقتضيها المفاوضة لو بعد اللفظ لا ينبئ عنها لانه ماخوذ من قولهم عن اي عرض قال ابن السكيت كان عن لهما شيء فاشتركا فيه قال
معن لسان كان يعاجه غدار ادوار في ملا منزل او من عنان الفرس كما ذهب اليه الكسائي والاصمعي لان كلا منهما جعل عنان التصرف
في بعض المال الى صاحبه او لانه يجوز ان يتساويا في راس المال والربح كما يتساوى العنان في يد الراكب حال المد والارخاء وذا لا ينبئ عن
الكفالة وحكم التصرف لا يثبت على خلاف مقتضى اللفظ ويصح مع التساوي في المال والتفاضل في الربح وعكسه خلافا لزفر والشافعي لهما ان التفاضل
في احدهما مع التساوي في الاخر يفضي الى ربح ما لم يضمن فان المال اذا كان نصفين والربح اثلاثا فصاحب الزيادة يستحق الزيادة بلا ضمان
لان الضمان بقدر راس المال ولهذا لا يصح شرط الوضيعة على هذا الوجه فكذا الربح ولان الاصل عندهما ان الشركة في الربح بناء على الشركة في المال حتى
شرطا الخلط والربح ولان الاصل نماء المال فيستحق بقدر الملك في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين مطلقا
بلا فصل ولان الربح يستحق بالعمل بلا مال كما في المضاربة فبالعمل مع المال احق وهذا لان الحاجة ماسة الى التفاضل فقد يكون احد الشريكين
احذق في استنماء المال واهدى الى التصرفات الرابحة واكثر عملا واقوى على السعي الى ادراك المواسم التي يتفق فيها التجارات النافعة فلا يرضى بالشركة
الا بزيادة ربح له بخلاف شرط الوضيعة لان كل واحد منهما امين فيما في يده واشتراط الضمان على الامين باطل وبخلاف اشتراط كل الربح لاحدهما
اذ العقد يخرج به عن الشركة والمضاربة لانه ان شرط كل الربح للعامل كان اقراضا وان شرط لرب المال كان ابضاعا ولان هذا العقد يشبه المضاربة
من حيث انه يعقد ولانه التصرف في مال الغير ويشبه الشركة باعتبار الاسم ووجود العمل منهما فعملنا بالاول وجوزنا اشتراط الربح بلا ضمان وبالثاني
ولم يبطله باشتراط العمل عليهما وبجواز ان يعقدها كل واحد منهما ببعض ماله دون البعض لمساس الحاجة اليه وعدم اشتراط المساواة ويصح ان
يشتركا ومن احدهما دنانير ومن الاخر دراهم او من احدهما دراهم بيض ومن الاخر سود خلافا لزفر والشافعي وهو بناء على ان الخلط شرط عندهما وذا
لا يتحقق في مختلفي الجنس وعندنا ليس بشرط لهما ان الربح فرع المال ولن يتصور وقوع الفرع على الشركة الا بعد ثبوت الشركة في الاصل
ولا اشتراك بلا خلط اذ هي تنبئ عنه ولانه لولا الخلط المانع من تمييز احدهما عن الاخر لكان نصيب كل واحد ممتازا عن نصيب الاخر والاشتراك مع
الامتياز لا يتحقق ان محل العقد المال ولهذا اضاف اليه فيقال شركة المال والشيء انما يضاف الى سببه او شرطه ولا سببية هنا والمحال في حكم الشروط
ويشترط تعيين راس المال وما اعتبر التعيين الا لكون الشركة في الفرع مستندا الى المال ولا يلزم المضاربة فانهما شريكان في الربح وهو فرع اصل

غير مشترك لان المضارب لا يستحق بعض الربح بحكم الشركة لانها ليست بشركة ولكن بعض الربح صار حقا له جعالة على عمله ليعمل فيحصل غرض
رب المال وغرضه وتندفع حاجتهما ولا يصح ان يجعل البعض هنا جعالة له كما في المضاربة لان الجواز ثم لدفع ضرورة ان رب المال لا يهتدي
الى العمل والعامل يهتدي اليه ولا يجد المال وهنا رب المال يعمل بنفسه والعامل واجد للمال فعادت الضرورة واذا ثبت هذا الاصل شرط اتحاد
الجنس والمساواة في الربح والمال وبطل شركة التقبل والوجوه عندنا لنفي لعدم المال ولنا ان الشركة عقد توكيل من الطرفين ليشتري كل منهما بماله
على ان يكون المشتري بينهما وهذا لا يفتقر الى الخلط وهذا لان العقد يسمى شركة فاما الشركة في الفرع لسبب الشركة في الاصل فلا اختصاص لها بالعقد
فاذا كانت الشركة في الربح مستندة الى العقد لم يشترط المساواة والخلط والاتحاد وقيل هذه المسالة بناء على ان الدراهم والدنانير يتعينان عندهما
في العقود كالسلع وعندنا لا يتعينان لئلا يؤدي الى تعيين المشروع ان حكم الشرع في جانب الاعيان وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وفي جانب
الاثمان وجودها ووجوبها معا فلو تعينا لا نقلب الحكم شرطا فاذا لم يتعينا لا استناد للربح براس المال بل بالتصرف لكونه اصلا في التصرف
ولهذا في النصف واذا تحققت الشركة في التصرف مع عدم الخلط تحقق في الربح المستفاد به كالمضاربة ولا يشترط الاتحاد والمساواة
في الربح وتصح شركة الوجوه والتقبل وما اشتراه كل واحد منهما للشركة طولب المشتري بالثمن دون الاخر لان المطالبة انما تتوجه على
الاخر في المفاوضة لانها تضمن الكفالة والموجود هنا الوكالة فقط والوكيل هو الاصيل في الحقوق فتتوجه المطالبة نحوه دون صاحبه ثم يرجع
على شريكه بحصته اذا ادى من مال نفسه لانه وكيل من جهة الشريك بحصته والوكيل بالشراء اذا نقد الثمن من مال نفسه يرجع على الموكل
فان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول اشتريت عبدا ونقدت الثمن من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال
في ذمة الغير وهو ينكر والقول للمنكر مع اليمين فلو اشتركا ولاحدهما الف درهم وللاخر مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة على ان الربح
والوضيعة بقدر راس المال صح لوجود شرائط الجواز وعدم اشتراط المساواة والخلط ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة من الربح لا
يصح لانه شرط يوجب قطع الشركة فربما لا يحصل الا ما سماه لاحدهما فانه لا يجوز كما في الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر واذا هلك
مال الشركة او احد المالين قبل ان يشتريا شيئا بطلت الشركة لانها من العقود الجائزة فشرط لدوامه ما شرط لابتدائه ولان النقود
تتعين فيها كما في الهبة والغصب والوصية فكانت معقودا عليها وبهلاك وبهلاك المعقود عليه يبطل العقد كما في البيع اذ العقد
لا يبقى بدون محل كما لا يثبت بلا محل بخلاف المضاربة والوكالة المفردة فان النقود لا تتعين فيهما بالتعيين وانما تتعين بالقبض هذا
ظاهر فيما اذا هلك المالان وكذا اذا هلك احدهما لان المقصود بالشركة التصرف لا عينها والاصل ان ما منع صحة العقد اذا قارنه يبطله
اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المقصود كالتخمر في العصير المشترى قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد منعه
فاذا اعترض ابطله وايهما هلك هلك من مال صاحبه اما اذا هلك في يد صاحبه فظاهر وكذا اذا هلك في يد الاخر لانه بقي على ملكه بعد عقد الشركة
فكل واحد منهما امين في راس مال صاحبه وان هلك بعد الخلط هلك على الشركة لانه لا يتميز فيجعل الهالك من ماليهما وان اشترى
احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء هلك على ربه كبقائه على ملكه بعد الشراء باحدهما والمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
كانت قائمة بينهما حال الشراء فوقع الملك مشتركا بينهما فلا يعتبر بهلاك مال الاخر بعده ثم الشركة شركة ملك عند الحسن بن زياد حتى لا ينفذ
بيع احدهما الا في حصته لان شركة العقد بطلت بهلاك احد المالين وشركة عقد عند محمد حتى اذا باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان هلاك احدهما
بعد حصول المقصود باحد المالين وهو الشراء به فلا يبطل شركة العقد بينهما في ذلك كما لو كان الهلاك بعد الشراء بالمالين ويرجع على شريكه بحصته
من ثمنه لانه اشترى ذلك القدر بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه وانما رضي بذلك على ان يشركه الاخر بماله وينقد الثمن من مال نفسه فاذا فات
ذلك رجع بما نقد من ثمن حصته عليه وهذا اذا اشترى احدهما باحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر فان هلك احدهما ثم اشترى الاخر بماله ان صرحا بالوكالة
في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما كما شرطا لان الشركة ان بطلت بهلاك احد المالين فالوكالة المنصوص عليها باقية فكان المشترى بينهما مشتركا
بحكم الوكالة وكانت شركة ملك حتى لا يملك احدهما ان يتصرف في نصيب الاخر ويرجع المشتري على صاحبه بحصته من الثمن لانه اشترى بعضه بحكم الوكالة

ونقد الثمن من مال نفسه يرجع به عليه وان ذكرا مجرد الشركة ولم يصرحا بالوكالة فيها فالمشترى للمشترى خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة الثابتة في
ضمن الشركة وقد بطلت الشركة بهلاك مال احدهما فيبطل ما في ضمنها اذ لا بقاء للمتضمن مع فوات المتضمن بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لكونها مقصودة
فلا تبطل ببطلان الشركة ولو اشترى احدهما بماله عبدا واشترى الآخر بماله امة ونقد كل واحد منهما الثمن كانا بينهما اخماسا فان هلك فهو عليهما
ورجع رب الدنانير على رب الدراهم باربعين دينارا خمس الدينار ورجع رب الدراهم بستمائة ثلاثة اخماس الدراهم على الآخر لان كل واحد منهما
صار مشتريا لصاحبه بقدر راس ماله بوكالته ونقد الثمن من مال نفسه فاستوجب الرجوع به على صاحبه والمشترى وقع مشتركا على هذا ولا يبطل
حقه في الرجوع بهلاك المشترى في يده او في يد صاحبه ولم يتقاصا الا اذا تراضيا لاختلاف الجنس وهذا اذا تفرقت الصفقة فان اشتريا بالمالين
غلاما صفقة واحدة فهلك الغلام في ايديهما لم يرجع واحد منهما حاصل تصرف شريكه بلا ضرورة فيجعل كل واحد مشتريا لنفسه كان رب الدنانير
اشترى ثلاثة اخماسه بدنانيره ورب الدراهم اشترى خمسه لنفسه بدراهمه فلا تراجع بخلاف ما اذا تفرقت الصفقة لانه لا بد من ان كل واحد منهما
وكيلا عن صاحبه في بعض ما اشترى فانقد الثمن عنه حتى يقع المشترى مشتركا ولو اشتركا مفاوضة وقيمة الدنانير الف صحت والا يكون عنانا فان تساويا
فزادت قيمة الدنانير او نقصت قبل ان يشتريا بطلت المفاوضة وكذا لو اشتريا بالالف اولا ثم تغيرت قيمة الدنانير الى زيادة او نقصان لفوات شرطها
قبل التاكد ولو اشتريا بالدنانير والدراهم بحالها ثم تغيرت قيمتها لا تبطل المفاوضة لان المشترى مشترك بينهما وخرج الثمن عن المفاوضة ولو اشترى
باحد المالين والآخر بحاله بقيت المفاوضة استحسانا للتحرج ان الشرى بهما جملة قل ما يتفق ولو كانت الشركة عنانا وقيمة الدنانير الف وخمسمائة والدراهم
الف فاشترى بالدنانير امة ثم نقصت قيمة الدنانير وصارت الفا وهلكت الدراهم هلكت من مال صاحبها وتكون الامة بينهما اخماسا ثلاثة الاخماس
لرب الدنانير وخمساها لرب الدراهم لان المعتبر في وقوع الملك في المشترى قيمة الدنانير وقت المشترى لان الحق انما يتحول من راس المال الى المشترى
بالشرى وفي ظهور الربح وقت القسمة لان الربح لا يحصل الا بعد وصول كل راس المال الى رب المال ولو كان النقصان قبل الشرى فالمشترى
بينهما نصفان اذ المعتبر يوم الشرى وقد استويا عنده ولو دفع الى رجل مائة دينار قيمتها الف وخمسمائة وقال له اعمل بها وبالف من عندك على ان
الربح بيننا نصفان فهي مضاربة بالسدس واذن بالخلط ولولا الشرط لكان اخماسا وهذا لان هذا التصرف وان خرج مخرج الشركة لاشتراط
المال من الجانبين الا انه تعذر اعتباره شركة لاشتراط العمل من احد الجانبين فاعتبرناه مضاربة لوجود معنى المضاربة ولو شرط العمل من احد الجانبين بجزء
معلوم من الربح ولكن سدس الربح اذ لولا شرط المناصفة في الربح لكان الربح بينهما اخماسا بقدر راس مالهما ثلاثة اخماسه بمقابلة الدنانير وخمساه
بمقابلة الدراهم فاذا شرط الربح نصفين فقد شرط رب الدنانير لرب الدراهم نصف الخمس من ثلاثة الاخماس السدس والعامل في الدراهم عامل
لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير بينهما اسداسا وفائدة قوله بالف من عندك انه لا يضر بالخلط ولو كانت قيمة الدنانير الفا
والمسالة بحالها كان بضاعة لتعذر تجويزها شركة لاشتراط العمل على احدهما وتعذر تجويزها مضاربة لان الدافع لم يشترط له شيئا من ربح
ماله وانما استعان به ليعمل في ماله مع مال نفسه فكان بضاعة ولو اشترى المضارب بالمالين عبدا ثم صارت قيمة الدنانير الفا وخمسمائة ثم
باع العبد مرابحة استوفى المضارب راس ماله الفا ورب الدنانير دنانيره مائة والربح بينهما اخماس ثلاثة اخماسه لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم
وكذا لو دفع اليه مائة دينار قيمتها الف على ان يعمل بها وبالف وخمسمائة من ماله على ان الربح بينهما نصفان فالمضاربة فاسدة لان الدافع شرط
لنفسه ربحا بلا مال وعمل والربح لا يستحق بغيرهما فان باع مرابحة استوفى كل واحد راس ماله والربح بينهما اخماس الا ان ثلاثة اخماسه لرب
الدراهم وخمساه لان راس المال والربح بينهما هكذا ولكل من شريكي المفاوضة والعنان ان يبضع المال لانه له ان يستعمل الغير في التجارة وباجر
فلان يكون له ذلك بلا اجر اولى ويودع ليحفظ المودع بلا اجر اولى ويضارب لانه له ان يستاجر من يتصرف في مال الشركة باجر مضمون في الذمة فلان
يكون له ان يستاجر من يتصرف ببعض ما يحصل بعمله بدون ان يكون مضمونا في الذمة اولى وعن ابي حنيفة انه ليس له ذلك لانه نوع شركة لان
المضارب يصير شريكا في الربح وليس لاحد الشريكين ان يشارك غيره لان الشيء لا يتضمن مثله والصحيح هو الاول لان الدفع مضاربة لتحصيل الربح
لا لاثبات الشركة قصدا وانما لم يملك الشركة لان ما يستفاد بعقد يكون تابعه والشيء لا يستتبع مثله ويستتبع ما دونه والمضاربة دون الشركة

الا ترى انه ليس على المضارب شيء من الوضيعة واذا فسدت ليس للمضارب شيء من الربح فجاز ان يستفاد بعقد الشركة واما الاشتراك فمثل الاول
فلا يمكن ان يجعل من توابعه مستفادا به ولهذا كان للمضارب ان يوكل لانه دون المضاربة وليس له ان يضارب وهذا في حق الغير اما في حق نفسه
فللمكاتب ان يكاتب وللماذون ان ياذن لانه متصرف لنفسه بفك الحجر عنه ويوكل من يتصرف فيه بيعا وشرى لانه من عادة التجار ولانه من
ضرورات التجارة اذ الربح لا يحصل الا بالتجارة الحاضرة والغائبة وكل واحد منهما عاجز عن مباشرة النوعين بنفسه فلا بد من التوكيل
باحد النوعين فصار كل منهما آذنا لصاحبه فيه دلالة ولا يقال ان كل واحد منهما وكيل عن صاحبه بشراء النصف وليس للوكيل بالشرى
ان يوكل غيره لانا اذ اعتقد خاص طلب منه تحصيل العين فلم يستتبع التوكيل لانه مثل الاول وهنا الشركة انعقدت للتجارة لتحصيل الربح والتوكيل
بالشرى من جملته اذ الربح لا يحصل بتصرفه يحصل بتصرف غيره فصار كل واحد منهما كوكيل خاص بالشرى قيل له اعمل برايك فله ان يوكل غيره
وانما لا يملك المشاركة وان تمكن منه عند قوله اعمل برايك ايضا اظهارا للتفاوت بين ما يثبت تضاويه ما يثبت مقتضى تحصيل الربح ويد كل واحد
منهما في المال يد امانة لانه قبض المال برضى صاحبه لا على جهة البدل والوثيقة فكان امانة كالوديعة واما شركة التقبل وتسمى شركة الصنايع
والاعمال فالخياطان والصباغان او الخياط والصباغ اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويكون الكسب بينهما وهذه الشركة جائزة عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله له ان محل الشركة المال لانها وضعت للتثمير فلا بد من راس المال ليحصل الزيادة والنماء بالعمل فيه فاذا عدم المال
كيف يتحقق الشركة ولنا انها كما وضعت للتثمير شرعت للتحصيل وقد امكن بان كل واحد منهما اذا تقبل عملا فهو اصيل في النصف ووكيل عن صاحبه
في النصف والوكالة في التقبل جائزة فصار العمل واجبا عليهما وما حصل من العمل يكون بينهما فيتحقق الشركة في المال المستفاد ولا يشترط فيه
اتحاد العمل والمكان خلافا لمالك وزفر فيهما لهما ان كل واحد منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لان ذلك ليس من عمله فلا يحصل المقصود
من عقد الشركة ولنا ان جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين على المتقبل اقامة العمل
بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرائه وهذا النوع من الشركة قد يكون عنانا وقد يكون مفاوضة عند اجتماع شرايطها لامكان تحقيق مقتضى
المفاوضة في الاعمال كما في الاموال وفي العنان من هذه الشركة يجوز شرط التفاضل بالمال المستفاد بالعمل مع شرط التساوي في العمل بان شرطا
العمل نصفين وشرطا المال اثلاثا لانهما تابعان للعمل وقد يكون بينهما تفاوت في العمل فيصح منهما اشتراط التفاوت في الربح والقياس ان لا
يجوز وهو قول زفر لان الاستحقاق باشتراط العمل في التقبل دون نفس العمل فانما يستحق كل واحد منهما الاجر بقدر ما عليه من العمل الا ترى انه لو
عمل احدهما دون الآخر كان الاجر بينهما على ما شرطا ويصير العامل معينا للآخر ولنا ان المنافع انما تتقوم بالعقد فيتقوم كل واحد منهما
بقدر ما شرط له من الربح بخلاف شركة الوجوه لما يجيء ان شاء الله ولزمهما عمل قبله احدهما وكسب احدهما بينهما اي اذا اشتركا شركة
مطلقة فدفع رجل الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع برئ وهذا ظاهر
اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس ان لا يكون كذلك لان الشركة وقعت مطلقة فلا يثبت احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال
وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل واحد منهما من العمل مضمون على الآخر الا ترى انه يستحق الاجر بسبب
نفاذ تقبله عليه فاجروها مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك حتى قالوا اذا اقر احدهما بدين من ثمن صابون
او اشنان مستهلك لم يصدق على صاحبه ويلزمه خاصة لان التنصيص على المفاوضة لم يوجد ونفاذ الاقرار موجب للمفاوضة واما
شركة الوجوه فانه يشترك اثنان ولا مال لهما على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما وسميت شركة الوجوه لانه انما يشترى
بالنسيئة من له وجاهة عند الناس وانها تصح عنانا ومفاوضة لامكان تحقق الكفالة والوكالة في الابدال وعند الاطلاق يكون عنانا
لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف وهي جائزة عندنا باطلة عند الشافعي لما ان عنده لا بد من راس المال ليتحقق عليه العقد
ليتحقق معنى التثمير ولنا ان صحة شركة العقد باعتبار الوكالة ويوكل كل واحد منهما صاحبه بالشرى على ان يكون المشترى بينهما
نصفين او اثلاثا صحيح فكذا الشركة التي تتضمن هذه الوكالة وكل واحد منهما وكيل الآخر فيما يشتريه لان نفاذ تصرف الغير على الغير بولاية

او بوكالة ولا ولاية ينفذ الوكالة فان شرطا ما صفقه المشتري او مناصفة فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل لان الربح انما يستحق بالمال كرب المال
او بالعمل كالمضارب او بالضمان كالاستاذ اذا تقبل العمل والقاه على تلميذ باقل من الاجر الذي تقبل العمل طاب له الفضل
بالضمان لا بغيرها الا ترى ان من قال لغيره اعمل في مالك على ان لي بعض الربح لم يجز لفقد هذه المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان
والضمان بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه ربح ما لم يضمن وذا انما يصح في المضاربة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في
معناها فلا يلحق بها بخلاف العنان لانه في معناها ان كل واحد منهما يعمل في مال الآخر فالحقناها بها دلالة فان قيل جاز ان يكون فضل
الربح هنا بفضل العمل كما في العنان قلنا انما جاز اشتراط زيادة الربح بزيادة العمل اذا كان العمل في مال معلوم كما في العنان والمضاربة
ولم يوجد هنا

فصل في الشركة الفاسدة

ولا تصح الشركة في الاحتطاب والاصطياد والاستقاء والكسب للعامل وعليه
اجر مثله للآخر اعلم ان الشركة في الاحتطاب والاصطياد واجتناء الثمار من الجبال واخذ كل شيء مباح كالجوز وما اصطاده كل واحد
منهما او احتطبه فهو له دون صاحبه لان الشركة متضمنة الوكالة والتوكيل في اخذ المباح باطل لان التوكيل لاثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل
وليس ثابتا للوكيل وهذا المعنى لا يمكن تحققه هنا لان الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا اذنه وتوكيله فيبطل امر الموكل به واذا ابطل التوكيل لا
يثبت الشركة لان الشركة ما لا يتعقد بلا وكالة واذا لم يثبت الشركة يثبت الملك للآخذ فان اخذا معا فهو بينهما نصفان لان الاستواء في سبب
الاستحقاق وهو الاخذ يوجب الاستواء في الاستحقاق وان اخذه احدهما ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الآخر في
عمله بان قلعه احدهما وجمعه الآخر وحمله الآخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد فيلزمه اجر مثله الا انه لا يجاوز به نصف
ثمن ذلك عند ابي يوسف لرضاه بنصف المسمى ويقوم المنافع بالعقد والتسمية ففيما زاد على المسمى لم يوجد التسمية وعند محمد له اجر مثله بالغا ما
بلغ لان المسمى مجهول اذ لم يدر اي نوع من الحطب يحصلان وهل يحصلان شيئا ام لا والرضى بالمجهول لغو فلا يسقط اعتبار رضاه وقد استوفى
منافعه بعقد فاسد فله اجر مثله بالغا ما بلغ واذا اشتركا ولاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي عليها الماء والكسب بينهما فسدت الشركة لانعقادها
على احراز المباح وهو الماء والكسب لمن استقى به لانه المحرز وعليه اجر مثل الراوية ان كان صاحب البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب الراوية
لانه استوفى منفعة ملك الغير وهو الراوية او البغل بعقد فاسد فيجب اجر المثل والربح في الشركة الفاسدة بقدر المال لان الربح يتبع المال فيتقدر
بقدره كالريع فانه يتبع البذر في المزارعة ويبطل شرط الفضل لانه ما ثبت الا بالعقد والعقد فاسد وفي القاء شرط التفاضل تقرير العقد
الفاسد وهو واجب الدفع فسقط الاستحقاق بقدر راس المال وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب وقضى
بلحاقه لان الشركة تقتضي الوكالة وهي تبطل بالموت وبقضاء القاضي بلحاقه مرتدا لانه كالموت كما مر في السير واذا بطلت الوكالة بطلت
الشركة اذ لا بد لها منها وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا لانه عزل حكمي فلا يشترط علمه بالثبوت ضمنا للغير بخلاف فسخ احد الشريكين
الشركة حيث يتوقف على علم الآخر لانه عزل قصدي فيعتمد العلم لان فيه نوع حجر فيشترط علمه بالثبوت الحجر دفعا للضرر عنه

فصل في المتفرقات

وليس لواحد من الشريكين ان يؤدي زكاة مال الآخر الا باذنه لان كل واحد منهما نائب عن صاحبه في التجارة
واستنماء المال لا في اداء الزكاة فان اذن كل واحد منهما لصاحبه ان يؤدي الزكاة عنه فاديا معا ضمن كل واحد نصيب صاحبه علم
او لم يعلم عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن ان لم يعلم وان اديا على التعاقب ضمن الثاني للاول عند ابي حنيفة علم باداء الاول او لا وعندهما ان علم
باداء شريكه اولا وهو الصحيح عندهما وكذا لو دفع ماله الى رجل ليكفر عنه فكفر الآمر ثم كفر المأمور وهو لا يعلم ضمن عنده خلافا لهما وكذا
الخلاف في الوكيل باداء الزكاة اذا ادى بعد اداء الموكل بنفسه لهما انه اتى بما امر به فلا يضمن وهذا لان المأمور به التمليك من الفقير اذ
الظاهر انه انما يندرج في وسعه والتمليك من الفقير يندرج في وسعه لا وقوع المؤدى زكاة لتعلقه بنية الموكل حتى يقع زكاة وان لم ينو الوكيل
اذا نوى الموكل ولا يقع زكاة لو كان على العكس وصار كالمأمور بذبح دم الاحصار اذا ذبح بعد ما زال الاحصار وحج الآمر لم يضمن المأمور
علم به او لا وله انه دفع ماله الى الفقير بلا امر فيضمن كالفضولي والتوكيل وهذا لانه امر باداء الزكاة ولم يؤد الزكاة لان موجب اداء الزكاة سقوط

الفرض عن ذمته وقد سقط باداء الموكل بنفسه فلا يتصور سقوطه باداء الوكيل فصار اداء الموكل عزلا للوكيل حكما لفوات المحل وذا
لا يختلف بالعلم والجهل كالوكيل ببيع العبد اذا اعتقه الموكل ينعزل علم به او لا واما دم الاحصار فعن البلخي انها على الخلاف ووجه الفرق
بعد التسليم ان اراقة الدم لا تجب على المحصر فله ان لا يبعث بالهدي ويمكث حتى يزول الاحصار ولما لم يجب عليه لم يراع جانب الاراقة
وروعي جانب الفراق وهو ان يحصل الدم مراقا على وجه القربة وذا لا يختلف بقيام الاحصار وزواله وهنا الاداء واجب عليه فكان
قصده في التوكيل اسقاط الواجب عن ذمته ولم يحصل بعد اداء الموكل واذا اذن احد المفاوضين لصاحبه بشراء امة ليطأها
ففعل اي اشتراها المأمور وادى الثمن من مال الشركة فهي له بغير شيء اي لا يغرم لشريكه شيئا وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يرجع عليه بنصف
الثمن لان الشرى وقع للمأمور على الخصوص فكان الثمن واجبا عليه على الخصوص وقد ادى الثمن من مال الشركة فيرجع عليه بنصف الثمن
كما اذا اشترى طعاما او كسوة لاهله وقضى ثمنه من مال الشركة وهذا لان من ضرورة حل الوطء اختصاصه بالملك اذ لو وقع مشتركا
لحرم الوطء واختصاصه به يبتنى على الاختصاص بسببه وهو الشرى وله ان الشرى وقع على الشركة وادى الثمن من مال الشركة فلا يرجع
عليه شريكه بشيء منه كما لو اشتراها بغير امر شريكه وهذا لان مقتضى المفاوضة ان يقع كل شرى وبيع على الاشتراك تحقيقا للمساواة وهما
لا يملكان تغيير مقتضاها مع بقائها وحل الوطء لا يوجب وقوع الشرى له على الخصوص بل كان المشتري يملك نصف الشريك بعد الشرى بتمليك
من جهته وهذا التمليك ثبت في ضمن الاذن بالوطء اذ مع وقوع الشرى على الشركة لا يحل له وطؤها الا بعد تملكه الاذن نصيبه منه بطريق
الهبة فاقتضى الاذن بالوطء بلا ذكر عوض شرط وهو الهبة وهي جائزة في الشائع فيما لا ينقسم فكان الاذن قال له اشتريت هذه
الامة ثم ملكتك نصيبي بالهبة فاذا اشترى وقبض تمت الهبة كما لو اشتراها ثم وهب احدهما نصيبه عن صاحبه فانها تصير له ويحل له وطؤها
والنص عليها بخلاف الطعام والكسوة لان ذا مستثنى من قضية الشركة بحكم الضرورة اذ الحاجة الى الطعام والكسوة اصلية لازمة والتخصص
بالهبة باطل لانه مما ينقسم فيقع الملك في المشتري للمشتري على الخصوص بنفس الشرى فيكون الثمن عليه على الخصوص والحاجة الى الوطء غير
معلومة الوقوع في مدة الشركة فلم يثبت الاستثناء بالشك وللبائع ان يأخذ بالثمن ايهما شاء بعدهم لانه دين وجب بالتجارة والمفاوضة
يقتضي الكفالة وان امر احد المفاوضين رجلا يشتري عبدا بالف ولم يدفع اليه الثمن فمضيا عقد المفاوضة وفاوض كل واحد منهما
رجلا آخر ثم اشترى المأمور عبدا وهو يعلم بمناقضتهما اولا فالشرى للآمر خاصة ولا يكون للشريك الاول منه شيء لان نفاذ توكيله عليه
ثبت ضمنا للمفاوضة فيبطل ببطلان المتضمن بلا شرط علم لانه عزل حكمي وللثاني لان الملك في المشتري انما يقع للآمر بسبب سابق
على الشركة الاخرى وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك له في العبد والملك اذا وقع لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة
لا يشركه الآخر فيه كما لو اشترى عبدا بشرط الخيار للبائع ثم فاوض المشتري رجلا ثم اسقط الخيار فانه لا يكون لشريكه في العبد شركة
ويخير بين ان يرجع على الآمر لانه وكيله او على شريكه الثاني لانه شريك حال وجوب الثمن فيكون كفيلا عنه حال وجوب الثمن على الآخر
واختصاصه به لا يمنع الضمان كما في شرى الطعام لاهله ثم رجع شريكه عليه ولو دفع اليه احدهما كر بر وامره بشرى عبد به فاشترى
بكر مثله في الذمة جاز استحسانا لانه امر بالشرى بكر وسط وقد اشترى به فان لم يشتر الوكيل حتى نقضا المفاوضة وفاوض
كل آخر ثم اشترى الوكيل فان علم بمناقضتهما سلم العبد للآمر وان لم يعلم فهو بين الآمر وشريكه الاول والفرق انه لو انعزل وقد سلم
الكر يضمن نصفه للشريك الاول فيتضرر به بخلاف ما اذا لم يسلم فان هلك الكر قبل الدفع له ان يرجع على الآمر او على شريكه الثاني ثم تراجعان
لما مر والاصل فيما بعد هذا المسائل ان احد الشريكين اذا قبض شيئا من الدين المشترك فلشريكه حق المشاركة في المقبوض لان الدين المشترك
بمنزلة العين المشترك فكما لا يختص احد الشريكين في العين بشيء منه دون شريكه فكذا في الدين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد
كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفنا هذا فنقول اذا امر رجلان بقضاء الدين فقضى
بمال مشترك شركة الآخر فيما قبض احدهما لان رجوع المأمور على الآمر بحكم الاداء ولهذا لا يرجع قبل الاداء فان المؤدى مشتركا بينهما كان لكل واحد منهما

حق المشاركة في المقبوض وان لم يكن الموهوب مشتركا لا يشركه وكذا لو باعا او آجرا عبدا بينهما او باعا او اجرا عبدا لهذا او امة لهذا صفقة واحدة
فما قبض احدهما يشركه الآخر لاتحاد السبب والاجارة بيع المنفعة فيكون كبيع العين فاذا اتحدت الصفقة كانت الاجرة مشتركة
متفرقة لا ولذا لو غصب رجلان عبدا ثم غصبه منهما رجل او باعاه ثم مات فان ضمنهما المالك رجعا على الثالث وما قبض احدهما يشركه
الآخر لانهما ملكا العبد مستندا فيتبين ان الثالث غصب او اشترى ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه او شراؤه منهما ولو كان عبد لرجلين
فغصب احدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل بعقد في نصيبه وتوقف في نصيب صاحبه فلو قبض شيئا بعد الاجازة او قبلها يشركه الآخر لان
الاجازة تستند الى وقت العقد فكانه باع باذنه ولو غصب رجل آخر نصيب احدهما وباعه مع الشريك الآخر صفقة ثم اجاز المالك فما قبض
احدهما شركه الآخر فلو اجاز بعد قبض المالك قسطه لم يشتركا لتفرق الصفقة بتعدد البائع وثم اتحد لاتحاد البائع وهذا كالكفيلين
لان المديون اذا امر رجلين بالكفالة عنه بالف فكفلا عنه وادّيا من مال مشترك ثم قبض احدهما شيئا لم يشاركه الآخر لان سبب الرجوع الضمان
لا الاداء وكفالة كل واحد منهما لا تتعلق صحتها بالآخر الا ترى ان المكفول له لو قبل كفالة احدهما دون الآخر صح فلو كان المقبوض بدلا عن
المضمون لا عن المدفوع وما في ذمة كل واحد ممتاز عن الآخر وكالوكيلين بشراء امة بالف فاشتريا ونقدا الثمن من مال مشترك او غير مشترك
ثم قبض احدهما شيئا من الموكل لا يشاركه الآخر فيه لان رجوع الوكيل بالشراء على الموكل ليس بحكم الاداء الا ترى انه يرجع عليه قبل الاداء بعقد
حكمي جرى بين الوكيل والموكل فكانهما اشتريا وباعا من الموكل كل واحد بعقد على حدة ولو صرحا بذلك لا يشاركه الآخر كذا هنا وكذا لو شهدا
انه كاتب عبده او باعه بالف الى سنة وقضى به ثم رجعا فان شاء المولى رضي بالكتابة والبيع بالف الى سنة وان شاء ضمن الشاهدين قيمته واحد
الشاهدين اذا اقتص شيئا من المكاتب او المشتري لم يشركه الآخر فيه لان السبب رجوعهما وهو مختلف اذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع ذلك ويعتق
المكاتب بالاداء اليهما لقيامهما مقام المولى في ملك البدل فيعتق بالاداء اليهما كالاداء الى المولى والولاء للسيد لانهما لا يملكا الرقبة بل ملكا البدل
والعتق يقع عن المولى ولو عجز المكاتب وانفسخت الكتابة او انفسخ البيع رد السيد على الشاهدين ما قبض منهما من الضمان لارتفاع سبب الضمان وهو
قصر اليد لعود قديم ملكه ورجع المولى بما اقتضاه من المكاتب لانه كسب عبده ورجع المشتري ايضا بما قبضاه من الثمن واذا استولد مشتري
الامة فجاء رجلان واستحقاها بالبينة فان قضي للمستحقين عليه بالامة والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما يقبضه احدهما لان الامة مشتركة
والعقر بدل جزء مشترك لانه بدل المستوفى بالوطء وهو في حكم جزء من العين وحكم البدل حكم المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضاء لانه حدث في
الولد وانما ينتقل الحق من عينه الى القيمة بالقضاء ولهذا يعتبر قيمته يوم القضاء وهو متحد والا اعتبر الولد اي ان وقع القضاء متفرقا بان قضي لهما بالامة
لا غير فغاب احدهما وقضي للحاضر بنصف العقر ونصف قيمة الولد ثم حضر الآخر واقام البينة وقضي له بالنصف الآخر فله ان يشاركه الاول
فيما قبضه من الامة لما مر والعقر لانه بدل جزء مشترك بينهما ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد لان الولد انقلب مالا بالقضاء وهو متفرق والبناء
كالولد حتى لو اشترى رجلان دارا وبنيا فيها ثم استحقها رجل وامر المشتريين بنقض البناء فلهما الخيار ان شا اخذ النقض وان شا اخذ النقض
والبناء ارجعا بقيمة البناء على البائع وكان النقض للبائع فان قضي لهما معا شركه احدهما صاحبه فيما قبض منه وان كان القضاء لهما متفرقا
لم يشتركا لان حقهما في عين النقض وانما يتحول الى القيمة بالقضاء ولو جنى مكاتب بان قتل رجلا خطا وله وليان فان قضي لهما معا على المكاتب
بقيمته اشتركا والا لا لان جناية المكاتب لا تتعلق برقبته ابدا ولهذا لو عجز قبل القضاء خوطب سيده بالدفع او الفداء وانما يتحول الى القيمة بالقضاء
كجنايته فان قتل رجلين خطا ولكل واحد منهما ولي لم يشارك احدهما صاحبه سواء كان القضاء معا او متفرقا لان الاشتراك لم يتحقق في اصل
الحق لاختلاف سبب الوجوب فالجناية على زيد غير الجناية على عمرو ولو كان الجاني مدبرا اشتركا سواء وقع القضاء معا او متفرقا لان جناية المكاتب
لم يوجب القيمة بنفسها وانما وجبت بالقضاء اذ الناس عن الدفع الذي هو الموجب الاصلي لم يثبت لامكانه بالعجز فكان وجوب القيمة مضافا الى القضاء
فاعتبر اجتماعه وتفرقه وفي المدبر القيمة متحتمة لتعذر الدفع فكان سبب وجوب القيمة لهما واحد وهو الجناية فاذا اشتركا في اصل الحق اشتركا في المقبوض
ولو كان الجاني عبدا وللمقتول وليان واختار السيد دفع نصف الجاني او فداءه الى احد وليي الدم الواحد فهو اختيار في حق الآخر واشتركا

في المقبوض لاتحاد السبب وهو الجناية والاختيار ولو قتل رجلين فدفع النصف الى احدهما او فدى النصف لم يشركه الآخر لعدم الشركة
في اصل الحق ولو قتل رجلا عمدا وله وليان فصالح المولى مع احدهما على الف لم يشتركا لان حقهما في الاصل القصاص وانما تحول الى
الالف بالصلح وانه يختلف حتى لو صالحا جملة اشتركا

كتاب الوقف

هو في الاصل مصدر
وقفه اذا حبسه وقفا ووقف بنفسه وقوفا يتعدى ولا يتعدى ومنه وقف ارضه على ولده لانه حبس الملك عليه وقيل للموقوف وقف
تسمية بالمصدر وجمع على اوقاف كوقت واوقات وقالوا لا يقال اوقفه الا في لغة رديئة فلذا حكاه الفوركي والازهري وهو في الشرع
عند ابي حنيفة حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة على الفقراء او على وجه من وجوه الخير بمنزلة العواري ثم قيل المنفعة معدومة
والتصدق بالمعدوم لا يصح فلا يجوز الوقف اصلا عنده والاصح انه جائز اجماعا الا انه غير لازم عنده كالعارية فيرجع فيه ويباع ويوهب
ويورث وعندهما حبس العين على حكم الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه يعود نفعه الى العباد فيلزم ولا يباع ولا يوهب
ولا يورث كالمسجد واللفظ يحتمل المذهبين والترجيح بالدليل لهما ما روي ان عمر رضي الله عنه كانت له ارض تدعى ثمغ فقال عمر يا رسول
الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يورث ولكن لينفق ثمرته فقد نص على
انه لازم وكذا وقف رسول الله عليه السلام حوائط واوقاف ابراهيم عليه السلام باقية اليوم وكذا اوقاف الصحابة بمكة والمدينة ولان
الانسان يحتاج الى صدقة دائمة على وجه لا يرد عليه النقض وذا لا يتم الا بالقول به بان يزول رقبته عن ملكه الى الله تعالى وله نظير
في الشرع وهو المسجد فالمساجد تصير لله تعالى خالصة وتم ما قصدت وهو كونه مصلى للمسلمين على الدوام وبه صح انه ازالة الى احد وهو الله تعالى
وهو مشروع كما في الصدقات الا ان غرضهم وصول عين ذلك الى الفقير فوجب صرفه عنه الى الله بواسطة جعله تعالى وهنا غرضه وصول نفعه
الى الله فوجب القول به بواسطة جعله وقيل الفتوى على قولهما وله قوله عليه السلام لا حبس عن فرائض الله تعالى اي لا مال يحبس بعد موت
المالك عن القسمة بين ورثته فمن قال بانه لا يبقى على ملكه يكون حبسا عن فرائض الله تعالى وعن شريح جاء محمد عليه السلام ببيع الحبس وهو كل
وقف لوجه الله تعالى ارضا او دارا وهذا نص على انه لا يزول عن ملكه بجعله موقوفا ولان غرضه التصدق بمنفعة ماله وذا يقتضي بقاءه
على ملكه لا زواله عنه حتى يصير متصدقا عنه كما في العواري والمنح ولانه لو زال ملكه فاما ان يزول الى ملك احد وهو ممتنع او لا الى ملك احد فالاموال
لا تقبله لانه لا يكون قولا بالسائبة وهو حرام بخلاف الاعتاق فانه اسقاط لصفة المملوكية والآدمي خلق مالكا في الاصل وصفة
المملوكية عارضة فيه فاذا رفعت عاد مالكا كما كان وبخلاف المسجد فانه ازالة الى الله تعالى حتى يصير خالصا له فلا ينتفع به بشيء من منافع الملك
وان كانت تصلح له وهذا ليس بازالة اليه فانه ينتفع به زراعة وسكنى وغيرهما ينتفع بالمملوكات وما للعباد فيه نفع لا يصلح لله تعالى لان الله
يجب ان يكون بوصف الخلوص واذا ثبت ان القول بالازالة غير ممكن فوجب ان يبقى على ملكه ولهذا يبقى رايه وتدبيره بعده في نصب
القيم وتوزيع الغلة واعتبار شرائطه ولو خرج عن ملكه لما صح شرطه في الغلة كما لو اعتق عبده بشرط ان يصرف غلته الى كذا او جعل ارضه
مسجدا بشرط ان يصلي فيه فلان دون فلان وهي وهما محمول على الوقف المضاف الى ما بعد الموت وانما يزول ملك الواقف عن الوقف
عنده بالقضاء لان القاضي اذا قضى في محل مجتهد فيه ينفذ وطريقه ان يسلم الواقف ما وقفه الى المتولي ثم يرجع محتجا بعدم اللزوم فيقضي
القاضي باللزوم فيلزم ولو حكما رجلا فحكم بلزوم الوقف فالصحيح انه لا يرتفع الخلاف وللقاضي ان يبطله وما يكتب في صك الوقف
ان قاضيا من القضاة قضى بلزوم هذا الوقف وبطلان حق الرجوع ليس بشيء في الصحيح ولو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت
داري على كذا يكون لازما بالاجماع ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته وعندهما لا يكون مملوكا لاحد فعنده هو نظير العواري على
التابيد ان كان في حال الحيوة لا يلزم وان كان بطريق الوصية يكون تصدقا بمنافعه مؤبدا فيلزم كالوصية بالمنافع
مؤبدا وعندهما نظير الاعتاق واتخاذ المسجد فلا يبقى على ملكه وذكر الطحاوي انه لو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف الى ما بعد الموت

حتى يلزم الا ان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث ماله والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته
حتى لا يلزم ولا يمنع الارث كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل المال واذا كان الملك يزول عندهما يزول بالقول عند
ابي يوسف لانه شرع لاسقاط ملك الواقف عن العين لا للتمليك فيصح بدون التسليم كالاعتاق وعند محمد لا بد من التسليم الى المتولي لانه صدقة وحديث
عمر رضي الله عنه فيكون التسليم من شرطه كالصدقة المنفذة بل اولى لان جواز تخلف عنه وجوازها لا وهذا وهذا لان التمليك منه تعالى لا يتحقق قصدا
لان ما في الدنيا ملكه تعالى على الحقيقة الا ان ما يثبت له تعالى من الحق في الصدقة يثبت في ضمن التسليم الى العبد فنزل منزلة الزكوات والصدقات ولو لم يقبل
التسليم يلزمه التسليم فيصير شرعه سببا للزوم مالم يتبرع به واذا خرج عن ملك الواقف بالقضا عنده وبمجرد الوقف عند ابي يوسف وبالوقف والتسليم
عند محمد لا يدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي ان فعي يصير ملكا للموقوف عليه ولكن لا يباع ولا يورث ولا يوهب لانه تصدق عليه فصار كالصدقة
المنفذة ولنا انه لو ملك الموقوف عليه لنفذ بيعه وتصرفاته كما في سائر املاكه ولما انتقل عنه بشرائط الواقف ولو وقف دارا على فقراء بني فلان ثم
زالت صفة الفقر عن واحد منهم لم يبق مستحقا ولا يتم الوقف حتى يقبض ويفرز ويجعل اخره لجهة لا تنقطع ابدا عند محمد خلافا لابي يوسف فهذه
ثلاث شرائط القبض والافراز والتابيد اما القبض فقد مر واما الافراز فلان ابا يوسف ان القسمة من تتمة القبض لانه للحيازة وتمامها فيما
يقسم بالقسمة واصل القبض عنده ليس بشرط فكذا تتمته وهذا لان الوقف عنده اسقاط الملك كالاعتاق والشيوع لا يمنع الاعتاق فلا يمنع
الوقف ايضا واما عند محمد فلا يتم الوقف مع الشيوع فيما يحتمل القسمة لان اصل القبض عنده شرط وكذا ما يتم به القبض وتمامه فيما يحتمل القسمة بالقسمة
واما فيما لا يحتمل القسمة فيصح مع الشيوع عند محمد حتى لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان شائعا لانه لا يحتمل القسمة واعتبر بالصدقة المنفذة فانها لا تتم
في مشاع يحتمل القسمة وتتم في مشاع لا يحتملها فكذا الوقف يجوز في مشاع لا يحتمل القسمة ولا يجوز في مشاع يحتملها مالم يقسم وعلى هذا الخلاف المقبرة
والمسجد والسقاية فانها لا تتم مع الشيوع فيما يحتمل القسمة عند محمد ولا يتم المسجد والمقبرة مع الشيوع فيما لا يحتمل القسمة ايضا لان بقاء الشركة يمنع ان
يكون البقعة لله خالصة ولانا لو جوزنا ذلك لوقعت الحاجة الى المهايأة فيقبر فيه الموتى سنة وينبش في السنة الاخرى ويزرع مراعاة لحق المالك ويصلي
الناس في المسجد في وقت ويتخذ اصطبلا في وقت اخر وذا قبيح بخلاف الوقف فالمقصود ثم الاستغلال فما صار وقفا وفيما بقي ملكا فلو جاز مع الشيوع
فيما يحتمل القسمة لا يؤدي الى تضاد الاحكام بل يستغل ويقسم الغلة بقدر الملك والوقف ولو وقف كل ارضه ثم استحق بعضها شائعا بطل في الكل
ورجع الباقي اليه لو حيا والى ورثته لو ميتا لان بالاستحقاق ظهر بطلان تصدقه في القدر المملوك له لكان ان ومه ابتدائه الشائع وهذا الخلاف ما
اذا وقف في مرضه ثم مات ولا مال له سواه فابطل الوارث فيما زاد على الثلث فانه يبقى في الثلث صحيحا لان حق الوارث انما يثبت بعد الموت فابطل له
في القدر الذي ابطله العقد على هذه الحالة فلا يثبت به ان ابتداء الوقف في الشائع وهذا لان رجوع الوارث في البعض كرجوع الواهب وذا لا يمنع بقاء
الهبة فيما بقي لانه شيوع طارئ كذا هنا ولو ان استحق بعضه مميزا معينا لم يبطل في الباقي لان بهذا الاستحقاق لم يظهر الشيوع فيما بقي لان المستحق متميز بما بقي
فهو كدارين وقفهما فاستحق احدهما ولهذا جاز ابتداء هكذا وكذا الحكم في الصدقة المنفذة او الهبة اذا كان المستحق متميزا عما بقي واما التابيد فليس
بشرط عند ابي يوسف حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها يصح عنده وصار بعدها للفقراء وان لم يسمهم ومحمد شرط التابيد فقال اذا كانت
الجهة يتوهم انقطاعها فلم يتوفر عليه موجبه والتوقيت فيه كالتوقيت في البيع فكان مبطلا ومثل قول ابي حنيفة كقول محمد ولابي يوسف ان المقصود هو
التقرب الى الله وذا من يكون بالصرف الى جهة يتوهم انقطاعها وطورا بالصرف الى جهة لا يتوهم انقطاعها فيصح في الفصلين لحصول المقصود الواقف
فالحاصل ان ابا يوسف ضيق اولا كل الضيق كما قال ابو حنيفة ثم رجع عنه ووسع كل التوسيع ومحمد توسط بينهما فكذا افتى عامة المشايخ بقول محمد وما
توسع فيه انه لا يشترط التابيد والصحيح ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس بشرط عند ابي يوسف لان قوله وقفت او تصدقت تقتضي الازالة
الى الله وذا مقتضي للتابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وعند محمد يشترط ذكر التابيد لانه تصدق بالمنفعة او الغلة وذا قد يكون موقتا
وقد يكون مؤبدا فمطلقه لا ينصرف الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وصح وقف العقار ببقره واكرته وهم عبيده وكذا سائر الات الحراثة لان الوقف

وان

وان كان يختص بالعقار لانه مما يتابد الا ان هذه الاشياء اتباع له في تحصيل ما هو المقصود وهو الغلة فيجوز ان يثبت فيها تبعا للعقار
فرب شيء لا يثبت قصدا ويثبت تبعا كالشرب والطريق يدخلان في البيع تبعا وان لم يجز بيعهما قصدا وكذا البناء يدخل في الوقف تبعا
للارض ولو وقف البناء قصدا لم يجز في الصحيح وصح وقف منقول فيه تعامل كالكراع والسلاح والفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثياب الجنازة وما يحتاج اليه من الاواني والقدور في غسل الموتى والمصحف عند محمد وعليه عامة المشايخ منهم شمس الائمة السرخسي وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في غير الكراع والسلاح لان القياس ان لا يجوز وقف المنقول لانه مما لا يتابد الا انا جوزنا في البقر ونحوها تبعا وفي
الكراع والسلاح بالاثار المشهورة فقد روي ان عمر رضي الله عنه شكى خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عليه السلام ولا تظلموا خالدا
فانه حبس ادرعه واكراعه في سبيل الله وطلحة حبس ادرعه في سبيل الله ويروى اكراعه والكراع الخيل ويدخل في حكمه الابل لان العرب
يجاهدون عليها ويحمل عليها السلاح وروي انه اجتمع في خلافة عمر رضي الله عنه ثلثمائة فرس مكتوب على افخاذها حبس في سبيل الله فيبقى ما في
على قضية القياس ولمحمد ان التعامل وجد في هذه الاشياء وما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله وهو جائز فالاستصناع فيما فيه
تعامل جوز بهذا الطريق وان كان القياس يأباه واصله قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وعن نصر بن يحيى انه
وقف كتبه الحاقا لها بالمصاحف ان كل واحد منهما يمسك للدين وهو الصحيح وان كان المنقول شيئا لم يجر التعارف بوقفه كالثياب
والحيوان لا يجوز وقفه عندنا وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز وقفه لانه لما امكن الانتفاع به صار كالكراع
والسلاح والعقار ولنا ان الاصل فيه العقار لانه مما يتابد والحق به ما يتبعه وما ورد فيه الاثار وما فيه التعامل فيبقى الباقي على اصل القياس
وصار كالدراهم والدنانير ولا يملك الوقف بعد الصحة ولا يباع لانهما ينافيان مقتضى الوقف ولا يقسم اي اذا قضى قاض بجواز وقف المشاع
ونفذ قضاؤه وصار متفقا عليه كسائر المختلفات فان طلب بعضهم القسمة قال ابو حنيفة لا يقسم وتتهايؤن وقال ابو يوسف ومحمد يقسم
واجمعوا ان الكل لو كان وقفا على الارباب فاراد والقسمة لا يقسم كذا في المحيط لهما ان القسمة تمييز وافراز لا بيع وعليه يجوز ولان القسمة
بيع معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات ثم ان وقف نصيبه من عقار مشترك بينه وبين غيره فهو
الذي يقاسم شريكه عند من يقول بالقسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف فلوصيه ان يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لانه
قائم مقامه وان كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم اراد القسمة فوجهها ان يبيع ما بقي من رجل ثم يقاسمه ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة
انما تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الى القاضي ليامر انسانا بالقسمة معه ليجري القسمة بين اثنين ولو كان في
القسمة فضل دراهم من احد طرفين فان اعطى الشريك الدراهم فليس للوارث ان ياخذها منه لفضل ما يصيبه في القسمة لانه بيع الوقف وهو ممتنع وان
اعطى الواقف شريكه لفضل ما صار في يده جاز لانه يصير شرا بقدر الدراهم ويكون حصة ما دفع من الدراهم ملكا له والواجب ان يبدأ من غلة الوقف
بعمارته شرط ذلك الواقف او لم يشرط اذا كان الوقف على الفقراء وان كان الوقف على رجل بعينه واخره للفقراء فهو في ماله اي مال شاء في حال
حيوته ولا يؤخذ من الغلة لان الغرم بالغنم ولهذا تكون نفقة العبد الموصى بخدمته على الموصى له بالخدمة الا ان الوقف اذا كان على الفقراء لا يمكن مطالبتهم
بالعمارة لكثرتهم وغلة الوقف اقرب اموالهم فيجب فيها والعمارة وان لم تكن مشروطة في الوقف نصا فهي مشروطة اقتضاء لان مقصود الواقف ادرار
الغلة مؤبدا على المساكين وهذا المقصود انما يحصل باصلاحها وعمارتها فيثبت شرط العمارة اقتضاء والثابت اقتضاء كالثابت نصا وان كان الوقف
على رجل معين يمكن مطالبته بالعمارة يطالب بها ولا يحبس شيء من الغلة لاجلها لانه معين يمكن مطالبته وانما يستحق العمارة عليه بقدر ما يبقى الوقف على الصفة
التي وقفه المالك وان خرب يبنى على ذلك الوصف لانها بصفتها صارت غلتها مستحقة الصرف الى الموقوف عليه فاما الزيادة على ذلك فليست بمستحقة عليه
والغلة مستحقة له فلا يجوز صرف غلته مستحقة له الى جهة غير مستحقة الا برضاه ولو كان الوقف على الفقراء فكذلك في الصحيح لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة بقاء
الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء ولو وقف دارا على سكنى ولده فالعمارة على من له السكنى لانه المنتفع به والخراج بالضمان
فان ابى من ذلك او كان فقيرا اجرها الحاكم وعمرها باجرتها فاذا عمرت ردها الى من له السكنى لانه لو لم يعمرها تبطل حق الواقف وحق صاحب السكنى اصلا

ولو عمرها تاخر حق صاحب السكنى وتاخر حقه اولى من ابطال حقهما من كل وجه ولا يجبر الآبي على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على
اتلاف ماله كالايجبر صاحب البذر في المزارعة ولا يكون اباؤه رضى ببطلان حقه لانه في حيز التردد لانه يحتمل ان يمتنع لرضاه ببطلان حقه ويحتمل ان يمتنع
حذرا عن اتلاف ماله فلا يبطل بالشك ولا يصح اجارة من له السكنى لانه لا ولاية له عليها ويصرف الحاكم نقضه الى عمارة الوقف ان احتاج وان استغنى عنه امسكه
حتى يحتاج الى عمارته فيصرفه فيها لانه لا بد من العمارة ليبقى ابدا فيحصل مقصود الواقف من صرف الغلة على التابيد الى المصرف فان احتاج اليه في الحال صرفه
اليها والا حفظه لوقت الحاجة وان تعذر اعادة عينه الى موضعه بيع وصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل الى مصرف المبدل ولا يقسم النقض بين
مستحقي الوقف لانه جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين اذ العين حق الله تعالى او ملك الواقف فلا يجوز ان يصرف اليهم ما ليس حقا لهم
واذا جعل الواقف غلة الوقف لنفسه صح عند ابي يوسف ومشايخ بلخ وعليه الفتوى ترغيبا للناس في الوقف وعند محمد والشافعي وهلال الرازي
الوقف باطل والخلاف فيما اذا شرط البعض لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء وفيما اذا شرط الكل لنفسه في حيوته وبعد موته للفقراء سوا
ثم قيل الخلاف بين ابي يوسف ومحمد بناء على الاختلاف في اشتراط القبض والافراز فعند محمد التسليم شرط ليخرج العين عن ملكه الى الله تعالى ويشترط
اختصاصه به وشرط الغلة لنفسه ينافي ذلك وقيل هي مسألة مبتدأة ولو وقف وشرط البعض او الكل لامهات اولاده ومدبريه ما داموا احياء
فاذا ماتوا فهو للفقراء فقيل هو على الخلاف وقيل هو جائز اتفاقا اما عند ابي يوسف فظاهر اذ لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حيوته يجوز فهنا
اولى واما الاشكال على قول محمد فانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال حيوته واشتراطها لامهات اولاده حال حيوته كاشتراطها لنفسه ولكنه
جوز ذلك استحسانا للعرف والى القول الاخر مال شمس الائمة السرخسي وصاحب المحيط ولو شرط الغلة لامائه او لعبيده فهو كاشتراطها لنفسه فيجوز
عند ابي يوسف خلافا لمحمد لهم ان معنى القربة في الوقف بازالة الملك عن الواقف واشتراط كل الغلة او بعضها لنفسه يمنع زوال ملكه فيمنع صحة
الوقف كالصدقة المنفذة وشرط بعض نفقة المسجد لنفسه ولابي يوسف ان معنى التقرب لا يزول بهذا فقد قال عليه السلام نفقة الرجل على نفسه
صدقة وقد صح برواية زيد بن ثابت انه عليه السلام كان يأكل من صدقته والمراد الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف الا ان
يشترط لنفسه شيئا من ذلك فدل انه كان شرط لنفسه شيئا ولان العين بالوقف يزول عن ملكه الى الله تعالى واذا زال العين عن ملكه فالمنافع
تحدث على ملكه تعالى فصار شارطا لنفسه مال الله تعالى فيصح الا ترى انه لو بنى خانا او سقاية او جعل ارضه مقبرة وشرط لنفسه النزول فيه او
الشرب منها او الدفن فيها كذا هنا واذا شرط الواقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء ذلك صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهلال
والخصاف استحسانا لان فيه تحويله الى ما يكون خيرا من الاول او مثله فكان تقريرا لا ابطالا وعند محمد واهل البصرة الشرط باطل والوقف جائز لان
هذا الشرط لا يؤثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم به فبقي الاستبدال شرطا فاسدا فبطل كما في المسجد اذا شرط الاستبدال او شرط ان يصلي فيه قوم
دون قوم فالشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح كذا هنا ولو شرط الخيار لنفسه في الوقف ثلاثة ايام صح الوقف والشرط عند ابي يوسف لما انه يجوز ان يجعل
الواقف الغلة لنفسه ما دام حيا فلذا يجوز ان يشترط الخيار لنفسه ثلاثة ايام ليروي النظر فيه وعند محمد وهلال الوقف باطل لان تمام الوقف على مذهب
محمد بالقبض وشرط الخيار يمنع تمام القبض ولهذا لا يتم القبض في الصرف والسلم مع شرط الخيار ولان تمام الوقف بتمام الرضى ومع شرط الخيار لا يتم الرضى
فيبطل الوقف كالاكراه على الوقف وكذا لو جعل الواقف الولاية لنفسه صح الوقف والشرط عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب وذكر في المحيط واذا
وقف الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره فالوقف جائز والولاية للواقف كذا ذكر هلال والخصاف وقال هلال وقال قوم ان
شرط الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول محمد لان التسليم الى القيم
شرط صحة الوقف فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها عند الاخراج عن ملكه الا ترى انه لو شرطها لغيره يثبت لغيره فاذا شرطها لنفسه اولى
ان يثبت له لان هذا الاشتراط ابقاء للولاية الثابتة له معنى وجه الظاهر ان غيره يستفيد الولاية منه بشرطه فاستحال ان يستفيد المتولي الولاية
منه ولا يكون له ولاية ولانه اقرب الناس الى هذا الوقف فكان احق بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى باقامة مصالح المسجد وعمارته ونصب المؤذن
ومن اعتق عبدا كان ولاؤه له لانه اقرب اليه ولو شرط الواقف الولاية لنفسه وكان متهما غير مأمون على الوقف فللقاضي ان يخرجه من يده

لانه

لانه نصب ناظرا للكل فيعجز عن النظر لنفسه بنفسه وبالوقف زال ملكه وثبت الحق فيه للفقراء فيخرجه القاضي نظرا لهم كما ان يخرج
الوصي نظرا للصغار وكذا لو ترك العمارة وفي يده من غلته ما يمكنه ان يعمر فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده ولو شرط
الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للقاضي ولا للسلطان ان ينزعه من يده ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه يخالف لحكم الشرع لان الشرع
اطلق للقاضي اخراج من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل فالولاية له كما شرط وان اراد الواقف
اخراجه فله ذلك ولو شرط ان ليس له اخراج القيم بطل الشرط لانه يخالف لحكم الشرع لان القوامة وكالة وهي ليست بلازمة ولو جعل اليه
الولاية في حال حيوته وبعد وفاته كان جائزا وهو وكيل في حيوته ووصي بعد وفاته فصل ومن بنى مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه
عن ملكه بطريقه وياذن للناس بالصلوة فيه فاذا صلى فيه زال ملكه عنه وحرم بيعه ولا يورث عنه ولم يكن له ان يرجع فيه لانه خرج عن
ملكه وجعله لله تعالى خالصا ولا رجوع فيما جعله لله تعالى خالصا كالصدقة وانما شرط الافراز لان المسجد لا بد ان يكون خالصا لله تعالى لقوله تعالى
وان المساجد لله اي يختص لله ولا يخلص لله تعالى الا به ولا يشترط القضاء او الاضافة الى ما بعد الموت عند ابي حنيفة للمسجد بخلاف سائر الاوقاف
عنه واما التسليم فشرط لصيرورته مسجدا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ويشترط في كل نوع تسليم يليق به وذلك في المسجد بالصلاة فيه
لانه لما تعذر قبضه اقيم الحق المقصود مقامه ثم يكتفى بصلاة الواحد فيه في رواية عن ابي حنيفة ومحمد لتعذر فعل الكل فناب الواحد عن الكل
فيما يوجبهم للتعذر وفي رواية عنهما يشترط الصلوة بجماعة وهو الصحيح لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلاة فيها بالجماعة فلا يصير مسجدا قبل حصول
هذا المقصود وقال ابو يوسف يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط عنده لانه اسقاط لملك العبد كالاعتاق ولو خرب ما حول
المسجد واستغنى عنه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا والى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود
الى ملك الباني لو حيا والى ملك ورثته لو ميتا لانه عينه لقربة معينة فاذا انقطعت عاد الى ملكه كالمحصر اذا بعث بالهدي ثم زال الاحصار وادرك
الحج كان له ان يصنع بهديه ما شاء وكذا لو اشترى حصير المسجد او حشيشا فوقع الاستغناء عنه كان له ان يصنع به ما شاء ولهما ان القربة
التي قصدها لم تزل بخراب ما حوله لان الناس في المساجد سواء فيصلي فيه المسافرون والمارة وكذا يقول في الحصير والحشيش انه لا يعود الى ملكه
ولكن يصرف الى مسجد اخر يقرب منه وهدي الاحصار لم يزل عن ملكه قبل الذبح ولو جعل مسجدا تحته سرداب او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق
وعزله عن ملكه لم يصر مسجدا وله بيعه ويورث عنه ان مات لان المسجد ما يكون لله تعالى خالصا ولم يخلص لله تعالى هنا لتعلق حق العبد متعلقا باسفله
او باعلاه فلا يثبت احكامه ولو كان السرداب لمصالح المسجد كما في مسجد بيت المقدس جاز لانه حينئذ لا يكون السرداب مملوكا لاحد وروى الحسن عن ابي حنيفة
انه جاز ان يكون الاسفل مسجدا والاعلى ملكا لان الاسفل اصل وهو ما يتأبد ولم يجز على عكسه وعن محمد على عكسه لان المسجد معظم ولا يمكن
التعظيم اذا كان فوقه مستغل او مسكن ويمكن التعظيم اذا كان المستغل او المسكن تحته وعن ابي يوسف رحمه الله انه جوز الوجهين حين قدم بغداد
ضرورة ضيق المنازل وعن محمد انه حين دخل الري اجاز ذلك كله للضرورة وكذا اذا اتخذ وسط داره مسجدا واذن للناس بالصلوة فيه لا
يكون مسجدا وله بيعه ويورث عنه لان ملكه يحيط بجوانبه فكان له حق المنع والمسجد ما لا يكون لاحد فيه حق المنع قال الله تعالى ومن اظلم ممن منع مساجد
الله ان يذكر فيها اسمه ولانه لم يعزل حين بقي الطريق لنفسه فلم يخلص لله تعالى وعن محمد وابي يوسف انه مسجد فلا يباع ولا يوهب ولا يورث لانه
لما رضي بكونه مسجدا ولا مسجد الا بالطريق صار الطريق داخلا في الاجارة بلا ذكر لانها شرعت للانتفاع ولا انتفاع الا بالطريق ومن بنى سقاية للمسلمين
او خانا يسكنه بنو السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لم يزل ملكه عنه حتى يحكم به حاكم عند ابي حنيفة لبقاء حق الانتفاع للعبد فله ان يشرب من السقاية
وينزل في الخان والرباط ويدفن في المقبرة الا ان الحاكم اذا حكم يزول عن ملكه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه كما في الوقف على الفقراء بخلاف المسجد لانه لا حق لا
ثم لم يبق له تخلص لله تعالى فلا يحتاج الى حكم الحاكم وعند ابي يوسف يزول ملكه بمجرد القول لانه اسقاط عنده وعند محمد اذا استقى الناس من السقاية وسكنوا
الخان والرباط ودفنوا في المقبرة زال ملكه لاشتراط التسليم عنده لكن الشرط تسليم نوعه وذلك في السقاية بالشرب منها وفي الخان والرباط بالسكون
فيهما وفي المقبرة بالدفن فيها ويكتفى بالواحد لتعذر اشتراط الكل وهو ظاهر الامان فاما الواحد كالمال الكل وعلى هذا الحوض والبير يكون القبض

فيهما بالاعتراف والاستغلال ولو سلم الى المتولي صح التسليم في هذه الوجوه لان المقصود فيها نفع على العباد فيمكن جعل يد المتولي وهو نائب عنهم بمنزلة ايديهم واما في المسجد فقيل التسليم الى المتولي فيه لا يتحقق اذ لا تدبير فيه اذ المتولي في اخبار من يصلي في المسجد او الاستغلال لان المسجد يتجرد عن حق العباد وكذا لا تدبير لاحد في سد بابه لان اغلاق باب المسجد مكروه فتوقف التمام فيه على اقامة الصلوة فيه بالجماعة وفي غيرها للمتولي تدبير في ذلك فجعل التسليم الى المتولي متمما للوقف وقيل يكون تسليما لان المساجد قد يكون لها سدنة يقومون بتنظيفها واغلاق ابوابها في غير اوان الصلوة فاذا سلم الى المتولي صح التسليم والمقبرة في هذا كالمسجد لانه لا يكون لها متول صح وان لم يكن معتادا ولو جعل دارا له بمكة سكنى للحاج والمعتمرين او جعل داره في غير مكة سكنى للمساكين او جعلها في ثغر من الثغور سكنى للغزاة والمرابطين او جعل غلة ارضه للغزاة في سبيل الله ودفع ذلك الى وال يقوم عليها جاز ولا رجوع فيها وقال ابو حنيفة في هذا كله لصاحبه ان يرجع ويبطل ما صنع من الصدقة والمقبرة والخان والسقاية وغيرها ويبيعها الا ان يحكم به حاكم وقيل الفتوى في ذلك كله على قولهما للبلوى والتعارف الا ان له في ايام الماضين في هذه الوجوه ثم الغلة تحل للفقير دون الغني وفيما سواها من سكنى الخان والدفن والاستقاء من السقاية والبير ونحوها يستوي فيه الغني والفقير لان الغلة مال يملك في التقرب الى الله تعالى تمليك المال يكون للمحتاج دون الغني بخلاف السكنى ونحوه ولان الغني مستغن عن مال الصدقة بماله نفسه ولا يستغني بماله عن الخان للنزول فيه وعن المقبرة للدفن فيها وعن الماء للشرب منه اذ لا يقدر التاجر ان يشتري في كل منزل موضعا وربما لا يجده ولا يستصحب الماء مع نفسه في كل مكان بخلاف المال فيعم الحاجة الغني والفقير فاستويا وان كنت في ريب مما بينا فتامل في عرف العباد يعرفك بالمراد فقصدهم في فصل الغلة دفع حاجة المحتاجين وفي غيرها قضاء حاجة الناس اجمعين والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه
وسلم تسليما كثيرا ابدا دايما
الى يوم الدين امين
م

بسم الله الرحمن الرحيم ... رب يسر وتمم بالخير

كتاب البيوع

البيع لغة مبادلة المال بالمال بالتراضي وهو من الاضداد ويقع في الغالب على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر يقال باعه الشيء وباعه منه والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالى وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع في الغالب على اخراج الثمن عن الملك قصدا وانواع المقصود على اربعة انواعه بيع العين بالعين ويسمى مقايضة الدين بالعين وهو السلم وبيع المساومة وهو البيع بثمن يتفقان عليه وبيع المرابحة وهو البيع بالثمن الاول وزيادة وبيع التولية وهو البيع بالثمن الاول بلا زيادة وبيع الوضيعة وهو البيع بالنقصان عن الثمن الاول والكل مشروع اذ البيع يطلق على الكل وهو مشروع بالكتاب وهو قوله تعالى واحل الله البيع والسنة وهو كثيرة واجماع الامة والمعقول وهو ان الله تعالى جعل المال سببا لاقامة مصالح العباد وشرع التجارة طريقا الى الاكتساب اذ كل ما يحتاج اليه كل واحد لا يوجد مباحا في كل موضع وفي الاخذ على سبيل التغالب فساد والله لا يحب الفساد فشرعت التجارة بطريق التراضي واليه اشار بقوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وينعقد بصدور ركنه من اهله في محل قابل لحكمه كسائر العقود الشرعية فاهله كل عاقل مميز ومحله ما يقبل حكمه وهو الملك وهو عبارة عن القدرة لغة قال الله تعالى لا يملكون لانفسهم ضرا ولا نفعا وعن القدرة على التصرفات في المحال بوصف الاختصاص شريعة ومعناه ان يتمكن من التصرف في المحل على وجه لا يقدر غيره على دفعه ويقدر هو على دفع غيره وهو صفة المالك لان القدرة صفة القادر الا ان يراد به المقدور والمملوك فيكون وصفا للمحل وركنه ما يقوم به العقود وهو الايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والاخر اشتريت او قبلت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق المخبر به ليكون الكلام صحيحا عقلا وحكما فكان الوجود حقا له بمقتضى الحكم فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل نحو ان يقول البايع ابيعك او اشتر مني ويقول المشتري اشتريت او يقول المشتري بعني فيقول البايع بعت بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد به الحال اما البيع فيقع بغتة فيجعل قوله ابيعك عدة ويعني استياما وطلبا وذا لا يدل على الوجود للحال ولان قوله زوجني نفسك تفويض العقد اليها فيجعل قولها زوجت عقدا تاما لان كلام الواحد ينعقد النكاح اذا كان مامورا به ولا يتاتى هذا في البيع لان كلام الواحد لا يعقد البيع من الجانبين اذا لم يكن احدهما موليا عليه من الاخر ولا يلزم انه لو قال خذه بالف فان البيع ينعقد به لانه امره بالاخذ بالف وليس له ولاية الامر بالاخذ بالالف الا بالبيع فيثبت البيع اقتضاء كانه قال بعتك بكذا فخذه وقوله رضيت او اعطيتك بكذا او جعلت لك عبدي هذا بالف بمعنى قوله بعت لانه يؤدي معناه والعبرة في العقود للمعاني فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة ولا يلزم انه ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور ولا وجود للشيء مع انتفاء ركنه لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم مقام الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما على الرضى والتعاطي ادل على الرضا منهما والشرط في بيع التعاطي الاعطاء من الجانبين عند شمس الائمة الحلواني وقيل الاعطاء من احد الجانبين يكفي واذا اوجب احد المتعاقدين البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد بلا رضاه فيتضرر به وهو مدفوع واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع عن الايجاب لانه خلا عن ابطال حق الغير لما لم يتصل الايجاب بما يوجبه من الحكم وخيار القبول يمتد الى اخر المجلس وعند الشافعي رحمه الله على الفور ولنا ان المشتري يحتاج الى التامل والتروي انه هل يوافقه ام لا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر قال الله

ويكون كل واحد منهما مبيعا وثمنا والبيع العين ... بالثمن هو المطلق ... صح

٢٨٤

يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر وقال عليه السلام يسروا ولا تعسروا * والكتاب والارسال كالخطاب حتى يعتبر مجلس بلوغ
الكتاب واداء الرسالة لانهما من الغائب كالخطاب من الحاضر فانه عليه السلام كان مامورا بتبليغ الشرايع الى الناس وقد بلغ البعض
بهما فلو لم يكونا كالخطاب لكان مقصرا في التبليغ * وحكم التفريق في القبول والقبض باداء ثمن البعض او الابراء او التاجيل وان
كان بعضها دراهم وبعضها دنانير ان اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر وحل ان تعدد الكل او الاكثر اعلم ان البايع اذا
اوجب في شي او شيين واراد المشتري ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة لتضرر الاخر بتفريق الصفقة
وان تفرقت الصفقة فله ذلك والتفريق في القبض كالتفريق في القبول لان القبض اتمام العقد والصفقة متى اتحدت اتماما اتحدت
اتماما وان تفرقت ايجابا تفرقت اتماما وهذا لان للقبض شبها بالعقد لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة فكما لا يصح
قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة ويصح عند تعددها لا يصح قبض البعض دون البعض عند اتحادها
ويصح عند تعددها وهذا لان عند الاتحاد يتضرر الاخر بعيب الشركة او بفوت العوض اذ المرء قد يجمع بين الشيئين في البيع او الشراء
ويعرض احدهما اذا اشترى شيئين او اشياء ونقد ثمن البعض فليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا لو ابراه عن ثمن البعض او اجله
او كان في الاصل ثمن البعض مؤجلا وكذا ان كان ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد ثمنه * واذا
اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان تعددت الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون
البايع او المشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت
هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهذا لا يتصور مع اتحاد الثمن * وقوله في البداية الا ان يبين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى لا يتم
الا ان يدرج تكرار لفظ العقد لانه يتعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد فانه اذا تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد
بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة نص عليه
في المحيط ليرجح ما يوجب الاتحاد والاصل انه اذا تعارضت جهات اتحاد الصفقة وجهات التعدد يعمل بالغالب * واعراضهما
عن المجلس قبل القبول يبطل الايجاب اذ القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك لما مر * واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع
ولا خيار لواحد منهما الا بعيب او عدم رؤية وقال الشافعي رحمه الله لكل واحد منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا لقوله عليه السلام
المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا ولنا ان العقد تام بالايجاب والقبول فيملك كل واحد منهما فالفسخ من ايهما كان ابطال حق
الاخر بلا رضاه فلا يجوز كما بعد الافتراق عن المجلس والمراد بالحديث خيار الرجوع والقبول والتفرق تفرق الاقوال اي اذا
اوجب احدهما البيع فالاخر بالخيار ان شاء قبل وان شاء لم يقبل وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل قبول صاحبه وهذا
الخيار ثابت ما لم يتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعت وقال الاخر اشتريت لم يبق الخيار بعده وفيه اشارة
اليه فانهما متبايعان حالة المباشرة لا بعدها ولا قبلها كالمتقابلين والمتناظرين * وتحقيقه ان الاحوال ثلثة حال لم يوجد فيها
الايجاب ولا القبول وحالة وجدا فيها وحالة وجد فيها احدهما فاطلاق اسم المتبايعين عليهما في الحالة الاولى والثانية مجاز
باعتبار ما يؤول اليه او باعتبار ما كان فتعينت الحالة الثالثة اذ هي جامعة قريبة الى الحقيقة اذ ان يبقى الايجاب ما دام
المجلس ليرتبط بالقبول * فان قيل ذكر ابن عمر رضي الله عنهما ان التفرق تفرق الابدان قلنا تاويل الراوي لا يكون حجة على غيره
ولا يكون ردا لاحتمال اخر كيف وقد روي عن النبي عليه السلام في رواية المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والثمن اذا كان
عين مشار اليه لا بد من معرفة قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم فيعرى العقد عن المقصود وكل جهالة
هذه صفتها تمنع الجواز وكذا اذا كان الثمن او غيره مشارا اليه لا يحتاج الى معرفة مقداره في جواز البيع لان الاشارة ابلغ
اسباب التعريف وجهالة الوصف لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز بخلاف السلم فان معرفة قدر راس المال شرط

طد

دون صح

فان كانت سواء فيها جاز اذا اطلق صح
اسم الدراهم وينصرف الى ما قدر به اي صح
نوع كان اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف في المالية

ثمن صح

عند ابي حنيفة رضي الله عنه * وصح البيع بثمن حال ومؤجل باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع وقد اشترى رسول الله
عليه السلام من يهودي الى اجل ورهن درعه ولا بد من معلومية الاجل لان جهالته تفضي الى النزاع فالبايع يطالبه في مدة
قريبة والمشتري يسلم في مدة بعيدة فيمتنع التسليم والتسلم * ومن اطلق الثمن في البيع بان ذكر العدد دون الصفة كان على غالب
نقد البلد لان المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فكان التعيين بالعرف كالتعيين بالنص فانصرف مطلق التسمية
اليه كيف وفيه التحري للصحة وامور المسلمين محمولة على الصحة والسداد اذ العقل والدين يمنعان عن الفساد وان كانت
النقود مختلفة فسد البيع الا ان يبين احدها وهذا اذا كانت النقود في الرواج سواء لانه لا يمكن ترجيح بعضها
على البعض لاطلاق التسمية فيبقى المسمى مجهولا وهذه الجهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم
ادنى النقود وكل واحد منهما يحتج بمطلق التسمية فيفسد العقد الا ان يزول الجهالة بالبيان او يكون احدها اروج فيحمل
يصرف اليه تحريا للصحة وهذا اذا كانت مختلفة في المالية وهو المانع من الجواز وذا بان يكون الواحد احادا والاخر
ثنائيا او ثلاثيا فمالية الاثنين او الثلاث كمالية الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف بل ينصرف
الدرهم في عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلث من الثلاثي فيصح العقد على الدرهم
المطلق * ويجوز بيع الطعام والحبوب كيلا وجزافا لان الجهالة لا تمنع من التسليم فصار كجهالة القيمة بان باع شياه
ولا يعرفان قيمته فانه يجوز لان الجهالة لا تفضي الى النزاع وهذا اذا باع بخلاف جنسه مجازفة لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم وان باع بجنسه مجازفة لا يجوز لاحتمال الربوا وشبهته ملحقة بحقيقته * ويجوز باناء بعينه لا يعرف
قدره او بوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه قبل التسليم نادر فلا يعتبر بخلاف السلم لان التسليم
في السلم لا يعقب قدره او بوزن حجر بعينه لا يعرف العقد وانما يكون بعد حلول الاجل وربما يهلك الاناء والحجر قبل حلول الاجل فلا
يدري كم يجب تسليمه فيؤدي الى النزاع واحتمال الفساد فيه يلحق بحقيقة الفساد لان العقد على المعدوم في الحال وروى الحسن
عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا يجوز في بيع العين ايضا لان المبيع مجهول القدر والاول اصح لان الجهالة لا تمنع لذاتها بل لافضائها الى النزاع
فاذا كان التعيين فاما امكن التسليم فلا يؤدي اليه * ومن باع صبرة طعام كل صاع بدرهم صح في صاع عند ابي حنيفة رحمه الله الا ان يسمي
جملة قفزانها وقالا يجوز في الكل سمى او لم يسم * ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي بر وشعير لا يصح عنده في الكل وعندهما يصح
في الكل وذكر في المحيط والايضاح ان العقد يصح على قفيز واحد منهما عند ابي حنيفة رحمه الله ومن باع قطيع غنم كل شاة
بدرهم فسد البيع في الكل عنده وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان ولو سمى الكل صح فههنا
اربع مسايل احديها في المكيلات والموزونات والثانية في العدديات المتقاربة والثالثة في العدديات المتفاوتة
كالاغنام ونحوها والرابعة في الذرعيات والثانية ملحقة بالاولى والرابعة بالثالثة وكل وجه على ثلثة اوجه اما ان سمى جملة
الاغنام وجملة القفزان ولم يبين جملة الثمن او بين جملة الثمن ولم يبين عدد الاغنام والقفزان وفي هذين الوجهين يجوز
اجماعا لان المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بينا ثمن كل شاة وكل قفيز صار الثمن معلوما بالتسمية ضرورة وكذا عكسه
والثالث ان لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام والقفزان فعنده لا يجوز الا ان يعلم عدد الاغنام والقفزان في المجلس وعندهما
يجوز في الكل * لان المبيع معلوم بالاشارة اذ الكلام فيما اذا اشار الى القطيع ونحوه او الى الصبرة ونحوها وكذا ثمن كل شاة
وكل قفيز وطريق معرفة ثمن الكل قائم من غير ان يتفرد به احد العاقدين وهو العد والكيل وقيام طريق المعرفة كقيام حقيقة
المعرفة في حق جواز البيع كما لو باع عبدا بوزن هذا الحجر ذهبا او بهذه الدراهم ولا يعرف وزنها وله ان كلمة كل اذا اضيفت
الى ما لا يعلم منتهاه فانما يتناول ادناه كقوله لفلان علي كل درهم فانه يلزمه درهم واما خولف في قوله كل امراة اتزوجها

في طالق لان هذا انما يجري فيه النزاع لا انما يجري فيه النزاع ولانه تعذر تجويز البيع في الكل لجهالة المبيع والثمن لانه قدر الثمن
بعدد الاغنام والقفزان وعددهما غير معلوم وفيما بين الكل والادنى لعدم رجحان البعض على البعض فينصرف الى الواحد لانه
معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية كل الاغنام والقفزان او بالعدد والكيل في المجلس غير ان بيع شاة من القطيع وذراع من الثوب
لا يصح للتفاوت فيؤدي الى النزاع وبيع قفيز من صبرة وجوز من هذه الجوزات يصح بثمن معلوم لعدم التفاوت لكونهما من
ذوات الامثال فلا يؤدي الجهالة الى النزاع حتى قال ابو حنيفة رضي الله عنه في رواية في صبرة بر وشعير انه لا يصح في الكل شيء
لان الواحد متفاوت مجهول ومتى جاز البيع في قفيز واحد عنده يخير المشتري لتفرق الصفقة عليه ولا يقال ينبغي ان لا
يخير لعلمه بانصراف البيع الى قفيز واحد على اعتبار الجهل بعدد القفزان لان انصراف البيع الى قفيز واحد مجتهد فيه ولا علم
للعوام بالاحكام خصوصا في المسائل الاجتهادية ثم ان علم مبلغ الجملة بعد الافتراق لا ينقلب العقد جائزا في الصحيح لان المفسد
قد تقرر بالافتراق عن المجلس قبل ازالته وان علم بذلك قبل ان يتفرقا جاز العقد استحسانا لان حالة المجلس جعلت كحالة
العقد ولكن يتخير المشتري لان الثمن كان مجهول القدر عنده وانما انكشف الحال في مقدار الواجب عليه ثمنا في الحال فيتخير
لاجله كما لو رآه بعد البيع ولم يكن رآه وقت البيع ويسمى هذا خيار تكشف الحال قوله ومن ابتاع صبرة على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها
اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته وان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه فلم يتم رضا المشتري بالموجود وان وجدها
اكثر فالزيادة للبائع لان البيع وقع على قدر معين فلا يستحق المشتري الزيادة عليه والقدر ليس بوصف حتى يتبع الاصل قوله وان اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشتري بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء
ترك وان وجدها اكثر من الذراع الذي سماه فهو للمشتري ولا خيار للبائع قوله واصله ان الذرع فيما يذرع في الاوصاف اذ الاسم
لا يتغير بزيادة الذرع ونقصانه بل يتغير وصفه فيصير اطول او اقصر والطول والقصر من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري لان الصفة
تابعة فيستحق باستحقاق المتبوع كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم وان نقص فقد فات الوصف المرغوب فيختل رضاه
فيتخير كما لو اشتراه سليما فوجده معيبا ولا يحط شيئا من الثمن لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن كما لو تلف طرف المبيع يخير المشتري
ولا يسقط شيء من الثمن بخلاف مسألة الصبرة لان القدر يقابله شيء من الثمن لانه اصل وليس بوصف والفاصل بين القدر والصفة
ان ما يكون في وجوده جهة في تقويم غيره وعدمه جهة في نقصان غيره فهو وصف والاصل ما لا يكون كذلك ثم اذا انتقص قفيز من مائة قفيز
لا يتعيب الباقي ويشترى الباقي بالثمن الذي كان يخصه مع القفيز الواحد والعين او اليد اذا فاتت ينتقص قيمة النفس وكذا
الذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات لا يشترى الباقي بالثمن الذي كان يشترى معه فان العالي اذا كان خمسة عشر
ذراعا يشترى بخمسة عشر دينارا فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشترى الباقي بعشرة دنانير ولو قال بعتكه على انه مائة ذراع
بمائة كل ذراع بدرهم فوجده ناقصا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الذرع وصف من وجه
لما مر واصل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فعملنا بالشبهين في الحالين فعلنا اذا قابل كل ذراع بدرهم كان اصلا
لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع منزلة ثوب ولو قلنا انه ياخذ بكل
الثمن اذا وجده ناقصا لم يكن آخذا كل ذراع بدرهم وقد رضي على ان يكون كل ذراع بدرهم اعتبر وصفا فلا يقابله شيء
اعتبر وصفا فلا يقابله شيء من الثمن وانما يخير لانه ان قل الثمن فقد انتقص المبيع فكان نفعه يشوبه ضرر وان وجده
زائدا فله الخيار ان شاء اخذ الكل كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه نفع يشوبه ضرر ان زاد المبيع يلزمه زيادة الثمن فيتخير فان
قيل الذرع لو كان اصلا بتقدير الافراد بذكر الثمن يجب ان لا تدخل الزيادة في العقد كما في مسألة الصبرة قلنا الزيادة لو لم تدخل في
العقد فسد العقد لانه يصير بائعا بعض الثوب وانه لا يجوز بخلاف الصبرة لان الزيادة ثم لو لم تدخل في العقد لا يفسد العقد

ولو باع عدلا على انه عشرة اثواب فنقص ثوب او زاد ثوب فسد البيع اما في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يحط ثمن
ثوب واحد وثمن ثوب واحد مجهول لانه اذا لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن انما ينقسم على الثياب باعتبار القيمة ولا يدري
قيمة الفائت بيقين اذ لا يدري انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح عن المشتري قيمته فاذا صارت حصة الفائت مجهولة
صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة وهذا لانا لو صورنا الفائت جيدا ينتقص حصة الباقي ولو صورناه رديا يزيد حصة الباقي فيكون
الثمن للتسعة مجهولا وجهالة الثمن توجب فساد البيع قوله واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر اذ
الزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع وبيع عشرة من احد عشر فاسد للجهالة المفضية الى النزاع وهذا لانه يجب رد الزائد
على البائع ولا يدري اي ثوب يرد على البائع الجيد ام الردي فالبائع يطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي وجهالة المبيع توجب
فساد المبيع قوله ولو بين لكل ثوب ثمنا بان قال كل ثوب بعشرة فان نقص صح بقدره فان المبيع معلوم كان زائدا والثمن معلوم
ايضا لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الفائت معلومة وهي العشرة فيكون حصة الباقي معلومة بخلاف ما اذا لم
يسم ثمنا لان حصة الفائت لا يعلم انه عشرة ام تسعة ام احد عشر فجهالته تؤثر في جهالة الباقي فله الخيار ان شاء اخذ كل
ثوب بما سمى وان شاء تركه لانه ربما يكون الباقي رديا والفائت جيدا والمشتري انما رغب في الردي لمكان الجيد فيتضرر
بتفريق الصفقة قبل التمام فيتخير دفعا للضرر عنه قوله وان زاد فسد لان العقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد والمجهول
وبجهالته يصير المبيع مجهولا والكرخي نصا على ان الجواز في فصل النقصان قولهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله فالعقد فاسد لان
العقد فسد في البعض بمفسد مقارن وهو عدم المعقود عليه اذ لا سبب للفساد اقوى من عدم المعقود عليه والعقد متى فسد
بمفسد مقارن للعقد يفسد عنده في الباقي كالجمع بين حر وعبد او اشترى ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل واحد منهما
فوجد احدهما مرويا فان العقد يفسد عنده فيهما والعقد متى فسد في الكل اذا وجدا حدهما خلاف جنس ما سمي فلان يفسد
هنا ولم يجد احدهما ما سمي اصلا اولى قوله قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الاصح ان هذا قولهم لانه انما افسد العقد في الكل ثم لوجود
العلة المفسدة وهي انه جعل قبول العقد فيما يفسد فيه العقد شرطا للقبول في الآخر ولم يوجد هنا لانه ما جعل قبول العقد
في المعدوم شرطا للقبول في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في
العدد بخلاف مسألة الثوبين لانه جعل ثمة قبول العقد في كل واحد من الثوبين شرطا للقبول في الآخر وهو شرط فاسد
وكذا في مسألة الحر لانه تخص بموجود تحقق الاضافة اليه والقبول فيه فيصير ذلك شرطا للقبول في الآخر فسدا ولا كذلك هنا
اذ لا قبول يشترط في المعدوم ولو باع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام فسد البيع عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا
لهما ولو باع عشرة اسهم من مائة سهم من الدار صح اجماعا لهما ان عشرة اذرع من مائة ذراع من الدار عشرها كعشرة
اسهم من مائة سهم من الدار وبيع عشر الدار جائز اتفاقا قوله وله ان المبيع مجهول جهالة تفضي الى النزاع فيفسد العقد وهذا
لان الذراع حقيقة اسم لخشبة يذرع به الممسوح واستعير لما يحله وما يحله غير الخشبة محل معين لا شائع فكان الداخل تحت
العقد موضعا معينا ولم يبين ذلك الموضع انه من مقدم الدار او من مؤخرها وجوانبها متفاوتة قيمة فكان المعقود عليه
مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيفسد كبيع بيت من بيوت الدار بخلاف السهم لانه اسم لجزء شائع لا لموضع معين وبيع الشائع
جائز بخلاف بيع قفيز من الصبرة حيث يجوز وان كان القفيز اسما للمعين واستعير لما يحويه وهو معين لان ذا لا يفضي الى
النزاع لعدم التفاوت بخلاف ما نحن فيه ومما يوضح الفرق بين السهم والذراع ان ذراعا من مائة ذراع وذراعا من عشرة اذرع
سواء وسهم من عشرة اسهم لا يوازيه سهم من مائة سهم وذكر الخصاف ان فساد البيع عنده لجهالة جملة الذرعان حتى لو علم
جملة الذرعان يجوز عنده وجعل المسألة نظير بيع كل شاة من القطيع بعشرة وذكر ابو زيد الشروطي وغيره انه فاسد عنده

وان علم ذرعان الجملة وهو الصحيح لبقاء الجهالة فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتؤدي الى النزاع
ولو باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فوجده عشرة ونصفا او تسعة ونصفا فعند ابي حنيفة رضي الله عنه ان وجده
عشرة ونصفا اخذه بعشرة وسلم له نصف ذراع مجانا بلا خيار وان وجده تسعة ونصفا اخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله
ان وجده عشرة ونصفا اخذه بعشرة ونصف ان شاء وان وجده تسعة ونصفا اخذه بتسعة ونصف ان شاء فالخيار فيهما
قلنا للزوم زيادة الثمن او نقصان المبيع لمحمد رضي الله عنه ان من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصفه بنصف
ذراع ولابي يوسف رضي الله عنه انه لما قابل كل ذراع بدرهم جياد كل ذراع كثوب على حدة بيع على انه ذراع بدرهم فاذا وجده
ناقصا لا يسقط شيء من الثمن لكن يخير كذا هنا والصحيح قول ابي حنيفة رضي الله عنه لان الذراع [illegible] في حكم الصفة [illegible]
صارت اصلا لمقابلة الثمن والمقابلة مقيدة بالذراع فبقي ما وراءها على قضية الصفة وصارت زيادة نصف ذراع كزيادة صفة
الجودة فسلم له بلا شيء من الثمن لكن يخير كذا هنا والصحيح قول ابي حنيفة وصار نقصان نصف ذراع كتسعة اذرع فيتخير وقيل
هذا في الثياب ونحوها اما اذا اشترى كرباسا لا تتفاوت جوانبه كالسطاين على انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احدى عشر لا
تسلم له الزيادة لانه لا يتعيب بالتبعيض كالمكيل والموزون وعلى هذا اذا باع ذراعا من هذا الكرباس ولم يعين موضعه يجوز
كما لو باع قفيزا من الصبرة

فصل فيما يدخل تحت البيع بلا ذكر وفيما لا يدخل عند عدمها ومن باع دارا دخل بناؤها ومفاتيح
اغلاقها في البيع والاصل ان العرصة اصل في الدار لان قرار البناء عليها وانما دخل البناء وما كان متصلا بالبناء في بيع الدار بطريق
التبعية لاتصال البناء بالعرصة اتصال قرار وما لا يكون متصلا بالبناء لا يدخل في بيع الدار بلا ذكر الا اذا كان شيئا جرى العرف
بين الناس ان البائع يبيعه ولا يضن به فحينئذ يدخل بلا ذكر ولهذا قلنا ان الغلق يدخل في البيع والمفتاح لا يدخل قياسا لانه غير
متصل بالبناء لكونه متصلا بالبناء بلا ذكر فصار كثوب موضوع في الدار وفي الاستحسان يدخل لانه للعرف اذ البائع لا يمنعه
عن المشتري بل يسلمه مع الدار عرفا والنقل ومفاتحه لا يدخلان والسلم المتصل بالبناء يدخل ولو من خشب وغير المتصل
لا يدخل والسرير كالسلم وقوله في الهداية لانه يتناول العرصة والبناء في العرف مشكل اذ لو كان كذلك لما حنث فيما اذا حلف لا يدخل
هذه الدار ودخلها بعد ما صارت صحراء وحيث حنث دل انها لا تتناول البناء عرفا واجيب بان البناء بمنزلة الصفة وهي في
المعين لغو اذا لم يكن داعية الى اليمين فان كانت داعية اليمين تعتبر الا ترى ان من حلف لا اكل هذا الرطب فاكله بعد ما صار
تمرا لا يحنث وقد اعتبرت الصفة في المعين لان صفة الرطوبة داعية الى اليمين فقد يضر المرء اكل الرطب دون التمر فتعلقت اليمين
بالعين والصفة ولو حلف لا يكلم هذا الصبي لم يتقيد بزمان صباه لان صفة الصبي غير داعية الى اليمين لان هجران الصبي محجور شرعا فحينئذ
تتعلق اليمين بالذات دون الصفة وصفة البناء غير داعية الى المنع من الدخول فيها فاليمين متعلقة بالاسم وهو باق
بعد الانهدام فيحنث بعده وصفة البناء داعية الى الشراء لان الدار انما تشترى للسكنى ولا سكنى بلا بناء فيدخل البناء في الشراء
عرفا ومن باع ارضا دخل ما فيها من الشجر والنخل وان لم يسمه لاتصالها بالارض للقرار كالبناء ولا يدخل الزرع في بيع الارض الا بالتسمية لان
الزرع مودع في الارض لا للقرار واتصاله بعرض الفصل فصار كالمتاع الذي فيها بخلاف الحلقة فانه جزء والجارية فيدخل وان كان
بعرض الفصل وكذا الثمر لا يدخل في بيع الشجر الا ان يشترط المبتاع لقوله عليه السلام من اشترى ارضا فيها نخل فثمرته للبائع الا ان
يشترط المبتاع والقياس ان يدخل الزرع والثمر لان الزرع متصل بالارض اتصال قوام وكذا الثمر متصل بالشجر اتصال قوام فكانا كالشجر
مع الارض ولا يدخلان استحسانا لان لقطعهما غاية معلومة فصارا في الحكم كالمقطوع بخلاف الشجر والبناء لانه ليس لها غاية معلومة
للقطع والقلع وقال بعض مشايخنا لا يدخل قوائم الخلاف في بيع الارض لما ذكرنا وقيل يدخل لان نهايتها تتفاوت الاراضي فصارت
كالاشجار المثمرة ويقال للبائع اقطعها وسلم المبيع وكذا اذا كان فيها زرع يتفاوت يؤمر بالحصاد والتسليم وعند الشافعي رضي الله عنه

يترك حتى يظهر صلاح الثمر ويستحصد الزرع لان الواجب التسليم المعتاد وما جرت العادة بحصاد الزرع قبل استحصاده والقطاف
الثمر قبل بدو صلاحها وصار كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ولنا ان التسليم واجب ولا يتمكن من التسليم الا بتفريغ ولا
تفريغ الا بالحصاد والقطاف فيلزمه وصار كما لو كان في الارض متاع البائع وثم التسليم واجب حتى يراه باجره وتسليم
البذر كتسليم المبدل وسواء كان الثمر بحال له قيمة او لم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع وقيل من اشترى شجرا وعليه ثمر
لا قيمة له فهو للمشتري لان ما لا يقصد بيعه على الانفراد لا يجوز وهذا بيعه على الانفراد يصح في الصحيح فلا يدخل في بيع الشجر
بلا ذكر وذكر القدوري والاسبيجابي ان الزرع انما لا يدخل في بيع الارض بلا ذكر اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة اما اذا
نبت ولم يصر له قيمة بعد يدخل وقيل لا يدخل هنا ايضا وهذا الاختلاف بناء على جواز بيعه قبل ان تناله المناجل والمشافر
فعند من يجوز بيعه لا يدخل وعند من لا يجوز يدخل وان ذكر في البيع الحقوق والمرافق لا يدخل الزرع والثمر لانهما ليسا من الحقوق
والمرافق وان قال بعت بكل قليل وكثير هو فيها او منها او قال في آخرها من حقوقها او قال من مرافقها فالثمر والزرع لم يدخلا
لما بينا وان لم يقل في آخرها من حقوقها او مرافقها الا بالذكر لانهما كالمتاع دخلا في البيع لانهما من القليل والكثير الذي هو فيها
او منها للاتصال في الحال ولا يدخل الثمر المجذوذ والزرع المحصود الا بالذكر لانهما كالمتاع المودع في الارض رجل له ارض بيضاء
ولآخر فيها نخل فباعها رب الارض باذن الآخر بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فالثمن بينهما لاستوائهما قيمة فان هلك النخل قبل
القبض بآفة سماوية خير المشتري بين الترك واخذ الارض بكل الثمن لان المشتري ملك النخل وصفا اذ الايجاب بتسمية الارض فكانت
كالوصف في حقه والثمن يقابله الاصل لا الوصف فلهذا لا يسقط شيء من الثمن والثمن كله لرب الارض لانتقاض البيع في حق النخل
ولم يسلم للمشتري الا الارض والثمن لمقابلة ما سلم للمشتري دون ما فات وان هلك نصف النخل فلرب النخل ربعه وثلثة ارباع الثمن
لرب الارض لانه لو هلك كله لا شيء له من الثمن ولو بقي كله له نصف الثمن فاذا هلك النصف وبقي النصف سقط نصف الثمن وبقي النصف
ولو اثمر النخل ما يساوي خمسمائة فثلثا الثمن لرب الارض وثلثه لرب النخل وعند ابي يوسف نصفه لرب الارض لان الثمر تبع الارض
عندهما كالنخل اذ النخل تبع ولا تبع للتبع فيقسم الثمن على الكل اثلاثا وعنده الثمر تبع للنخل فيقسم الثمن اولا على الارض والنخل نصفين
لاستوائهما قيمة فما اصاب النخل يقسم بينهما وبين الثمر نصفين فاذا اكل البائع الثمر سقط ثلث الثمن عندهما وعنده ربعه لما بينا
وان باع الارض والنخل وسمى لكل واحد ثمنا والارض والنخل لواحد او لرجلين ثم هلك النخل سقط نصف الثمن لان النخل اصل
من وجه لبقاء المالية والانتفاع بعد القلع ووصف من وجه لقيامها بالارض فاذا لم يسم لها ثمنا يكون تبعا حتى لا يسقط شيء من
الثمن بمقابلته واذا سمى لها ثمنا صارت اصلا فاذا هلكت هلكت بحصتها من الثمن ولم يرد بالاثمار اي لو لم يهلك النخل ولكنها اثمرت
قبل القبض ثمرا يساوي خمسمائة فالارض بخمسمائة والنخل والثمر بخمسمائة عندهم لان الثمر هنا زيادة في النخل لا في الارض لان
النخل صار اصلا بالتسمية فصار كانه اشترى امتين بالف وقيمة كل واحد خمسمائة فولدت احداهما قبل القبض ولدا قيمته
خمسمائة يكون خمسمائة من الثمن بازاء امة لم تلد وخمسمائة بازاء الوالدة وولدها كذا هنا ومن باع ثمرا بدا صلاحها او لم يبد واعلم
ان بيع الثمار قبل الظهور لا يصح اتفاقا وان باعها بعد ان تصير منتفعا به وان باعها قبل ان تصير منتفعا بها بان لم تصلح لتناول
بني ادم وعلف الدواب فالصحيح انه يصح لانه ان لم يكن منتفعا به في الحال بعرض ان يصير منتفعا به في المآل بواسطة الترك
وهو كاف لصحة البيع كما في بيع الجحش والمهر وقيل لا يصح لانه مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم
يكن منتفعا به حالا ومآلا والصحيح يصح وقال الشافعي رضي الله عنه لا يصح بيع الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها قبل الادراك لنهيه عليه السلام
عن بيع الثمرة قبل ان تزهي وفسره بالاحمرار والاصفرار ولنا ان العمومات بلا تعدد والنهي لمعنى في غيره فانه لو اشتراه بشرط
القطع صح اجماعا وهو انه اذا اشتراه بشرط ان يتركه عليه الى ان يدرك وربما لا يفعل فيندم فتؤدي الى النزاع والنهي لمعنى في

لا يوجب الفساد اجماعا وعلى المشتري قطعها في الحال لتفريغ ملك البائع هذا اذا باع مطلقا او بشرط القطع وان باع بشرط
الترك على النخل فسد البيع لانه صفقة في صفقة وهي اجارة في بيع او اعارة في بيع وهذا لانه كان بمقابلة منفعة الترك بعض الثمن فهو
اجارة مشروطة في البيع والا فهو اعارة مشروطة في البيع وكذا الزرع بشرط الترك لما بينا وهذا اذا لم يتناه عظمها فان تناهى عظمها
وباعها مطلقا او بشرط القطع صح وان باع بشرط الترك لم يصح قياسا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله استحسانا عند محمد لانه
شرط متعارف بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لان الثمار على رؤس الاشجار تزيد وهذه الزيادة تحدث بعد البيع من ملك المالك
غلة الارض والنخل فكانه ضم المعدوم الى الموجود واشتراهما فيفسد العقد ولهما انه شرط فيه ما لا يقتضيه العقد ولاحد
المتعاقدين فيه منفعة ومثله يفسد العقد وهذا لانه يحصل في المبيع زيادة جودة وطراوة وللمشتري فيه نفع والمعتاد الترك
بلا شرط الترك وفي الاسرار ذكر ان الفتوى على قوله ولو باع كل الثمار وقد ظهر البعض دون البعض فظاهر المذهب انه
لا يصح عندنا خلافا لمالك وكان شمس الائمة الحلواني والفضلي يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغير ذلك ويجعلان
الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس وقد روي عن محمد رحمه الله في بيع الورد على الاشجار انه يجوز
ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة ولكن يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز كذا في المبسوط لانه جمع في العقد بين المعدوم والموجود
والمعدوم لا يقبل البيع وحصة الموجود غير معلومة وترك القياس بالتعامل انما يجوز عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا اما في
الباذنجان والبطيخ فلانه يمكنه ان يبيع اصولها حتى يكون الحادث على ملك المشتري ولا ضرورة في بيع الثمار ايضا لانه يمكنه ان يشتري
الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد فيما بقي الى وقت وجوده فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم ولو اشتراها مطلقا وتركها
باذن البائع طاب له الفضل كان البائع اعاره النخل فلا يتمكن خبث فيما حصل له من الزيادة وان تركها بلا اذنه وازداد ذاتا
تصدق بما زاد في ذاته لحصول الزيادة بمعنى من النخل بلا اذن المالك فلا يطيب له وان تركها بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لانه
زاد جودة لتغير الطعم واللون وذا من اثر الشمس والقمر لا ذاتا وان باع مطلقا وتركها على النخل واجر النخل مدة معلومة بطلت
الاجارة لعدم التعامل لمن استاجر نخلا ليجفف عليه الثياب وطاب له الفضل لانه بالاذن ولو اشترى الزرع واستاجر الارض
الى ان يستحصد وتركه فسدت لجهالة المدة فقد يتقدم الادراك اذا تعجل الحر وقد يتأخر اذا طال البرد ولم يطب الفضل له والحاصل
ان الاذن في الاجارة الباطلة صار اصلا لان الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا
ولا كذلك في الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما كان موجودا باصله فائتا بوصفه فامكن جعله متضمنا للاذن وفساده يقتضي فساد
ما في الضمن فيفسد الاذن فيتمكن الخبث ولو اشترى الثمر على النخل مطلقا فاثمرت ثمرا اخر فان حلل له البائع صح ولو اختلط الحادث
بالموجود فلو كان يعرف الحادث فالعقد صحيح بحاله وان كان لا يعرف فان كان قبل التخلية فسد البيع لانه تعذر التسليم بسبب
الاختلاط فيعتبر بما لو تعذر بسبب الهلاك وان كان بعد التخلية لا يفسد العقد لان تمام العقد بالتسليم وقد وجد فانتهى بانتهائه
فلا يفسد بالاختلاط ولكنهما اشتركا فيه لاختلاط ملك احدهما بالاخر والقول للمشتري في ذلك لكونه في يده وكذا في الباذنجان
والبطيخ والحيلة لمخلص ان يشتري اصولها حتى يتولد الحادث على ملكه واذا اشترى عنب كرم على انه الف من فخرج قدر تسعمائة فللمشتري
ان يطالب البائع بحصة ما نقص من الثمن لان البيع بقدر ما نقص لم يصح للعدم وصح بقدر تسعمائة من فيطالب البائع بحصة ما لم يصح البيع ولا
يطالبه بحصة ما صح البيع فيه وقيل على قول قياس ابي حنيفة رضي الله عنه يفسد العقد في الباقي لان الاصل عنده ان العقد اذا فسد
في البعض بفساد مقارن للعقد يفسد العقد في الباقي وكان شمس الائمة السرخسي رحمه الله يقول بان العقد فيما وجد صحيح عند
الكل لما مر في مسئلة العدل وصح في ظاهر الرواية ان يبيع ثمرة ويستثني منها ارطالا معلومة وهو قول مالك رحمه الله لان الاصل
ان ما جاز افراده بالعقد جاز استثناؤه من العقد كما لو استثنى جزءا شائعا وما لا يجوز افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من

العقد كما لو استثنى عضوا من الشاة ونحوه وهذا لان الاستثناء استخراج بعض ما يتناوله الكلام في حق الحكم فانما يصح في محل
يمكن اثبات حكم الكلام فيه مقصودا وبيع قفيز من صبرة جائز فكذا استثناؤه وبيع الحمل واطراف الحيوان لا يجوز فكذا استثناؤه
وهذا لان الحكم فيه يثبت بعلة الاصل فلا يستقيم استخراجه عن العقد ودليل الموجب في حقه قائم وفي رواية الحسن والطحاوي لا
يصح استثناء ارطال معلومة لجهالة ما بقي بعد الاستثناء وهي تفضي الى النزاع اذ المشتري يطالب بالاجود والبائع يسلم الاردأ على انه
يحتمل ان الموجود ليس الا هذه الارطال المستثناة بخلاف ما لو استثنى نخلا لان الباقي معلوم عيانا وصح بيع البر في سنبله والباقلي
في قشره وكذا الارز والسمسم قال الشافعي رحمه الله يصح بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق في قشره الاول وله في
بيع السنبلة قولان وعنده لا يصح ذلك كله له ان المبيع مستور بما لا منفعة له فيه فصار كتراب الصاغة اي كبيع تراب الفضة بتراب
الفضة او بالفضة وتراب الذهب بتراب الذهب او بالذهب ولنا انه نهى عليه السلام عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبلة
حتى يبيض ويامن العاهة وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية وعنده لا يجوز حتى يخرج من
قشره الاول ولانه مال متقوم يصح بيعه في سنبله كالشعير بخلاف تلك المسئلة لان عندنا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو
باع تراب الذهب بتراب الفضة او بالفضة صح وهنا لو باعه بجنسه لا يصح ايضا اذ لا يعلم قدرها في السنابل واجرة الكيال والوزان
والزراع والعداد اذا باع بشرط الكيل والوزن والزرع والعد على البائع لان الكيل والوزن فيما يبيع مكايلة او موازنة من تمام
التسليم والتسليم على البائع فما يكون من تمامه يكون عليه واجرة نقد الثمن ووزنه على المشتري اما النقد ففيه روايتان عن محمد
رحمه الله في رواية يكون على البائع لان النقد يكون بعد التسليم لانه يكون بعد الوزن الذي هو من تمام التسليم والبائع يحتاج
اليه ليميز ما يتعلق به حقه عما لم يتعلق به حقه وليعرف المعيب فيرده وفي رواية على المشتري لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر
والجودة تعرف بالنقد وبه يفتي الصدر الشهيد رحمه الله واما وزن الثمن فلانه المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم
ومن باع سلعة بثمن حال قيل للمشتري سلم الثمن اولا فاذا سلم قيل للبائع سلم المبيع لانه استوفى حقه والمبيع حق المشتري
فيكون حبسه ظلما فيؤمر بالتسليم ليندفع الظلم وقال الشافعي رض يتقابضان معا لان هذا عقد معاوضة فيقتضي تسليما بازاء تسليم
وقبضا بازاء قبض تحقيقا للمساواة كما في بيع العين بالعين والثمن بالثمن ولنا ان المساواة فيما قلنا لان المبيع صار متعينا والثمن
لا يتعين بالتعيين وانما يتعين بالقبض فامر بالدفع اولا ليستوي البدلان تعينا لا لان التسليم اولا واجب لعينه وان باع
سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلما معا لاستوائهما في العينية والدينية فلا ضرورة الى امر احدهما بتقديم الدفع واعلم
ان البيع على نوعين لازم وهو ما لا خيار فيه وقد مر وغير لازم وهو ما فيه خيار وهو انواع خيار الشرط والتعيين والرؤية والعيب
والله اعلم

باب خيار الشرط والتعيين

خيار الشرط جائز في البيع للبائع والمشتري ولهما الخيار
ثلثة ايام وما دونها والاصل فيه قوله عليه السلام لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام ولا يصح اكثر منها
عند ابي حنيفة وزفر والشافعي رض وعند ابي يوسف ومحمد يصح اذا كانت المدة معلومة طالت او قصرت لحديث ابن عمر رض
انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار شرع دفعا للحاجة فالبيع عقد مماكسة والمقصود به الاسترباح ولا يحصل الا بعد التروي
بنفسه وبغيره فلم يجز تقديره بالثلث مع مساس الحاجة الى الاكثر لتفاوت الناس في الذكاء ولهم ان قضية العقد اللزوم والا
وشرط الخيار ينافيه فكان القياس ان لا يجوز شرط الخيار في البيع اصلا غير انا تركنا القياس في الثلث بما روينا فيقتصر
على المدة المذكورة فيه اذ التقدير الشرعي يمنع الزيادة والنقصان كما في الحدود او يمنع احدهما كاقل الحيض واكثره وهذا التقدير
لا يمنع النقصان اجماعا فيمنع الزيادة والا لزم اخلاء التقدير عن الفائدة ولهذا قلنا بان الشرط داخل على الحكم دون
السبب لان البيع لا يحتمل التعليق والخطر لانه يؤدي الى القمار الا انه اثبات والخيار يثبت بخلاف القياس نظرا فلو دخل

دعلى السبب لتعلق حكمه ضرورة ولو دخل على الحكم لتركه بنعلنا مادى الحصرين اعمالا للقضية الكلية وهي ان الاسامات
لا تحتمل التعليق بقدر الامكان ولهذا لو حلف لا يبيع فباع بشرط الخيار يحنث ولو حلف لا يطلق فعلق الطلاق بالشرط لا
يحنث وفي الامر بيان انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط فلعل المراد خيار العيب او الرؤية وانه اجاز الرد بعد شهرين
ولان جواز شرط الخيار للحاجة الى التروي لدفع الغبن والحاجة تندفع بثلثة ايام ظاهرا لانها مدة تامة لابلاء الاعذار كما في قصد
الاحبار فما وراءها لا حاجة فلا يندفع الخيار فان شرط الخيار اكثر من ثلثة ايام او الابد فسد العقد وان اجاز في الثلث
صح العقد عندنا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله لهما ان المفسد هو الشرط وهو ثابت في العقد فلا ينقلب صحيحا بحذفه كالنكاح بغير
شهود ولا ينقلب صحيحا بحذفه بالاشهاد ولنا ان المفسد زال قبل تقرره فصح العقد كما لو باع جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه
او باع بالرقم فاعلمه في المجلس وهذا عند اهل العراق من اصحابنا فان عندهم ينعقد العقد فاسدا وسبب الفساد شرط
الشرط ولان المفسد ايصال اليوم الرابع بهذه المدة فاذا حذفه قبل اليوم الرابع فقد منع اتصال المفسد بالعقد وصار
كان الخيار لم يكن مشروطا في اليوم الرابع وهذا عند اهل خراسان فعندهم العقد موقوف على اسقاط الشرط فاذا مضى
جزء من اليوم الرابع فسد العقد حينئذ وهذا الوجه اوجه وهذا بخلاف النكاح بلا شهود لان الفساد ثمه باعتبار عدم
شرط الجواز وذا لا يزول بالاشهاد فلو اسقطه الخيار بعد الثلث صح عندهما لانه يجوز الى هذه المدة عندهما وعنده
لا يصح الخيار الى هذه المدة لا يجوز عنده ولو باع عبدا على انه لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما صح عندنا استحسانا وعند
زفر لا يصح قياسا لانه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بشرط عدم النقد ولو شرط فيه اقالة صحيحة يفسد العقد فاذا شرط
فيه اقالة فاسدة اولى ان يفسد ولنا انه في معنى شرط الخيار في المقصود لانه يكون ثم مخيرا في الايام الثلثة من الفسخ والامضا
وشرط جوز لهذا المقصود وهذا الشرط لا يحصل الا هذا المقصود غير انه جعل ترك النقد امارة الفسخ والنقد امارة
الامضاء كانه قال ان شئت اخر العقد فانقد الثمن في ثلثة ايام وان شئت انفسخه فلا النقد في الحاجة اذ كما يحتاج ثم الى
التروي هل يوافقه ام لا يحتاج هنا الى التامل في الثمن هل يصير منقودا ام لا فان قيل لو سكت ثم حتى مضت المدة تم البيع وهنا لو
سكت حتى مضت المدة ينفسخ البيع فاني يكون معناه قلنا الحاجة ماسة الى انفساخ العقد متى لم ينقد الثمن ليندفع عنه عدم النقد
وكان ملحقا به من حيث الحاجة الى دفع الغبن وان شرط اربعة ايام لم يجز عند ابي حنيفة رحمه الله كما لا يجوز شرط الخيار اربعة ايام
وعند محمد رحمه الله يجوز كما يجوز شرط الخيار اربعة ايام وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز الزيادة على ثلثة كما قال ابو حنيفة رحمه الله
لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة رحمه الله وانما تركناه بأثر ابن عمر رضي الله عنه ولا اثر هنا فبقي على اصل القياس فان
نقد في الثلث صح عندهم لزوال المفسد وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله له الاعتبار
بخيار العيب ولنا ان العين لا تخرج عن ملكه بطريق التجارة الا بعد تمام رضاه به وباشتراط الخيار فات رضاه به والسبب بدون
الشرط لا يعمل في الحكم ولهذا ينفذ عتقه ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبض المشتري وهلك في
يده في مدة الخيار ضمنه بالقيمة خلافا لابن ابي ليلى له انه امين فيه لانه قبضه باذن مالكه ولنا انه هلك على ملك البائع فينفسخ
العقد ضرورة اذ لا فائدة في بقاء العقد غير منعقد في حق الحكم ولا وجه الى تنفيذ الحكم اذ لا نفاذ بلا محل والهالك والهالك غير
قابل له وبطلان العقد لا يبطل المادة والمقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة باجماع الصحابة رضي الله عنهم ولان المالك
لم يرض بقبض ماله مجانا والقابض على وجه مقابل بالضمان فلا يجوز اخلاؤه عن الضمان والضمان الاصلي هو القيمة
وانما يتحول منها الى الثمن عند تمام البيع ولم يوجد ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما في بيع البات
وخيار المشتري لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع ولا الملك للمشتري والاصل ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم اصلا

ان كان الخيار لهما وان كان الخيار للبائع او للمشتري يمنع الانعقاد في جانب من له الخيار نظرا له لا في جانب من لا خيار له
لان العقد ثابت لازم في جانبه حتى لا يتمكن من الفسخ واذا كان كذلك فالبدل الذي من جانب من له الخيار لا يخرج عن ملكه
والبدل الذي من جانب الآخر يخرج من ملكه ولا يدخل في ملك المشروط له الخيار عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يدخل لان البيع
لازم في جانب من لا خيار له فيتوقف على البدل الذي من جانبه حكم البيع اللازم وهو الانتقال من ملك احدهما الى ملك الآخر
الا ترى انه خرج عن ملكه فلو لم يدخل في ملك صاحبه لبقي مملوكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع وله انه لو دخل العوض
في ملكه ولم يخرج المعوض عن ملكه لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة مع انه محل العقد وذا لا يقتضيه المعاوضة
لانها تقتضي التقابل والتساوي خروجا بخروج ودخولا بدخول ولو دخل في ملكه من غير ان يخرج البدل الآخر من ملكه
لكان مالكا بلا عوض وذا ليس بموجب المعاوضة بخلاف غصب المدبر لانه لا يحتمل النقل ولان الخيار شرع نظرا للعاقد
لينظر انه هل يوافقه فيمضيه ام لا فيرده ولو ثبت الملك وكان البدل قريبه لعتق عليه جبرا فيفوت النظر فيعود على موضعه
بالنقض وجاز ان يوجد خروج بلا دخول مثل الكعبة اذا اشترى عبد الخدمة الكعبة يخرج المبيع عن ملك البائع
ولا يدخل في ملك احد ولان هذا زوال موقوف ان انفسخ العقد بان انه ليس بزائل وان امضى انه زائل عن ملكه
في ملكه فلا يكون سيبا لان السائبة عندهم ما لا مالك له اصلا وهنا سبب الملك ثابت في الحال وحكمه متوقع ولانه لما تعارض
الدليلان بقي ما كان فان قبض المشتري وهلك في مدة الخيار له هلك بالثمن وقال الشافعي رحمه الله بالقيمة كما لو كان
الخيار للبائع وقبضه المشتري وهلك ولنا انه متى اشرف على الهلاك يتعيب لان كونه مشرفا على الهلاك يعد عيبا وذا يمنع
رده على البائع لان الواجب عليه ان يرده كما قبض وقد عجز عنه فسقط خياره فبرم العقد فتأكد الثمن لهلاكه على ملكه وكذا
ان تعيب بفعله او بفعل اجنبي او بآفة سماوية او بفعل المبيع لانه عجز عن رده كما قبض باي وجه تعيب عنده فسقط خياره
بخلاف ما لو كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك لخيار البائع لم يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي
به يتمكن من الاسترداد فاذا هلك هلك على مالكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته ولا يجوز لعدم المحل
بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ويبتني على هذا الاصل مسائل منها انه لو اشترى زوجته على انه بالخيار ثلاثة ايام لم يفسد النكاح
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يملكها باعتبار الخيار وعندهما يفسد النكاح لانه ملكها وان وطئها له ان يردها عنده لان الوطء
بحكم النكاح لا بحكم ملك اليمين فاضيف الى البائع فلا يمنع الرد بحكم الخيار وقالا لم يردها لان الوطء حصل بحكم ملك الرقبة فيمنع الرد
وهذا اذا كانت ثيبا فان كانت بكرا امتنع الرد عنده ايضا للنقصان ومنها ان المشتري شرط الخيار للمشتري ان كان ذا رحم محرم
منه لم يعتق عليه عنده لانه لم يملكه وبقي خياره وعندهما يعتق ويبطل خياره ومنها عتقه لو قال ان ملكت هذا العبد فهو حر فاشتراه
على انه بالخيار بخلاف ما لو قال ان اشتريته فهو حر لانه عند وجود الشرط كانه انشأ العتق اذ المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود
الشرط قلنا يعتق عندهم فان قيل لو كان كالمسمى للعتق بعد الشراء لوقع عمن حلف بعتقه بالشراء عن الكفارة لو اشتراه
ناويا عن الكفارة وقيل قلنا انا جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله
كالمنشئ في صحة نية الكفارة ومنها انه لو اشترى امة على انه بالخيار فحاضت في يد المشتري في مدة الخيار واجاز المشتري العقد
لا يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ بها ولو ردها بحكم الخيار بعده لا يجب على البائع استبراء جديد لانها لم تدخل
في ملكه عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد نقض القبض قياسا واستحسانا وان ردت قبل القبض يجب قياسا لا استحسانا ومنها
لو ولدت المشتراة في مدة الخيار بالنكاح لم تصر ام ولد له عنده في خياره وعندهما تصير ام ولد له ويبطل خياره ومنها ان المشتري
اذا قبض باذن البائع ثم اودعه عند البائع في مدة الخيار فهلك في يد البائع في مدة الخيار او بعدها يهلك على البائع عنده ويبطل البيع

لانه لم يملكه المشترى وقد ارتفع قبضه بالرد على البايع فهلاك المبيع قبل القبض يهلك على ملك البايع وعندهما يهلك على المشترى ويلزمه الثمن
لان المشترى ملكه عندهما فصار مودعا ملكه بعينه ويد المودع فصار هلاكه في يد البايع كهلاكه في يد المشترى ومنها لو كان المشترى
بالخيار عبدا ماذونا فابراه البايع عن الثمن في المدة صح الابراء وبقي خياره فان اجاز كان المبيع له بلا عوض لان عنده لم يملك فكان الرد
امتناعا عن التملك والماذون يملك كما لو وهب له هبة فامتنع عن القبول وعندهما بطل خياره لانه ملكه عندهما فكان الرد والفسخ منه تمليكا
من البايع بلا بدل وهو تبرع والماذون لا يملكه ومنها لو اشترى ذمى من ذمى خمرا على ان المشترى بالخيار وقبضها ثم اسلم سقط
خياره عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها بعد اسلامه وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلو لم يبطل البيع لتملكها عند اسقاط الخيار بحكم العقد
بعد اسلامه وذا لا يجوز ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز فان اجاز بغير حضرة صاحبه صح وان فسخ لا يصح
الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابى حنيفة ومحمد وقال الثانى رحمه الله وهو ابو يوسف يجوز رده بغير حضرة من الآخر والشرط هو
العلم وانما كنى عن العلم بالحضرة لانها سبب العلم وسواء كان الخيار للبايع او للمشترى لابى يوسف وهو الثانى ان المشروط له الخيار
مسلط على الفسخ من جهة صاحبه لتمكنه من الشرط ولهاتيك الشرط الا بهذا والمسلط عن التصرف ينفذ تصرفه بغير حضرة من المسلط
كما ينفذ تصرف الوكيل بالبيع اذا باع بغير حضرة من الموكل ولهذا لا يشترط رضى الآخر وكذا لا يشترط حضوره واعتبر الفسخ بالاجازة فانه
مخير بين الفسخ والاجازة ثم الاجازة تتم بغير حضرة الآخر وكذا الفسخ ولهما انه بالفسخ يلزم غيره حقا فلا يثبت حكم تصرفه في حقه
ما لم يعلم به كالموكل اذا عزل الوكيل حال غيبته لا يثبت حكم عزله في حقه ما لم يعلم الا ترى ان حكم ايجاب الشرع لا يلزم العبد ما لم
يعلم به دفعا للضرر عنه فحكم ايجاب العبد احق وهذا لان العقد ينعقد مع الخيار وبالفسخ يرتفع الانعقاد في حق الآخر فلا يخلو
عن الضرر فانه اذا مضت المدة وظن ان البيع تم بناء على الظاهر فيتصرف فيه ثم يظهر انه تصرف في مال غيره فيلحقه الضمان بالهلاك
فيما اذا كان الخيار للبايع واذا كان الخيار للمشترى فالبايع لا يطلب السلعة مشتريا آخر على ان البيع تم بمضى المدة فاذا جاء المشترى
بعده واخبره انه كان فسخ العقد فلو ثبت حكم الفسخ في حقه لتضرر به البايع وهذا ضرر يلحقه بتصرف المشترى فيتوقف على علمه ولو
تضرر به المشترى فهو ضرر يلحقه لا من جهة البايع بل بعجزه عن تحصيل شرط صحة الفسخ وبه فارق الاجازة فانه لا يلزم الآخر بها حكما
لان العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار وكيف يقال هو مسلط على الفسخ من جهة صاحبه وصاحبه لا يملك الفسخ ولا يسلط
فيما لا يملك المسلط ولكن انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه ولفوات صفة اللزوم بلا رضا صاحبه ولكن لا يتمكن من
الفسخ بلا علمه كما في الوديعة والعاريات والشركات والمضاربات وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة
الموكل فتسليطه اياه على التصرف فوق علمه به ولا يلزم ما اذا كان الخيار للبايع فاعتق المشترى المبيعة او دبر او كاتب او رهن او وطى او قبل
بشهوة او وهب او آجر فانه لا ينقض البيع وان لم يعلم المشترى لان ثبوت الفسخ هنا ضمنى لا قصد المتصرف فلا يتوقف على العلم كالموكل
اذا اعتق العبد الذى وكل ببيعه ينعزل الوكيل وان لم يعلم به بخلاف ما لو عزله قصدا ولو فسخ في حال غيبة صاحبه فان بلغه
قبل مضى المدة انتقض البيع لحصول به وان بلغه بعد مضى المدة تم البيع لان تمام المدة دلالة لزوم البيع فاذا اعترض في حال توقف
الفسخ ابطل الفسخ وتم العقد بموت من له الخيار وبطل خياره وقال مالك رحمه الله يفسخ العقد لانه وجد مع الخيار وقد بعد انتفاء
كذلك يفسخ ولنا ان المانع من لزوم البيع العقد الخيار وقد بطل فيلزم العقد ولا ينتقل الى ورثته وقال الشافعى رحمه الله يورث عنه
ويقوم وارث من له الخيار مقامه في التصرف بحكم الخيار واجمعوا انه لو مات من عليه الخيار يبقى الخيار له لانه حق لازم حتى لا يملك من عليه
ابطاله فيبقى في البيع فيورث كملك المبيع والثمن وحق الكفالة والرهن وخيار العيب والتعيين ولنا ان الخيار مشيئة في اراده فان معنى
قولنا فلان بالخيار في كذا اى المشيئة له ان شاء فعل وان شاء لم يفعل ومشيئة صفة لا تزايله فلا يحتمل الانتقال منه الى غيره والارث فيما
يحتمل الانتقال الى الوارث فاما ما لا يحتمل الانتقال فلا يورث كملكه في منكوحته وام ولده والعقد لا ينتقل الى الوارث لانه انما يورث

فاما ما لا يحتمل الانتقال فلا يورث اما ما كان قائما والعقد قول قد مضى ولا بقى فلا يتصور انتقاله الى الوارث وخيار العيب لا يورث فان
الخيار الذى كان للميت يبطل وانما يثبت له خيار مبتدا للوارث بما يوجب الخيار وهو ملك المبيع سليما عن العيب كما اوجب العقد للميت سليما
عن العيب يجب للوارث بهذا الوصف ولما استحقه سليما عن العيب يجب للوارث بهذا الوصف ولما استحقه سليما عن العيب استحق مطالبة
البايع بالتسليم سليما الا ترى ان الخيار قد يثبت للوارث ابتداء وان لم يكن ثابتا للمورث بان تعيب المبيع في يد البايع بعد موت المشترى
قبل ان يقبضه الوارث بخلاف خيار الشرط فان السبب وهو الشرط لم يوجد في حق الوارث فلا يمكن التوريث فيه وخيار التعيين
الثابت بالشرط لا يورث فيسقط ولكنه ورث المبيع مجهولا مختلطا بملك الغير فيثبت له خيار التعيين ابتداء لمن اختلط ماله
بمال رجل ثبت له خيار التعيين ومضى المدة اى اذا مضت مدة الخيار تم البيع خلافا لمالك رحمه الله لان الخيار مشروط للاجازة
فاذا مضت فات فيبطل العقد وعندنا مشروط للفسخ فاذا مضت المدة ولم يفسخ تم العقد والاعتاق ولو بعوض اى لو اعتق
المشترى او دبر او كاتب والخيار له تم العقد لان هذه التصرفات دليل التملك والاخذ بشفعة اى لو اشترى دارا على انه بالخيار
بلغه ان ما بيع رجل دارا بجنبها فاخذ المشترى بشفعة صح اخذه وكان اخذه بالشفعة رضا بالبيع فان قيل ينبغى ان لا تجب
الشفعة عند ابى حنيفة رحمه الله لان المشترى لم يملك الدار المشتراة لان الاخذ بالشفعة ترجح ضرر الجوار وذا باستدامة الملك فيتضمن
ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك للمشترى في الدار المشتراة من وقت الشرى فظهر ان الجوار كان سابقا فلهذا
وجبت الشفعة وصار رضا بالبيع ومسه بشهوة ومسها اى لو مس المشترى المشتراة بشهوة او مسه سقط خياره وتم البيع لان
مسه لا يحل الا بالملك فاقدامه عليه دليل الرضا بتقرر ملكه فيها كوطئها وكذا مسها يوجب حرمة المصاهرة فيعيب لم يكن
عند البايع لانها كانت تحل لابن المشترى وابيه والآن لا وعند محمد رحمه الله لا يبطل خياره لانه لم يوجد من المشترى ما يدل على
الرضا بتطاله واذا شرط احد المتبايعين الخيار لغيره صح استحسانا وعند زفر رحمه الله يفسد العقد وهو القياس لان الخيار اذا
شرط صار حكما من احكام العقد وحقا من حقوقه فاشتراطه لغير العاقد خلاف ما يقتضيه العقد فيفسد كشرط الملك لغير
العاقد في الثمن او المبيع ولنا ان الخيار لغير العاقد لا يصح الا نيابة عن العاقد فوجب تقديم الخيار للعاقد تصحيحا ثم يجعل غير
العاقد نايبا عن العاقد تصحيحا لتصرفه لان اشتراطه ما يوجب بالعقد لغير العاقد يجوز بحكم النيابة وان لم يجز اصالة فيصح من هذا
الوجه وزفر رحمه الله لا يرى تقديم الرقبة اقتضاء كما اختلفوا فيمن قال لآخر اعتق عبدك عنى بالف فاعتق فان الآمر يصير
مشتريا منه اولا ثم موكلا اياه بالعتق عندنا تصحيحا للامر فهذا فرع لذلك واذا صح ذلك يكون لكل واحد منهما الخيار وايهما اجاز
او نقض صح لان كل واحد منهما يملك التصرف اما المشترى فبالاصالة واما الآخر فبالنيابة فان اجاز احدهما ونقض الآخر فالسابق
احق ردا كان او اجازة لان يرد السابق منهما الفسخ العقد والمفسوخ لا تلحقه الاجازة وبالاجازة السابق منهما انبرم العقد وبعد
انبرام العقد لا ينفرد احد العاقدين بفسخه وان كان الامران معا فالفسخ احق في رواية الماذون وقال في بيوع الاصل تصرف
المالك اولى نقضا كان او اجازة لان الصادر عن النايب لا يصلح معارضا للصادر عن الاصالة الا ترى انه لا يقدر على منعه قصدا
فلا يصلح مانعا بدلالة تصرفه وتصرف النايب يعارضه تصرف الاصل الا ترى انه يقدر على منعه قصدا فيصلح مانعا بدلالة التصرف
لان الحاجة الى النايب عند امتناع المنوب عنه عن التصرف بنفسه فاذا تصرف بنفسه فات الحاجة فاذن تصرف احدهما لم يعارضه
ما يعارضه وتصرف الآخر عارضه ما يعارضه فكان الخالى عن العارض اقوى فكان اولى وجه الاول وهو الاصح ان العمل بهما لما تعذر
لان العقد الواحد لا يكون منسوخا ومجازا وجب العمل بالراجح ولا يمكن الترجيح بحال العاقد لان كل واحد منهما مالك للتصرف
فرجحنا بحال التصرف فقلنا الفسخ اولى لانه اقوى اذ الاجازة لا ترد على الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة والفسخ يرد على الاجازة فالمجاز
ينسخ فاذا اجتمعا كان الفسخ اولى كنكاح الحرة مع نكاح الامة ونكاح الامة لا يرد على نكاح الحرة ولان المجاز ينفسخ الاحتياط

فيه فالفسخ يوجب الحرمة على المشتري والاجازة توجب الاباحة والمحرم راجح على المبيح فان قيل هذا اعتبار جانب المشتري واعتبار
جانب البائع يوجب رجحان الاجازة لانها توجب الحرمة في حقه والفسخ يوجب الاباحة في حقه قلنا مراعاة جانب المشتري احق لانا
نحتاج في جانبه الى اثبات الحل ابتداء لانه لم يكن ما ثابتا في جانب البائع الى ابقاء الحل كان ثابتا له وبالفسخ يعود اليه قديم ملكه والبقاء
اسهل من الابتداء وقيل في الماذون قوى ما ذكر ابو يوسف لانه لا تعذر ولانه الملك على ولانه النيابة واصل بيع العبد اذا باعه من
انسان وباعه الموكل من غيره وخرج الكلامان معا فبيع الموكل اولى عند محمد رحمه الله وابو يوسف رحمه الله يعتبرهما ويجعل
العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصفقة ومن باع عبدين
بالف على انه بالخيار في احدهما او كان الخيار للمشتري ان فصل الثمن وعين الذي فيه الخيار او لا يفصل الثمن والبيع جائز في الوجه
الاول دون ما عداه اما الجواز في الوجه الاول فلان المبيع معلوم والثمن داخل في العقد وان لم يدخل في الحكم واذا دخل في العقد
صار قبوله شرطا صحيحا بمنزلة المدبر وام الولد بخلاف ما لو اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي لانه غير داخل في العقد
اصلا واما الفساد في الوجه الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده في الحكم وهو مجهول لانه
يثبت بالحصة بطريق التقسيم عليه وعلى ما يدخل في الحكم والحصة مجهولة فصار كبيع احد العبدين واما الثالث فلان من فيه الخيار
غير داخل في الحكم فبيع الآخر وحده وعينه مجهول لانه يثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار كالذي لم يدخل تحت العقد اصلا فان
قيل اليس انه لو اشترى عبدين بالف فاذا احدهما مدبر او مكاتب فان العقد ينعقد صحيحا في القن وان كان الانعقاد في
حق القن بالحصة قلنا قال بعض مشايخنا على قياس ما ذكرها لا يصح العقد في القن في تلك المسئلة وصار ما ذكرها رواية في تلك المسئلة
وبعضهم فرقوا ووجهه ان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم في الحكم فيما شرط فيه الخيار فلو انعقد العقد
في حق الآخر ينعقد بحصته ابتداء وذا لا يجوز وفي المدبر والمكاتب البيع منعقد في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع انعقاد العقد
والمدبر الموصى بجواز بيعهما يجوز ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما والصيانة تحصل بمجرد دفع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق
الحكم واذا انعقد العقد في حقهما في حق الحكم كالعقد في حق القن كان انقسام الثمن في حالة البقاء عند فسخ العقد عليهما وذا لا يجوز كما
لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فان العقد يبقى في الباقي في حصته من الثمن ولو اشترى كيلا او وزنا او عددا واحدا
على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت وقيمته ايضا لا يتفاوت فاذا كان ثمن الكل معلوما
كان ثمن النصف ايضا معلوما فالبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز والثمن كذلك فجاز البيع بخلاف ما مر لان العبد الواحد من العبدين
يتفاوت وقيمته ايضا يتفاوت فكان حصة كل واحد منهما مجهولة فلهذا لم يجز البيع ولا فرق بين ان يكون الخيار للبائع او للمشتري
فان كان للمشتري فله ان يرد النصف الذي شرط له الخيار فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البائع لانه رضي بهذا التفريق حين اثبت
الخيار للمشتري في النصف بخلاف خيار الشرط والعيب للمشتريين اي اذا اشترى رجلان عبدا على انهما بالخيار فرضي احدهما فليس
للآخر ان يرده عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب والرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل
واحد منهما لانه شرع لدفع الغبن ولكل واحد منهما يحتاج الى دفع الغبن عن نفسه ويختار من الخيار الارفق والاوفق فلو بطل بابطال
الآخر لما حصل هذا المقصود ان المشروط خيارهما لا خيار كل واحد منهما ولا ينفرد احدهما بالرد وحق الرد يثبت على وجه لا يتضرر به
البائع وفي رد احدهما نصيبه ارده معيبا بعيب الشركة اذ الشركة في الاعيان المجتمعة عيب والبائع لا يتمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايؤ
وقد كان قبل البيع متمكنا من الانتفاع به متى شاء والخيار شرع ليختار منه الخيار الارفق على وجه لا يلحق الضرر بغيره ومن ضرورة
اثبات لهما الرضا بردهما المتصور اجتماعهما على الرد وليس من ضرورة الرضا برد احدهما نصيبه لما فيه من ضرر عيب الشركة لم تضرر
الراد في امتناع الرد الا انه ضرر يلحقه لعجزه عن تحقيق شرط الرد لا بتصرف من البائع يتضرر بتصرف الراد فكان رعاية جانب البائع

صح ولا والمسلم على ارفع او حصا احدهما ان
بعض الثمن ويعطل الذي فيه الخيار والثاني ان لا
بعض الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والثالث ان
يعطل الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار والرابع ان يعين
الذي فيه الخيار

نسخ صح

احق في العبدين اذا كان من فيه الخيار معلوما ومن ثمن كل واحد حتى جاز البيع والخيار للبائع او للمشتري فاراد البائع ان يسلم
من لا خيار فيه الى المشتري جبرا او اراد المشتري ان يقبضها ويسعد عنهما جبرا لا يصح لان في الاول تفريق الصفقة على المشتري
وفي الثاني على البائع وفي الثالث جبرا على قبض ما لم يملكه وعندهما وان ملكه اذا كان الخيار للمشتري ولكن لم يلزمه ملكه ولا يجبر على قبض
ما لم يلزمه ثمنه ولا في الرابع جبرا على التسليم ما لم يملك ثمنه او على قبض من لم يملكه ولو باع عبدا على ان البائع او المشتري
بالخيار لا يجبر البائع على تسليم المبيع وان نقد المشتري الثمن لما مر وصح ابراء البائع المشتري عن الثمن والخيار للبائع او للمشتري
استحسانا لانه ابراء بعد وجود سبب الوجوب ولو كان المبيع شيئا يفسد في مدة الخيار كالسمك الطري والرطب الحي والخيار
للمشتري فالقياس ان لا يجبر المشتري على شيء وفي الاستحسان يجبر على ان يفسخ او يمضي ولا ينقد الثمن في الحال لان المشتري
اقلهما ضررا لانه قادر على اكله وبيعه قبل ان يفسد والبائع لا يقدر عليهما واذا تقابل الضرران يحمل الادنى ويدفع الاعلى فان فسد
المبيع في يده سقط خياره ولزمه الثمن وان لم يفسد فقال رجل لآخر هذا العبد لي ولزيد وبكر وبعتكه كله بغير امرهما
وسلمه نفذ البيع وتوقف في نصيب زيد وبكر فان حضرا وفسخا البيع بطل في نصيبهما ولا خيار للمشتري لوقوع البيع متفرقا لانه
انعقد نافذا في نصيب وموقوفا في نصيب زيد وبكر فان حضرا وفسخا البائع وموقوفا في نصيب غير البائع فكانت متفرقة فكان راضيا بالتفريق ولو
كان العبد لزيد وبكر ولم يكن للبائع منه شيء فباعه من رجل واعلمه انه فضولي فاجاز احدهما ولم يجز الآخر له الخيار عند ابي يوسف
لوقوع البيع جملة فلم يرض بالتفرق وعند محمد رحمه الله لا خيار لانه لما اشتراه مع علمه ان احدهما ينفرد بالاجازة والفسخ صار
راضيا بالتفرق وكذا لو كان العقد لزيد دون البائع فقال لرجل بعتكه لعله يجيز فاشتراه فحضر زيد واجاز في نصفه خير
المشتري لوقوع البيع جملة والحال من حال المالك عدم التفريق فلم يرض المشتري بالتفرق وصح خيار التعيين فيما دون
الاربعة حتى لو اشترى ثوبين او ثلثة على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة دراهم وهو بالخيار فلانه اتمام صح ولا يصح في الاربعة وعند مالك
يصح كما في الثلثة وعند زفر والشافعي لا يصح في الكل قياسا لان المبيع احد الثوبين او الاثواب وهو مجهول يتفاوت وجهالة المبيع
فيما يتفاوت تمنع صحة العقد لافضائها الى النزاع كما اذا من القطيع وثوب من العدل وصار كما لم يشترط الخيار ولنا انه في
معنى شرط الخيار اذ الجواز ثم للحاجة الى التأمل والتروي ليختار الارفق والاوفق مع انه يخالف موجب العقد فكذا يحتاج هنا
الى اختيار من يثق به او من يشتريه له وربما يشتري شيئا لعياله ولا يعجبه استصحاب من يعينه الى السوق والبائع لا يسلم في قوسه
بالدفع اليه الا بالضمان فان باعه ولا يدري الذي يليق بعياله يجوز البيع على هذا الوجه دفعا للحاجة والجهالة لا توجب الفساد
لعينها بل لافضائها الى المنازعة ولهذا صح بيع قفيز من صبرة مع جهالته لانها لا تفضي الى النزاع لان المشتري يطالب بتسليم الادنى
والبائع يسلم الاردأ فيستعان في المنازعة واذا شرط الخيار للمشتري فالجهالة لا تفضي الى النزاع لان الامر صار مفوضا الى المشتري
يختار ايها شاء ويرد الآخر والحاجة تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والوسط وفي الاربعة ان عدم النزاع لم يوجد
الحاجة وهذه الرخصة قائمة بالوصفين فلا تقوم باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط وجامع الكبير وذكر خيار الشرط مع خيار
التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير والصحيح انه لا يشترط وهو المذكور في المبسوط وجامع الكبير وذكر خيار الشرط في الجامع الصغير
وقع اتفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط فلا بد من توقيت خيار التعيين بالثلثة فما دونها عند ابي حنيفة ومات العاقدان
عندهما ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المشتري في الحقيقة احدهما
والآخر امانة وقوله اشترى ثوبين استعارة ومجاز لاحتمال ان يكون كل واحد منهما هو المبيع ولجواز الاضافة الى الاثنين والمراد
احدهما كقوله عليه السلام اذا اسافرتما فاذنا واقيما ثم جاز البيع على هذا الوجه وقبضهما المشتري فاحدهما مضمون عليه

بالثمن والآخر ملك البائع امانة في يد المشتري لان الداخل تحت العقد احدهما لا كلاهما والذي لم يدخل تحت العقد قبض باذن
المالك لا على سوم الشرى والوثيقة فكان امانة في يده كالوديعة فلو هلك احدهما او تعيب وعجز عن رده لحكم الخيار لفوات الشرط
وهو الرد على الوجه الذي قبض تعين هو مبيعا والآخر امانة فيرد الآخر ولا يقال اذا طلق احدى امراتيه ثم ماتت احديهما
تعينت الباقية للطلاق دون الهالك وهنا تعين الهالك للبيع لان الهالك هلك على ملكه في الفصلين اما البيع فلانه هلك
على ملكه حتى تعين الباقي للرد وفي الطلاق هلك الهالك على ملكه حيث تعين الباقي للرد وفي الطلاق هلكت الهالكة على ملكه حيث
تعينت الباقية للطلاق ولو هلكا لزمه نصف ثمن كل واحد منهما سواء كان الثمن متفقا او مختلفا لان احدهما غير
مبيع لزمه ثمنه بالهلاك في يده والآخر امانة غير مضمون عليه وليس احدهما بعينه مبيعا اولى من الآخر فشاع حكم
الامانة والبيع فيهما فيكون هو امينا في نصف كل واحد منهما مشتريا نصف كل واحد منهما وليس شرط مع ذكر خيار الشرط فلصاحب
الخيار ردهما فان مات من له الخيار لا يكون للورثة ردهما لان خيار الشرط بطل بموت العاقد لانه لا يورث فلم يبق الا خيار التعيين
للاختلاط فللوارث رد احدهما ولا يتوقف في حقه هذا اذا كان الخيار للمشتري فان كان الخيار للبائع بان قال البائع بعتك
احد هذين الثوبين على اني بالخيار لتعيين البيع في احدهما دون الآخر فالاصح انه يصح لخيار الشرط وكذا في المجرد انه لا يصح لان
الحاجة مست اليه في جانب المشتري ليختار الارفق والارفق من يشتريه لاجله دون البائع لان المبيع كان معه قبل البيع فيرد
جانب البيع الى القياس ۞ ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان
شاء ترك لفوات الوصف المرغوب وتقرير المسئلة باب خيار العيب

فصل

الاصل ان تصرف المامور ان وافق امر
الآمر نفذ على الآمر وان خالف لم ينفذ لان النفاذ بحكم الامر الا اذا كان خلافا الى خير وهو جنس المامور به بان وكله ببيع
عبده بالف فباعه بالف ومائة فانه ينفذ عليه لانه موافقة معنى ولو باعه بمائة دينار لا ينفذ عليه وان كان خيرا لانه خير في
احد الجنسين دون الآخر وان كان الخلاف الى شر ان وجد نفاذا على المامور به نفذ عليه كالشرى وان لم يجد نفاذا عليه
توقف على اجازة الآمر كالبيع لانه لما خالف صار فضوليا وشرى الفضولي لا يتوقف لامكان النفاذ على المشتري وبيعه
يتوقف ۞ رجل امر آخر بان يبيع عبده ويشترط الخيار للآمر فباعه بلا خيار او بشرط الخيار لنفسه توقف لانه امره ببيع
لا يزيل الملك الا برضى الآمر وقد اتى بخلافه ولو امره ببيع فاسد فاتى ببيع صحيح نفذ على الآمر وعند محمد رحمه الله لا ينفذ عليه
لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد عليه لانه امره ببيع لا يزيل ملكه بنفس العقد وقد اتى ببيع يزيل ملكه بنفسه فصار كالوكيل
بالبيع بشرط الخيار اذا باع بيعا باتا ولهما انه خالف الى خير لانه امره بان يطعمه حراما وقد اطعمه حلالا ولو سلم فانه وكله ببيع لا
يزيل الملك بنفسه فالبيع الفاسد قد يزيل الملك بنفسه بان كان المبيع مقبوضا للمشتري ولو اشترى بان شرط الخيار للآمر يثبت
الخيار لهما وايهما اجاز او نقض صح غير ان المامور ان اجاز بطل خياره وبقي الامر على خياره ويكون الباقي خيار الاجازة
حتى لا يتوقت بمدته ولذا لو امره بالبيع مطلقا او بشرط الخيار لنفسه فباع وشرط الخيار للآمر او للاجنبي يثبت الخيار لهما للمامور
ان اشتراط لغير العاقد اشتراط لنفسه ۞ ولو امره بشراء عبد معين بشرط الخيار للآمر فاشترى بغير خيار لزم المامور لانه خالف
الى شر وقد وجد نفاذا عليه بخلاف البيع وهذا لانه امره بعقد لا يلزمه حكمه الا باجازته فاذا اشتراه بغير خيار فقد خالف امره ولو
اشترى وشرط الخيار للآمر ثبت الخيار لهما فانهما اجاز او نقض صح غير انه ان اجاز المامور بطل خياره ولكن لا يلزم العقد حتى يسقط الامر
على خياره لان الآمر لم يرض بلزوم العقد باجازة الوكيل فلو نقض الآمر بحضرة البائع بعد اجازة المامور لزم العقد على المامور
لان اجازته قد صحت والآمر لم يعلم بحق الآمر فاذا ازال حقه بالنقض عملت اجازته فلو قال الآمر رد هذا العبد فانه لا حاجة فيه فاجاز
المامور او كان اجاز قبله ثم هلك هلك على الآمر لان قوله رده امر بالنقض والامر بالنقض لا يكون نقضا فلو امره برده

فباعه

فباعه المامور توقف العقد على اجازة الآمر لما مر ان قوله رده ليس بنقض فان اجاز الآمر فالثمن له وطاب الربح له لانه
لما اجاز البيع ملكه مستندا الى وقت العقد السابق وقبض الوكيل كقبضه فكان الربح حاصلا على ملكه وضمانه فيطيب له وان نقضه
لزم المامور لان اقدامه على البيع دليل الاجازة الا انه لم يعمل لحق الآمر فاذا زال حق الآمر عملت الاجازة وبطل بيعه لان
المامور ملكه الآن والبيع السابق على الملك لا يتوقف على ملك يحدث كفضولي باع مال الغير ثم ملكه لا ينفذ بيعه كذا هذا ۞ ولو اشترى
ثوبا بعبد على انه بالخيار في الثوب ثلاثة ايام فله الخيار فيهما حتى ينفذ اعتاق بائع العبد ولا ينفذ اعتاق بائع الثوب وعند
زفر رحمه الله له الخيار في الثوب دون العبد حتى لا ينفذ اعتاق مشتري الثوب وينفذ اعتاق الآخر لانه قصد الخيار على احد
فيقتصر حكمه عليه لان ثبوته على منافاة القياس واذا اقتصر عليه يكون العبد مبيعا باتا فيصح اعتاق الآخر اياه في المدة
ولنا ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه والعبد ثمن فلا يخرج عن ملكه فلا يصح اعتاق الآخر اياه لانه لم يملكه ولو
اشترى شيئا على انه بالخيار الى الغد يسلمه حتى يثبت الخيار في الغد وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يثبت لان
الغد جعل غاية وحدا فلا يدخل في المحدود لان الغاية ما ينتهي الحكم اليه ولا يبقى كالليل في الصوم وله ان الغاية متى كانت
لمد الحكم اليها لا تدخل كالليل فانه لو قيل ثم اتموا الصيام يتناول صوم ساعة فقوله الى الليل لمد الحكم الى موضع الغاية وان
كانت الغاية لاخراج ما وراءها يبقى موضع الغاية داخلا كما في المرافق فان مطلق الايدي ينتظم الآباط فكان ذكر الغاية
داخلا في الكلام ۞ والقول للمنكر في الخيار اي اذا اختلف المتبايعان في اشتراط الخيار فالقول لمن ينفيه في ظاهر الرواية
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان القول لمدعي الخيار لانه ينكر زواله عن ملكه او وجوب الثمن عليه وجه الظاهر ان الخيار لا يثبت الا
بالشرط فكان من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما في دعوى الاجل ۞ وكذا لو اختلفا في مضيه فالقول لمن ينكر مضيه لانهما
تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى احدهما سقوطه لمضي المدة فكان القول للمنكر ۞ وكذا لو اختلفا في قدره فالقول لمن يدعي
اقصر الوقتين لان الآخر يدعي زيادة شرط عليه وهو ينكر ۞ اب او وصي او مكاتب او ماذون باع شيئا بالخيار فبلغ الصبي
او عجز المكاتب او حجر الماذون في مدة الخيار تم البيع وبطل الخيار لان الخيار كان حقا للعاقد وقد عجز عن التصرف بحكم الخيار
بالبلوغ والحجر والعجز فبطل الخيار كالوكيل مات او جن وعن محمد رحمه الله ان الخيار يبقى للبائع ولكن له الفسخ دون الاجازة لان المبيع
لم يخرج عن ملك المالك بعد وكان الفسخ امتناعا عن ازالة ملكه وله ذلك ۞ كما لو باع مالا عن غيره بلا امره ثم فسخ قبل اجازته واما
الاجازة فلانه ازالة ملك المالك ولا ولاية له عليه ۞ وان مضى وقت الخيار بعد البيع لزوال المانع وهو الخيار وعن محمد رحمه الله ان العقد
ان يخرج من الثلث لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل وفي المكاتب والعبد ينقض البيع في رواية لا وجه لابقاء الخيار مع عدم
الولاية ولا وجه لابقاء البيع بدونه لانه لم ينعقد على ذلك الوجه فتعين الابطال وفي رواية لا يبطل فيهما محمد رحمه الله لان الخيار
من حقوق العقد فلا ينافيه حجر العاقد كسائر الحقوق ولكن ان اجاز البيع لم يجز لانه لم يملك انشاء البيع فلا يملك الزامه باسقاط
الخيار

باب خيار الرؤية

خيار الرؤية للمشتري لم يره وان رضي لا للبائع اعلم انه اذا اشترى الرجل
شيئا في زق او برا في جوالق او دهنا في حقة او ثوبا في كم والحال انه موجود في ملكه ولم ير المشتري شيئا من ذلك صح البيع عندنا
وله الخيار اذا رآه في ملكه ان شاء اخذ وان شاء رده وقال الشافعي رحمه الله لا يصح العقد لانه باع شيئا مجهولا فصار كما لو باع
عبدا من عبيد وهذا لان المقصود من بيع العين ماليته ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا يزداد
وينقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ولنا العمومات المجوزة
بلا قيد الرؤية فلا يزيد قيد الرؤية عليها لانها كالنسخ وفي الخبر انه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فهو بالخيار اذا رآه حقق
السراوني عليها هكذا وعن الامر بخلافه ولان المبيع معلوم العين مقدور التسليم فيصح بيعه كالمرئي وهذا لان الخلاف

في امة فانه من ابد بها مسمعه ولا شك ان عينها معلوم بالاشارة اليها لانها ابلغ اسباب التعريف وكذا اذا اشار الى مكانها وليس
في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيرها فاما لو نهاه او مملوكه - وانما يعرف باخبار البائع اياه لانه وان رفعت النقاب لا يعلم ذلك
الا بقول البائع وكذا ضربه وانما هي لعدم رؤيته وجهها الجهل ببعض صفات الوجه وسواد في فوات بعض الاوصاف كالسمع
والبصر وغيرها وذا لا يمنع الجواز وان كان يمنع لزوم العقد فكذا هذا ولان الجهالة انما تفسد العقد اذا افضت الى النزاع
كما في شاة من القطيع لان عندها لم يتم العقد بعد ؞ واما اذا لم يفض الى النزاع فلا كبيع قفيز من الصبرة وجهالة
الاوصاف بسبب عدم الرؤية لا يفضي الى النزاع بعد ما صار معلوم العين اذ لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين
المشار اليه اشترى ثوبا ولم يعلم عدد ذرعانه وانما ما هرهانه يفوت تمام الرضا وذا شرط انبرام العقد لا شرط جوازه الا
ترى ان البيع مع خيار الشرط يصح ولا يلزم لفوات تمام الرضا وكذا لو قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار يتعلق ثبوته
بالرؤية بالنص فكان عدما قبل الرؤية فلا يصح اسقاطه ؞ فان قيل لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية
وله ان يفسخ العقد قبلها قلنا حق الفسخ قبلها لعدم لزوم العقد لا بمقتضى الحديث وهذا لان صحة الفسخ يعتمد عدم لزوم العقد
والعقد هنا قبل اللزوم غير لازم لو كان الخلل في الرضا اذ هو عبارة عن الاستحسان والاستحسان الشيء مع جهل اوصافه لا يتحقق
واللزوم يعتمد تمام الرضا وتمامه بالعلم بالاوصاف التي هي مقصوده وانما تصير معلومة بالرؤية فلهذا لا يعتبر قوله رضيت قبل
الرؤية ولانه لو لزم العقد بالرضا قبل الرؤية يلزم امتناع الخيار بعد الرؤية والخيار ثابت بعد بروها بالحديث فما ادى
الى ابطاله يكون باطلا وهذا لانه حينئذ يوجد رؤية المعقود عليه خاليا عن الخيار وقد اثبت الشرع الخيار عند رؤيته
بخلاف الفسخ قبل الرؤية لان بالفسخ يخرج العاقد ان يكون معقودا عليه فلا يوجد بعد رؤية المعقود خاليا عن الخيار
والرضا بالعيب قبل رؤيته انما يصح لان سبب العيب وكون المبيع معيبا سابق على الرضا فاعتبر لوجود سبب الخيار وهنا
السبب الرؤية فلا يثبت الخيار قبلها ؞ ومن باع ما لم يره بان ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول
اولا له الخيار اعتبارا لخيار العيب والشرط فانهما يثبتان للبائع والمشتري وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضا والاي حق البائع ثبوتا
في حق المشتري اذ البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي فشرط كمال الرضا لتمام السبب وذا لا يتحقق الا بالعلم باوصاف
المبيع وذا بالرؤية فلم يكن راضيا بالزوال قبلها ثم رجع وقال لا خيار له لان الخيار ان ثبت للبائع فاما ان يثبت بحاروسا او
بدلالته او بحدوث احد الجزء الاول لانه معلق بالشرا فكيف يثبت بالبيع ولم يرو حدث اخر في البيع وليس في معنى الشراء
ليثبت الحكم فيه دلالة لان المشتري ظن خيرا مما اشترى فرده لفوات الوصف المرغوب فيه والبائع لو رده لرده باعتبار ان المبيع
ازيد مما ظنه فصار كما لو باع عبدا بشرط انه معيب فاذا هو صحيح فانه لم يثبت للبائع خيار وروي ان عثمان ابن عفان رضي الله عنه
باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار اني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان انك غبنت فقال لي الخيار
لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم في ذلك فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم وفي دليل جواز البيع
بخلاف ما يقوله الشافعي رضي الله عنه انه لا يجوز سعيه ثم خيار الرؤية غير موقت لان الحديث ورد بالخيار مطلق للمشتري فالتوقيت
زيادة على النص فيبقى الى ان يوجد ما يبطله ويما يبطل به خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل به خيار الرؤية ثم ان كان تصرفا
لا يمكن فسخه بعد وقوعه وتعاده كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لانه لما تعذر الفسخ بطل الخيار ضرورة لا بصريح الرضا قصدا لانه اخر الا انه اذا تعلق به حق الغير صار ذلك الحق مانعا من
الفسخ ولا حق هنا وان كان ذلك بعد الرؤية بطل خياره لان بعدها يسقط خياره بصريح الرضا فيسقط بدليل الرضا وهذا
الخيار لا يسقط بالاسقاط قصدا حتى لو قال اسقطت خيار الرؤية لا يسقط بخلاف خيار الشرط ولو اشترى ارضا ولها اكار فزرعها

الاكار برضا المشتري بان برلها عليه على الحالة المتقدمة ثم راها فليس له ان يردها لان فعل الاكار كفعل المشتري ويعتبر رؤية
وجه الصبرة ؞ والثوب مطويا والرقيق والدابة وكفلها وداخل الدار لا رؤية الرهن في الزجاج والاصل ان رؤية كل المبيع
غير مشروط لتعذره اذ المتواطي والرابق لا يرى فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ؞ ولو دخل في المبيع اشيا فان كان لا تتفاوت
احاده كالمكيل والموزون من جنس واحد وعلامته ان يعرض بالنموذج فرؤية بعضه كرؤية كله في اسقاط الخيار اذا كان ما لم
يره مثل ما رأى او اجود فان كان اردأ مما راى فله الخيار لانه انما رضي بالصفة التي راى لا بغيرها ؞ وان كان يتفاوت احاده
ولا يعرض بالنموذج كالثياب ؞ والدواب ؞ والعبيد ؞ فلا بد من رؤية كل واحد لاسقاط الخيار ؞ لانها متفاوتة فلا يستدل برؤية بعضها
على الباقي بخلاف الاول ؞ والجوز والبيض من القسم الثاني فيما ذكر الكرخي لان ذا يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض
دليلا على الباقي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لتقارب احادها ورؤية البعض يعرف حال الباقي اذا عرفنا هذا
فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف الباقي لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا ؞ كذا النظر الى ظاهر الثوب عندنا
وعند زفر رحمه الله لا بد من نشره ورؤيته كله لانه ليس بمثلي فلا يعرف كله برؤية بعضه والثاني انه يستدل برؤية طرف منه على ما
بجاد لا يتفاوت اطراف الثوب الواحد الا يسيرا وذا غير معتد به قالوا وهذا اذا لم يكن في طي الثوب ما يكون مقصودا فان كان
في طي الثوب ما يكون مقصودا كالعلم لا يسقط خياره ما لم ير موضع العلم لان المالية تتفاوت بحسبه والوجه هو المقصود في العبد
والامة والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان سائر الاعضاء في العبيد والجواري تبع للوجه ؞ الا ترى انه تتفاوت القيمة بتفاوت الوجه
التساوي في سائر الاعضاء فيستغني برؤية الوجه عن بقية الصفات ولا ينعكس ورؤية الوجه والكفل في الدواب مقصودة فلا بد من
النظر اليهما ولا يعتبر رؤية غيرهما ؞ وشرط بعضهم رؤية القوائم وعند محمد رحمه الله رؤية الوجه يكتفي كما في بني ادم وفي شاة اللحم لا بد
من الجس ليظهر لها الهزال والسمن وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وفيما يطعم لا بد من الذوق لان العلم بما هو المقصود انما
يحصل به وفي الدار لا بد من رؤية داخل الدار لان داخل الدار كالوجه في بني آدم وفي عامة الروايات اذا راى صحن الدار فلا خيار له
وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار او راى اشجار البستان من خارج وعند زفر رحمه الله لا بد من رؤية داخل البيوت
والصحيح ان ذلك الجواب على وفق عادة اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة رحمه الله لانها تكون على نمط واحد ولا تختلف بالصغر والكبر
فاذا راها من ظاهرها يستدل بها على داخلها فاما اليوم وصفات الدور تختلف فالنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل فالصحيح
ما قاله زفر رحمه الله وقيل في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وسطحان
يشترط رؤية الكل كما شرط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلو وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر كذا في
المحيط ؞ ولو اشترى دهنا في زجاج فنظر الى الزجاج لم يكن ذلك رؤية حتى يصبه على كفه عند ابي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود
الحائل وعن محمد رحمه الله انه رؤية لان الزجاج لا يخفي صورة الدهن ؞ ونظر الوكيل بالقبض كنظر المشتري ونظر رسوله ليس كنظر المشتري
حتى اذا اشترى طعاما لم يره فوكل رجلا بالقبض فقبضه الوكيل بعد ما راه فليس للمشتري ان يرده الا من عيب وان ارسل رسولا
يقبضه فقبضه الرسول بعد ما راه فللمشتري ان يرده ؞ وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الوكيل والرسول سواء ؞ وللمشتري ان يرده اذا
راه وهذا الخلاف في الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته يسقط الخيار اجماعا وصورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره
كن وكيلا عني بقبض المبيع وصورة الرسول ان يقول كن رسولا عني بقبضه ؞ واصل المسئلة ان الوكيل بالقبض يملك ابطال خيار الرؤية عنده
خلافا لهما وانما يملك ابطاله عنده اذا قبضه وهو ينظر اليه فان قبضه مستورا ثم اراد بعد ما نظر اليه ابطال الخيار قصدا فليس له ذلك لهما
انه وكله بالقبض وابطال خيار الرؤية ليس بقبض فلا يملكه ولهذا لا يملك ابطاله قصدا ولا يملك ابطال خيار الشرط والعيب وله ان
القبض على نوعين تام يحب لا يرد عليه البعض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضا ؞ وناقص يجب يرد عليه

ث

رله

النقض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضا وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الروية يمنع تمام الصفقة
لان تمامها يكون بتمام الرضا ولا تتم مع بقاء خيار الروية والموكل يملك نوعي القبض فكذا الوكيل لانه يملك الوكيل ما يملكه لكن على البدل لا على
البدل لا على الشمول لان اللفظ مطلق لا عام فاذا قبض وهو ينظر اليه بطل الخيار بمقتضى تمام القبض كما لو قبضه الموكل وهو ينظر اليه
واذا قبضه مستورا فقد اختار القابض فانتهت الوكالة بالقابض وبعد ذلك الوكيل فلا يملك اسقاطه قصدا بعد انتهاء حكم
اجماعه بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وما رضا التمام كان
يبطل الخيار وقد عدم واما خيار الشرط فقد ذكر انه لو اشترى شيا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد ما راه فهو
على الخلاف ولئن سلم وهو الواضح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم
مقامه اذا قبضه وهو يراه لا يبطل خيار الشرط وهذا لان الخيار شرع للاختيار وذا بالتروي والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استخبره
اخذه وان استقبحه تركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بمجرد القبض بخلاف الرسول لانه لا يملك شيا وانما عليه تبليغ الرسالة الا ترى ان
الرسول بالبيع لا يملك شيا وانما اليه تبليغ الرسالة الا ترى ان الرسول بالبيع لا يملك القبض والوكيل بالبيع يملكه وصح عقد الاعمى بان
اشترى او باع وقال الشافعي رحمه الله لا يصح شراوه لانه لا يجوز شرى ما لم يره وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى شيا لم يره ويسقط
خياره بجسه المبيع ان كان مما يعرف بالجس وشمه ان كان يعرف بالشم وذوقه ان كان يعرف بالذوق لان هذه الاشيا تفيد
العلم بالمعقود عليه كما في البصير وفي العقار لا يسقط خياره حتى يوصف له بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط خياره لان ذكر الوصف
يقوم مقام الروية في بعض المواضع كما في عقد السلم والمقصود دفع الغبن عنه وذا الحصل بذكر الوصف وان كان بالروية وعن ابي
يوسف رحمه الله تعالى انه في ذلك الموضع فاذا اصار كما لو كان بصيرا ثم قال رضيت سقط خياره اقامة للتشبه مقام الحقيقة عند
العجز للحاجة الا ترى ان المحرم اذا اراد التحلل وهو اقرع يقوم اجرا الموسى مقام الحلق تشبها بالمحلقين وكذا تحريك الشفتين عند
القراءة يقوم مقام القراءة في حق الاخرس تشبها بالقارى وقال الحسن بن زياد وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله يوكل بصيرا بقبضه فيقبضه
الوكيل وهو ينظر اليه وهذا على اصله مستقيم فان روية الوكيل بالقبض كروية الموكل عنده ومن راى احد الثوبين فاشتراهما
ثم راى الاخر فله ان يردهما وعكسهما لان روية احدهما لا يكون كرويتهما لتفاوت الثياب فلا يكون روية بعضها دليلا على روية الباقي
فله رد غير المرئي ورد المرئي معه دعاه لحق البايع لئلا يودي الى تفريق الصفقة عليه قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار
الروية قبل القبض وبعده لان تمامها بتمام الرضا وذا لا يكون قبل الروية ولهذا يتمكن من الرد قضا ولا رضا ويكون فسخا من الاصل ولا
يورث خيار الروية كخيار الشرط لان الخيار انما ثبت للعاقد بالنص والوارث ليس بعاقد فلا يثبت له الخيار وقد مر من قبل ومن راى
شيا ثم اشتراه بعده فان تغير خير لانه اشترى ما لم يره لان بالتغير صار شيا آخر فلا تفيد روية السابقة العلم بالمالية القايم وقت
البيع فلا تدل على الرضا به وان لم يتغير بل كان على الصفة التي راه فلا خيار له لانه اشترى شيا قد راه الا اذا لم يعرف الذي راه قبل
العقد لانه لم يرض به وان اختلفا في التغير فقال المشتري قد تغير وقال البايع لم يتغير فالقول للبايع مع يمينه وعلى المشتري
البينة لان سبب لزوم العقد وهو الروية السابقة ظاهر والتغير حادث والقول لمن يتمسك بالظاهر وهذا اذا كانت المدة قريبة
يعلم انه لا يتغير في مثل تلك الروية فان بعدت المدة بان راى امة شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير
فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وان اختلفا في الروية فالقول للمشتري لانه ينكر امرا حادثا وهو الروية ومن اشترى عدل
زطي ولم يره فقبضه ثم باع منه ثوبا او وهبه وسلمه فليس له ان يرده بشيء من خيار روية وشرط الا من عيب والاصل ان خيار الروية
والشرط يمنع تمام الصفقة بخلل في الرضا وكذا خيار العيب قبل القبض لان العقد قبل القبض غير تام اذ لا يعد ملك التصرف وان
افاد ملك الرقبة واما خيار العيب بعد القبض فلا يمنع تمام الصفقة لانه انما ثبت بسبب فوات وصف من اوصاف المبيع وفوات بعض

الاوصاف

الاوصاف لا يربوا على فوات بعض المبيع وذا لا يمنع تمام الصفقة في الباقي اذا اتصل به القبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز
اعتبارا بابتداء الصفقة فانه اذا اوجب في شيين لا يملك المشتري القبول في احدهما لما فيه من الاضرار بالبايع لجريان العادة فيما
بين التجار بضم الردي الى الجيد ترويجا للردي بالجيد فان قيل هذا يشهد في خيار العيب بعد القبض ومع هذا يملك التفريق
قلنا التفريق قبل القبض اضر لاستبداده وتعوده بالرد فلا يريد بالرد بلا قضاء ورضاء والتفريق بعد القبض الى القضاء او الرضا
فاذا ثبت هذا فنقول قد عجز عن الرد فيما خرج عن ملكه فلو رد شيا من الباقي بخيار الشرط او الروية لتفرقت على البايع قبل التمام
وذا لا يجوز بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان لم تتم قبله ووضع المسئلة فيما بعد القبض فلو
عاد اليه ذلك الثوب بسبب هو فسخ فهو على خياره لارتفاع المانع من الاصل وهو التفريق كذا ذكره شمس الائمة السرخسي رحمه الله عن
ابي يوسف رحمه الله ان خياره بعد ما سقط لا يعود لان الساقط لا يعود وهو اختيار القدوري

باب خيار العيب

اذا وجد في المبيع عيبا ينقص الثمن احد بكلا ورده كالبخر والدفر والزنا وولد الزنا في الامة والكفر وعدم الحيض
والاستحاضة والبول والخال لو قبيحا والصهوبة والشمط والادر والعنين والسن الساقط والسوداء والعسر والكي والتزوج
والقروح والجرب والبخص والقرع والمحم والصكك والمسس والحول والحوص والسعال القديم والدين والشعر والماء في العين
اعلم ان المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا فهو بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع
عن العيب لان كل واحد من المتعاقدين صاحب عقل وتمييز فلا يرضى بالعيب او بغبن والمراد عيب كان عند البايع ولم يره المشتري
عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضى به وليس له ان يمسكه وياخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بمجرد العقد
لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم في معاملة غير متقوم ولان الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف
في الاصل وفيه تسوية بين التبع والاصل او بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل او بالاصل دون الوصف وهو
اللازم الا اذا صارت مقصوده بالتناول حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار
مقصودا بالتناول حقيقة كما لو قطع البايع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما
بان يمنع الرد لحق البايع بالعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية ولانه لو امسكه واخذ النقصان لتضرر به البايع لانه ما رضي
بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولو امسكه ولا ياخذ النقصان لتضرر به المشتري وبالرد يندفع الضرر عنه بلا تضرر البايع فصرنا
اليه وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان العيب ما ينقص المالية او هي مقصودة بالبيع وما ينقص
الثمن ينقص المالية والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغر عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ
وليس ذلك الماضي بعيب حتى يعاود بعد البلوغ في يد البايع ثم يبيعه فيعاوده في يد المشتري ومعنى هذا انه اذا ظهرت هذه
العيوب عند البايع في صغره ثم حدث عند المشتري بعد البلوغ لم يرده لاختلاف العيب باختلاف السبب وان وجدت
هذه الاشيا بعد البلوغ عند البايع ثم وجدت عند المشتري يرده لان شرط استحقاق الرد وجود العيب الواحد عند
البايع والمشتري واما العيب الذي في يد البايع فلا يوجب الرد للمشتري بعيب حدث في يده واتحاد الحال دليل اتحاد
العيب وذا اختلاف الحال دليل اختلاف السبب وذا دليل اختلاف العيب والاباق والبول في الفراش والسرقة في حال
الصغر بحب اللعب وضعف المثانة وقلة المبالاة في العواقب وفي حال الكبر بخبث في الباطن ولدا عن العمل وداء في الباطن
وخبث في الطبيعة ورغبة في المال فاختلف السبب باختلاف الحال فيختلف العيب لان اختلاف الاسباب دليل اختلاف المسببات
والمراد بالصغير من يعقل واما الذي لا يعقل فهو ضال والاباق فلا يكون عيبا لان الاباق انما يكون عن قصد والسرقة
والبول في الفراش كذلك لا يكون عيبا في الصغر حد العدم القصد وضعف البنية والجنون في الصغر عيب ابدا ومعناه اذا جن

> الصهوبة حمرة في سواد الراس مغرب
>
> الحوص بالتحتين ضيق احدى العينين دون الاخرى مغرب

عند البائع في الصغر ثم جن في يد المشتري في الصغر او في الكبر يرده لانه عين الاول لان السبب متحد في الحالين وهو انه محل الدماغ
وقيل اذا اشترى عبدا قد جن عند البائع فله ان يرده وان لم يجن عند المشتري لانه سببه آفة في محل الدماغ وهي اذا انعكست لا تزول
والجمهور على انه لا يرد ما لم يعاود عند المشتري وهو الصحيح لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة كسائر العلل فلم يكن من ضرورة وجودها
يوما معاودتها ابدا والبخر والدفر عيب في الامة لانه يخل بالخدمة والاستفراش وهما يخلان بها وليسا بعيب في الغلام لان المولى يخدم
بالبعد من نفسه الا ان يكون فاحشا لانه داء يدل على داء في البطن فالداء في نفسه عيب والزنا وولد الزنا عيب في الامة لان المقصود
هو الاستفراش وزناها يخل بهذا المقصود دون الغلام لان المقصود به الاستخدام في امور خارج البيت ورماه او كرمه وولد الزنا
لا يخل بهذا المقصود الا ان يكون الزنا عادة له لانه يمكن الخلل في مقصوده حينئذ بكالها وجهه حسن في حاجته يذهب في متابعة
هواه ويترك خدمة مولاه وقال الشافعي رحمه الله الزنا عيب مطلق كالسرقة والكفر عيب فيهما لان المسلم ينفر عن
صحبته للعوارض الدينية ولا يعتمد على استخدامه في الامور الدينية كاعداد الماء للوضوء وحمل المصحف اليه ولا يعتمد على تحرسه في
كعاقد القتل فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما ليس له ان يرده لان الكفر عيب فقد اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم
وعند الشافعي رحمه الله له ان يرده لفوات المرغوب فان استعباد الكافر مطلوب المسلم لان فيه اذلالا له قلنا ذا يرجع الى الديانة
لا الى المالية وانقطاع الحيض في البالغة والاستحاضة عيب لان انقطاع الحيض في اوانه والاستحاضة لا تكون الا لداء في الباطن
ان العادة الاصلية في النساء اللاتي جبلن على السلامة ان يحضن في اوانه ويطهرن في اوانه فاذا كان بخلافه كان لداء في
الباطن ويعتبر في ذلك اقصى ما ينتهي اليه ابتداء الحيض وذا سبعة عشر سنة لانه ذا اقصى غاية بلوغهن عند ابي حنيفة رحمه الله
والمانع فهذا يقول الامة لانه لا طريق لمعرفة ذلك الا هذا ثم يستحلف البائع مع هذا ان كان بعد القبض يرد بنكوله وان
كان قبل القبض بلا حلف في الصحيح وعن محمد رحمه الله يرد بلا يمين البائع لان البيع قبل القبض ضعيف حتى يملك المشتري
الرد بالعيب قبل القبض بلا قضاء ورضاء فيصح فسخ العقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة
في ذلك واعلم ان المشتري اذا ادعى انقطاع الحيض فالقاضي يسأله عن مدة الانقطاع فان ادعى الانقطاع في مدة قصيرة
لا تسمع دعواه وان ادعى الانقطاع في مدة مديدة تسمع دعواه والمديدة مقدرة بثلاثة اشهر عند ابي يوسف رحمه الله وباربعة
اشهر عند محمد رحمه الله وعن ابي حنيفة وزفر رحمهما الله سنتين فاذا عرفت المديدة فما دونها قصيرة وبعد ذلك ان كان
القاضي مجتهدا يقضي بما ادى اليه اجتهاده والا اخذ بالمتفق وهو سنتان فاذا ادعى الانقطاع في مدة كثيرة تسمع دعواه فلم
يدع ان كان ارتفاع الحيض بسبب الداء او الحبل فاذا ادعى ذلك فالقاضي يسأل البائع اهي كما يدعي المشتري فان قال نعم ردها على البائع
باقراره وان قال هي كذلك للحال ولكن ما كانت منقطعة الحيض عندي وانما حدث هذا العيب عند المشتري توجه الخصومة
على البائع لتصادقهما على قيام العيب للحال فان طلب المشتري يمين البائع يحلف البائع على ذلك كما يحلف في سائر العيوب فان حلف
برئ وان نكل عن ذلك يرد عليه لان نكوله كاقراره فان شهد للمشتري شهود على انقطاع الحيض على وجه يعد عيبا فلا تقف
عليه الشهود فقد يبعث القاضي من يكذبهم فلا تقبل شهادتهم وان انكر البائع انقطاع حيضها في الحال لا يستحلف على ذلك
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يستحلف لما مر ان شاء الله تعالى والثؤلول عيب وكذا الخال ان فحشا بان كان ينقص
الثمن بان كثرا والصهوبة وهي حمرة في الشعر عيب اذا فحشت بحيث يضرب الى البياض وكذا الشمط وهو اختلاط البياض بالسواد
في الشعر لانه في اوانه دليل الهرم وفي غير اوانه دليل الكبر والادر عيب وهو انتفاخ في الخصيتين والعشى عيب وهو ضعف
في البصر بحيث لا يبصر بالليل والسن الساقط عيب ضرسا كان او غيره لانه يشينه وينقص من الثمن وكذا السواد والظفر
الاسود عيب اذا كان ينقص والعسر عيب وهو ان يعمل بيساره والكي عيب اذا كان من داء والآثار في الجسم والقرح

عيب والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير الا بشر يبلغ والجمح عيب وهو ان لا يلين عند اللجام والقرع
عيب وهو اعوجاج في مفاصل الرجل والفحج عيب وهو تباعد ما بين القدمين والصكك عيب وهو ان تصطك احدى
ركبتيه على الاخرى والمشش عيب وهو ورم في الدابة له صلابة دون صلابة العظم والحول عيب لانه يمكن ضعفا في
البصر حتى يرى الاحول الشيء شيئين والخوص عيب وهو ضيق مباه في العين والسعال القديم والدين عيب لان ماليته
تكون مشغولة بحق الغرماء والسعر والماء عيب لانه يضعف البصر فلو حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب كان عند
البائع رجع بنقصانه او رد برضا بائعه لان الجزء الفائت صار مستحقا بالعقد للمشتري وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته
من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن وطريق معرفته ان يقوم وبه عيب ويقوم وبه عيبان ويقوم
ولا عيب به فان كان تفاوت ما بين القيمتين العشر رجع بعشر الثمن وان كان نصف العشر رجع بنصف عشر الثمن
الا ان يرضى البائع ان يرده عليه لان المانع من الرد حق البائع وقد زال ذلك حين رضي به ولا يرد المبيع وقال مالك رحمه الله
يرده ويرد معه نقصان العيب الحادث لان رد البدل عند تعذر رد العين كرد المبدل فصار رد الكل المبيع فيرجع
بكل الثمن ولنا ان حق الرد ثبت للمشتري ليدفع به الضرر عن نفسه على وجه لا يتضرر بائعه وبعدما تعيب عنده لو رده
ليتضرر بائعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد ولا بد من دفع الضرر عنه والضرر يندفع عنه بثبوت حق الرجوع
بحصة العيب من الثمن فصار كالهلاك ومن اشترى ثوبا فقطعه ولم يخطه فوجد به عيبا رجع بنقصان العيب لامتناع الرد بالقطع لكونه
عيبا حادثا فان قال البائع انا اقبله كذلك فله ذلك لان الرد امتنع لحق البائع وقد رضي به فزال المانع فان باعه المشتري
لم يرجع بشيء علم او لا لان الرد لم يمتنع برضا البائع بل بتعذر بيع المشتري اياه وهذا لانه يمسك بدله وامساك البدل كامساك
المبدل ولو كان المبدل في يده ليس له ان يمسكه ويرجع بنقصان العيب كذا هنا فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او اصفر
او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة اذ الفسخ في الاصل بدون الزيادة لا يمكن
لانها لا تنفك عنه ومع الزيادة لا يمكن ايضا لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليه الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد على
ما لم يرد عليه العقد فان قيل الزيادة المتصلة المتولدة من المبيع كالسمن والجمال فانها لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية قلنا
لان فسخ العقد ثم في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال والحاصل ان الزيادة متصلة ومنفصلة
والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لما مر ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع
الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخه مقصودا لان العقد
لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب
بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة وتسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه
تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم مجانا لما فيه من الربوا لانه تبع في بيع
بلا عوض في عقد المعاوضة والربوا اسم لما يستحق بالمعاوضة بلا عوض يقابله وليس للبائع ان يأخذه لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة
الحادثة لما لحقه فان باعه المشتري بعدما رأى العيب رجع بالنقصان ايضا لان الرد كان ممتنعا قبل البيع للزيادة الحادثة في
الثوب من ملك المشتري فلم يكن المشتري بالبيع حابسا المبيع والاصل ان في كل موضع لو كان المبيع قائما على ملكه يمكنه رده برضا
البائع فاذا باعه لا يرجع بنقصان العيب لامتناع الرد بفعله لانه بالبيع صار ممسكا المبيع معنى لقيام المشتري مقامه في امساك المبيع
فصار حابس المبيع لحقه فكان المبيع في يده وهو يريد ان يرجع بنقصان العيب وثمة ليس له ذلك كذا هنا وفي كل موضع لو كان
المبيع قائما على ملكه لا يمكنه رده وان رضي البائع به فاذا اخرجه عن ملكه يرجع بنقصان العيب لان الرد كان ممتنعا قبل بيعه فلم يصر

للمشتري ممسكا للمبيع ببيعه فبقي ارش العيب بحاله وكذا الوصبغه اسود لان السواد زيادة عندهما وعنده السواد نقصان كالقطع
فاما بعد رده ببيعه فلا يرجع بنقصان العيب ولهذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم وجد به عيبا
لا يرجع بنقصان العيب لانه صار واهبا للصغير بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فلم يمتنع الرد قبل الهبة فكان هو حابسا للمبيع فلا يرجع
ولو كان الولد كبيرا يرجع بنقصان العيب لانه لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة فكان الرد ممتنعا قبل الهبة فلم يصر حابسا فيرجع ومن
اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب اما الموت فلان الملك ينتهي به لان الملك
في محل الحوة يثبت باعتبارها فينتهي بانتهائها والامتناع حكمي لا بفعله فلا يمنع الرجوع واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع بالنقصان وهو
قول الشافعي رحمه الله لامتناع الرد بفعله فصار كالقتل وهذا لانه لما اكتسب سبب تعذر الرد فيه كان حابسا له حكما فكانه المحبوس في يده
وبه يفوت الرجوع بنقصانه وفي الاستحسان يرجع بنقصان العيب لان الاعتاق انهاء للملك اي اتمام له لان الملك في الادمي ثبت على منافاة
الدليل الى غاية العتق والشيء ينتهي بمضي مدته والمنتهي متقرر في نفسه ولهذا يثبت الولاء بالعتق والولاء اثر من اثار الملك فصار كانه
اصل الملك والتدبير والاستيلاد كالاعتاق لانهما لا يزيلان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك
فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب
عنده ولو اعتقه على مال او كاتبه ثم اطلع على عيب لم يرجع بشيء لانه ازال الملك بعوض فصار كالبيع وهذا لان حبس البدل كحبس
المبدل ولو اعتقه لا يرجع وكذا اذا احبس بدله وعن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف انه يرجع لان البدل والمبدل ملكه فصار كالاعتاق
بلا مال ولان الاعتاق منهي للملك سواء كان بعوض او لا بعوض حتى يثبت الولاء في الموضعين وان ابق ثم علم بالعيب لم يرجع بنقصانه
ما دام حيا عند ابي حنيفة وعن ابي يوسف انه يرجع لان العجز في الحال متحقق والعود موهوم وله ان الرجوع بنقصان العيب خلف عن
الرد بالعيب وانما يصار الى الخلف عند وقوع الياس عن الاصل وما دام حيا فالعود ممكن فكان الرد موهوما فيمنع الرجوع بالنقصان
وان قتله او باعه او اكله بان كان طعاما او باع بعضه او اكل بعضه او لبس فتخرق لا يرجع بشيء والاصل ان امتناع الرد اذا كان بفعل
مضمون من المشتري لا يرجع بشيء لانه متى كان مضمونا كان ممسكا للمبيع معنى ومن شرط الرجوع بالنقصان ان لا يكون ممسكا اياه
واذا امتنع الرد لا بفعل منه بان هلك او بفعل غير مضمون منه يرجع لانه لا يتصور ان يكون ممسكا بالفعل فعل مضمون اذ لو باشره
في ملك الغير يضمن وانما استفاد البراءة عن الضمان هنا بملكه فيه فيجعل سقوط الضمان عنه بسبب الملك وقد زال عنه الملك بالقتل
اعتياضا عن الملك ولهذا اثم ويجب عليه الكفارة ان كان خطا ويضمن ان كان مديونا وانما لم يضمن اذا لم يكن مديونا لعدم
العائد لاستحالة الوجوب له عليه فصار الضمان كالعالم له معنى بهذا الاعتبار بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب الضمان عليه مطلقا
ولو فعله في ملك غيره لعدم النفاذ وفي احد الشريكين وان نفذ فلا يتعلق به الضمان مطلقا لانه اذا كان معسرا لم يضمن
وهذا لان الاعتاق تصرف شرعي واعتبار شرطه وهو الملك بخلاف القتل فانه يتصور في الملك وفي غيره فهو لم يستفد
بالاعتاق عوضا حقيقة وحكما فلا يكون حابسا المبيع فيرجع بالنقصان وعن ابي يوسف رحمه الله لان المقتول ميت باجله
فكانه مات حتف انفه واما البيع فلما مر واما الاكل واللبس فعلى الخلاف عند ابي حنيفة رحمه الله لا يرجع وعندهما يرجع لانه صنع في
المبيع ما يعتاد فعله فيه ويشترى لاجله فلا يمنع من الرجوع بنقصان العيب كالاعتاق وله ان تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع
فلا يرجع بنقصان العيب كالاحراق والقتل وهذا لانهما يوجبان الضمان في ملك الغير وانما استفاد البراءة عنه لملكه في المحل فصار بمنزلة
عوض سلم له وكالا لهما يقصدان بالشرا فالبيع يقصد بالشرا ثم لا يعتبر ذلك في اثبات حق الرجوع بنقصان العيب لسلامة العوض
له كذا هنا وان باع بعضه ثم وجد به عيبا لا يرجع بالنقصان لا في المباع ولا في الباقي عندنا لان امتناع الرد في الباقي بفعله حيث
باع بعضه وعند زفر رحمه الله يرجع بنقصان الباقي اعتبارا للبعض بالكل وان اكل بعضه ثم علم بالعيب فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يرد

ما

ما بقي ولا يرجع بنقصان ما اكل وما بقي لان الطعام في الحكم كشيء واحد فلا يرد بعضه بالعيب دون البعض واما الكل عندهما
لا يمنع من الرجوع بنقصان العيب فاكل البعض اولى وعنهما يرد ما بقي لانه مما لا يضره التبعيض وهو قادر على الرد كما قبضه ويرجع
بنقصان العيب فيما اكل ومن اشترى بيضا او قثا او جوزا او بطيخا و وجده فاسدا فان كان مما ينتفع به مع فساده رجع
بنقصان العيب ولا يرده لتعذره بالكسر لانه عيب حادث وقال الشافعي رحمه الله يرده اذا كسر مقدار لا بد منه للعلم بالعيب
لان البايع سلطه عليه فكانه فعله بنفسه ورضي به قلنا رضي بكسره في ملك نفسه لا في ملك البايع فيجب رعاية حقهما ودليله بالرجوع
بالنقصان كما لو كان ثوبا فقطعه الا ان يرضى البايع ان ياخذه مكسورا ولو وجد بهذه الصفة قبل الكسر رده لامكانه وان لم ينتفع
به رده فيرجع بكل الثمن لا لحكم الرد بالعيب بل لبطلان البيع اذ المبيع ليس بمال لانه ما ينتفع به ومتى كان بحال لا ينتفع به اصلا فانه ليس
بمال فلم يصادف البيع محله فيرده ويرجع بكل الثمن قالوا هذا يستقيم في البيض لانه لا قيمة لقشره وكذا في الجوز اذا لم يكن لقشره
قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يحرق قشره وقودا او يتخذ منه خاوما قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته لان
العقد في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن لان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم
ينتفع باللب فات محل البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة والجواب في القثا والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يوقد به الحطب
هذا اذا وجد الكل فاسدا فان وجد البعض فاسدا وهو قليل صح البيع استحسانا لان الكثير من الجوز لا يخلو عن قليل فاسد
كالتراب في الحنطة فلو فسد البيع باعتباره لانسد باب بيعه والقليل ما لا يخلو عنه الجوز عادة كالواحد والاثنين في المائة وان
كان الفاسد كثيرا لا يصح في الكل ويرجع بكل الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله لجمعه في العقد بين ما له قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كالجمع
بين حر وعبد في البيع وعندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اجماعا لان الثمن لم يفصل وان باع المشتري
المبيع فرد عليه بعيب بقضاء رده على بايعه ورضي المشتري لا يرد على بايعه اعلم ان من اشترى عبدا ثم باعه من اخر ثم وجد
المشتري الاخر به عيبا فرده على المشتري الاول ان رده قبل القبض بقضا او برضا فللمشتري الاول ان يرده على بايعه لان الرد بالعيب
قبل القبض فسخ من الاصل في حق الكل حتى لا يتوقف على القضا فصار كانه لم يبع وان كان المشتري الاخر قبض العبد ثم رده على المشتري
الاول فان كان الرد بقضاء ببينة او بنكول المشتري الاول او باقراره بالعيب فله ان يرده على بايعه اذا اثبت ان العيب كان عند البايع
الاول اما في الرد بالبينة فلانه فسخ في حق الكل لتعذر اعتباره بيعا جديدا لانعدام الرضا من المشتري الاول بالفسخ والبيع الجديد لا
يصح الا بتراضيهما واذا كان الفسخ صار الحال بعد الفسخ كالحال قبل البيع وقبل ان يبيعه المشتري الاول اذا وجد به عيبا له رده على
البايع الاول اذا اثبت ان العيب كان عند البايع الاول كذا هنا وعند محمد رحمه الله لا يملك رده على بايعه لان اقام المشتري الاخر بينة
ان العيب كان عند البايع الاول لانه انكر قيام العيب فكيف يدعيه وهو مناقض قلنا قد صار مكذبا شرعا بالقضا بالبينة
وكذا الرد بنكوله او باقراره فسخ عندنا لتعذر اعتباره بيعا جديدا لمكان الاضطرار نظرا الى قضا القاضي بغير رضى المشتري
الاول وقال زفر رحمه الله لا يعتبر فسخا في حق البايع الاول حتى لا يرد عليه لان القاضي مضطر الى القضا وهذا الاضطرار جا منه
باقراره او نكوله فانتقل فعل القاضي اليه لان فعل المكره ينتقل الى المكره واذا انتقل اليه صار كانه باشر الفسخ بنفسه قلنا فعل المكره
انما ينتقل الى المكره اذا صلح آلة للمكره كما في القتل فانه يمكنه ان ياخذه ويضربه عليه والقاضي لا يصلح في حق القضا بالفسخ آلة لان الفسخ
يكون بالكلام والكلام لا ينتقل الى المكره لان التكلم بلسان الغير لا يتصور ولهذا قلنا ان المكره على العتق اذا اعتق يعتق
وكان الولاء له واذا لم يصر القضا في حق الفسخ منقولا اليه لم يصر المشتري الاول مباشرا للفسخ حقيقة وحكما ومعنى القضاء
بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت بالبينة والرد على البايع الثاني لا يكون ردا على البايع الاول لان البيع قائم بنفسه فلم ينفسخ الثاني
بخلاف الوكيل اذا رد عليه بالبينة او بالنكول حيث يكون الرد على الوكيل ردا على الموكل لا لاحتياج الى خصومة الموكل لاتحاد العقد

ثم وتعدد هنا. وان رده برضا المشتري الاول لا يرده على بايعه لان الرد بالعيب بعد القبض بالتراضي بيع جديد في حق الثالث
فسخ في حق المتعاقدين ولهذا يتجدد للشفيع حق الشفعة لانه بالثمن والبايع الاول بالثمن فصار في حقه كان المشتري الاول
اشترى ما باع منه فلا يكون له حق الخصومة مع بايعه لا في الرد ولا في الرجوع بالنقصان والجواب فيما يحدث مثله كالمرض وفيما
لا يحدث كالاصبع الزايد سواء في الصحيح وفي بعض روايات البيوع ان فيما لا يحدث مثله يرده على بايعه سواء كان الرد بقضاء او
بغيره ليقيننا بوجود العيب عند البايع الاول وقد قيل لا بد من القاضي عن ما يفعله القاضي لو رفع الامر اليه لان الرد متعين
في هذا فيجعل فعلهما كفعل القاضي. وان قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر المشتري على دفع الثمن ولكن يقيم المشتري البينة على ما
ادعى او يحلف بايعه لان المشتري انكر وجوب دفع الثمن لما انكر تعين حقه بدعوى العيب وانما يومر المشتري بدفع الثمن اولا لتعين
حقه كالتعين المبيع ولان القاضي لا يشتغل بما لا يفيد ولا يقضي بشي يحتاج الى نقضه بعد ذلك ولو اجبر القاضي المشتري على اداء
الثمن وربما يظهر العيب فينقض القضاء ويلزمه رد الثمن المقبوض فلا يقضي بما يصادمه لنقضانه. وذكر في الهداية لم يجبر على دفع الثمن
حتى يحلف البايع او يقيم المشتري بينة وفي هذا التركيب نظر لانه جعل احدهما غاية لنفي الاجبار على الدفع ونفي الاجبار على الدفع لا ينتهي
باقامة البينة بل يتقرر وانما يصح باضمار شي بان يقال لو يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الاجبار هذا اذا كان شهود المشتري
على العيب حضورا فان كان شهوده غيبا فقال المشتري امهلني حتى يحضر شهودي لم يدفع القاضي اليه ولكن يحلف البايع ويدفع
الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا بالبايع لان التاخير لا الى غاية معلومة يجري مجرى الابطال وليس في الدفع زيادة
ضرر بالمشتري فانه يبقى على حجته اذا حضر شهوده اما اذا نكل لزم العيب لانه حجة فيه. ومن اشترى عبدا فادعى اباقا اي جاء المشتري
بالعبد الى البايع وقال بعتني آبقا لم يحلف بايعه انه لم يابق عنده حتى يقيم المشتري بينة انه ابق عنده لان شرط سماع الخصومة في العيب
قيام العيب وقت الخصومة ولا يعتبر انكار البايع الاباق ما لم يثبت الاباق عند المشتري فيسال القاضي البايع انه هذا العيب له ام لا فان
اقر ثبت العيب في حق سماع الدعوى فبعده ان انكر البايع قيام العيب في يده يحلف على الثبات وان انكر قيام هذا العيب للحال
يومر المشتري باقامة البينة على ذلك فان اقام المشتري البينة على انه ابق عنده ثبت العيب للحال ثم يحلف البايع بالله لقد باعه وسلمه
اليه وما ابق قط او يحلف بالله ما ابق عندك قط او يحلف بالله ما له حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي ولا يحلفه بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لاحتمال انه ابق بعد البيع قبل التسليم وذا يطلق الرد للمشتري ويكون يمين البايع صادقة
دافعة للرد عنه فيتضرر به المشتري وكذا لا يحلفه بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري ايضا لانه
ان ابق بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه تعلق الحنث بقيام العيب في الحالين والمعلق بالشرطين لا ينزل الا عند وجودهما وانما
يحلف على الثبات لانه يحلف على فعل نفسه وهو التسليم كما التزمه بالعقد وان لم يكن للمشتري بينة واراد تحليف البايع انه عند المشتري
يحلف عندهما واختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله فقيل عنده ايضا وقيل لا يحلف عنده وهو الاصح لان التحليف شرع لدفع خصومة
متحققة لا لانشائها ولو حلف البايع هنا لا ينقطع الخصومة بينهما بل يتحقق بينهما خصومة اخرى فانه متى نكل عن اليمين يتحقق العيب
للحال فيحدث بينهما خصومة اخرى في ان هذا العيب هل كان عند البايع ويحتاج الى استحلاف البايع مرة اخرى ولهما انه ادعى عليه
لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف رجاء النكول كما في ساير الدعاوى الا انه يحلف على العلم لانه يحلف على فعل الغير وهو العبد فان
حلف لم يثبت وان نكل ثبت فيحلف البايع بعده للرد كما مر واذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال
لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ واذا اراد المشتري الرد بالعيب ولم يدع البايع عليه شيئا يسقط حق الرد
لم يحلف المشتري عليه لان التحليف شرع لقطع الخصومة وفيه انشاؤها وعند ابي يوسف رحمه الله يحلف عليه صيانة لقضائه
عن النقض لو ظهر ذلك في باب الحال والقول في قدر المقبوض للقابض حتى لو اشترى امة وتقابضا فوجد بها عيبا فقال

البايع

البايع بعتكها وهذه اخرى معها وقال المشتري بعتني هذه وحدها فالقول للمشتري لان حاصل اختلافهما وقع في مقدار
المقبوض فيكون القول للقابض في مقداره لانه منكر قبض الزيادة. الا ترى ان الغاصب لو انكر زيادة في المقبوض يكون القول
له فهنا اولى وكذا ان اتفقا على مقدار المبيع واختلفا في مقدار المقبوض فالقول للمشتري. ومن اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبض احدهما ووجد باحدهما عيبا اخذهما او ردهما سواء وجد بغير المقبوض عيبا او بالآخر بناء على تفريق الصفقة قبل
التمام لانها تتم بقبضهما والتفريق بالقبض كالتفريق في العقد لما مر وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا وجد بالمقبوض عيبا رده خاصة
لان الصفقة تمت في المقبوض والاول هو الاصح لان تمام الصفقة يتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فما لم يقبض الكل لا تتم الصفقة
الا ترى ان حبس المبيع لما تعلق بطلانه بقبض الثمن لا يزول الا بقبض كله وستقف حرزا على ان الصفقة ان تناهت فيما يقبض لم
يتناه فيما لم يقبض مدار التفريق بين الحول وعدمه فلم يجز بالشك ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبا رد المعيب فقط وقال زفر
له ردهما الا انه يتفرق فيتضرر البايع برد المعيب فقط فصار كما قبل القبض وخيار الروية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد
التمام لانها تمت بالقبض لان العيب لا يمنع تمام الصفقة وعلة الرد العيب وذا وجد في احدهما والحكم يثبت بحسب العلة. الا ترى انه
لو استحق احدهما بعد قبضهما لم يتخير في الآخر لان الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة بالقبض فكذا اذا وجد العيب في احدهما ولو
استحق احدهما قبل القبض له الخيار في الآخر لتفرق الصفقة قبل التمام بخلاف خيار الروية والشرط لان الصفقة لا تتم بالقبض لان
تمامها يتعلق بتمام الرضا ولم يوجد وتضرر البايع من قبل تدليسه فلا يعتبر في حق المشتري كذا ذكره في المبسوط وغيره وذكر في
المختلف ما يخالف هذا فقال اذا اشترى عبدين ووجد باحدهما عيبا قبل القبض رده حصته من الثمن عند زفر كما لو وجد
به عيبا بعد القبض فانه يرده خاصة فكذا قبل القبض هذا اذا كان المبيع مما لا يكال ولا يوزن وكان شيئين فان كان المبيع كيليا
او وزنيا من نوع واحد ووجد ببعضه عيبا رده كله او اخذه وليس له ان يرد المعيب خاصة سواء كان قبله او بعده اما قبل
القبض فظاهر لانه تفريق الصفقة على البايع قبل التمام وكذا بعد القبض بخلاف الثوبين والعبدين والفرق ان المكيل والموزون
كشي واحد حكما وتقديرا وان كان اشيا تحقيقا لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست
بمتقومة حتى لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل في حق البيع كشي واحد ولهذا يسمى باسم واحد
وهو الكر ونحوه وجعل روية البعض كروية الكل كالثوب الواحد ولو كان شيا واحدا حقيقة ووجد ببعضه عيبا بعد القبض لا يرد
المعيب فقط بخلاف العبدين وكل واحد منهما مال بالانفراد ولا فرق بين ما اذا كان الكل في وعاء واحد او في اوعية عند القبض وفي مثل
هذا اذا كان الكل في وعاء واحد اما اذا كان في وعايين فهو كعبدين حتى يرد الوعاء المعيب دون الآخر ولو استحق بعضه فلا خيار
له في رد ما بقي لان الشركة في المكيل والموزون لا تعد عيبا لان التبعيض لا يضرها والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان العقد حق العاقد
فتمامه يستدعي تمام الرضا من العاقد لا من المالك وقد وجد وان كان ثوبا فله الخيار لان التبعيض فيه عيب عرفا وقد كان عند
البيع لظهور الاستحقاق اجارة المشتري المبيع وعرضه على البيع ولبسه وركوبه لحاجته وسكناه رهنا وانه رضا منه بالعيب والاصل
ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد ما علم بالعيب تصرف الملاك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب والامساك وذا كالاجارة
والرهن والكتابة والاستخدام مرة والعرض على البيع واللبس والركوب والسكنى والمداواة بخلاف خيار الشرط فان الركوب واللبس
ليس دليل اختيار الملك ثم لان خيار الشرط شرع للاختبار والركوب واللبس مما يحتاج اليه للاختبار فلو جعل ذا اختيار الملك يفوت
فائدة خيار الشرط واما خيار العيب فما شرع للاختبار وانما شرع للرد ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفايت
وقد يعرف بعرفه لا يحل الا بملك فجعل دليل الرضا والامساك ولو ركب للرد على البايع او ليسقيها او ليشتري علفها لا يكون رضا استحسانا
لانه يحتاج في ردها الى سوقها وربما لا ينقاد له ما لم يركبها وكذا في سقيها وعلفها فالركوب لاجله لا يكون دليل الرضا منه وانما

يكون دليل الرضا ان يركبها في حاجة نفسه وقيل ما ويله اذا لم يمكنه الرد والسقي واشتراء العلف الا بالركوب بان كانت جموحا
لا يمكن ضبطها الا بالركوب ولهذا ذكر في السير الكبير ان الجوالق للعلف اذا كان واحدا فركب لا يكون رضا لانه لا يمكنه حمل الجوالق
الواحد الا بالركوب حتى لو كان الجوالق اثنين فركب يكون رضا وقيل الركوب للرد لا يكون رضا وان امكنه الرد بدون الركوب لانه
يفضي الى الرد ويقربه والاظهر ان الركوب للسقي والعلف ليس برضا ولو قتل المقبوض او قطع بسبب كان عند البائع رد وكل الثمن اعلم انه اذا اشترى
عبدا فوجده مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق بقتل فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة وعندهما
يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم به المشتري فقطع في يد المشتري
له ان يرده على البائع ويرجع بكل الثمن عنده وقالا لا يرده ولكن يرجع بنقصان عيبه فيقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل
ما بينهما والحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان التلف وجد في يد المشتري وضمانه اذ
التلف حكم الاتلاف والاتلاف وجد في ضمان المشتري فيكون التلف موجودا في ضمانه ضرورة وانما الموجود في يد البائع سبب
القتل والقطع وانه لا ينافي المالية الا ترى ان بيع مباح الدم صحيح وفي التسليم اشتغل الضمان بالمشتري حتى لو مات يتقرر الثمن على
المشتري ولو تصرف فيه المشتري ينفذ تصرفه لكنه يوجب نقصانا وعيبا في المالية فيرجع بنقصان عند تعذر رده كما لو اشترى
حاملا وهو لا يعلم فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل من الثمن ولا يرجع بكل الثمن وان كان
اصل السبب في يد البائع وله ان المبيع استحق من يد المشتري بسبب في ضمان البائع فينتقض قبضه كما لو استحقه مالكه وهلك في
يد البائع وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق القتل واستحقاقه اوجب وجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا
اليه بهذه الوسايط كما في شرى القريب والدليل على ان نسبة التلف الى سبب الاستحقاق واجب وان المحل بحكم الاستحقاق
يصير كالتلف انه لو حصل سبب استحقاق التلف في المغصوب في ضمان الغاصب فرده على المالك ثم قتل او قطع بناء على ذلك السبب
يرجع بكل القيمة او بنصف القيمة على الغاصب وفي مسئلة الحامل ممنوعة ولئن سلم فالسبب الذي كان عند البائع ثم يوجب
انفصال الولد لا موت الام اذ الغالب عند الولادة السلامة ولو سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بالنقصان
عندهما كما بينا وعنده لا يرده بلا رضا البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن لان اليد من الادمي نصفه وقد تلفت بجنايتين
وفي احديهما حق الرجوع بنصف الثمن دون الاخر فيتنصف النصف وان قبله البائع كذلك يرجع المشتري على البائع بثلثة ارباع
الثمن اما بنصف الثمن فلرده نصف العبد والنصف الذي فات بالقطع اضيف تلفه الى السرقتين بدليل بطلان العصمتين فانقسم
عليهما بنصفين وفي احديهما الرجوع فيتنصف ولهذا يرجع عليه بثلثة ارباع الثمن فان تداولته البيوع والايدي ثم قطع او قتل
عند الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عنده كما في الاستحقاق وعندهما هو بمنزلة العيب فيرجع الاخير على بايعه لانه لم يصر حابسا
المبيع حيث لم يبعه ولا يرجع بايعه على بايعه لانه صار بالبيع حابسا المبيع وهذا اذا لم يعلم المشتري به فان علم به لم يرجع بشيء عندهما
لان العلم بالعيب رضا به وعنده يرجع في اصح الروايتين لانه بمنزلة الاستحقاق عنده والعلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع وفي رواية عنه
لا يرجع لانه حل الدم من وجه كالاستحقاق ومن وجه كالعيب حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق عند الجهل به يرجع ولشبهه
بالعيب لا يرجع عند العلم لشبهه عملا بهما واذا ابرى البائع من كل عيب عند البيع صح وان لم يسم العيوب وليس له ان يرده بعيب وقال
الشافعي رحمه الله لا يصح البراءة من كل عيب ما لم يسم معقول من عيب كذا وكذا وفي جواز البيع بهذا الشرط قولان وعند زفر رحمه الله
يصح البيع ويبطل الشرط والكلام في صحة شرط البراءة من كل عيب بناء على صحة الابراء عن الحقوق المجهولة كالديون فعند الشافعي
لا يصح لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح تعليقه بالاخطار والاسقاطات كالطلاق والعتاق يصح تعليقها
بالاخطار ولا يرتد بالرد وهذا لو قال ابرأتك عن العيب او عن الدين او فعلت كذا لا يصح كبيع شاة من القطيع وعندنا يصح

لان

لان الابراء اسقاط حتى يتم بلا قبول كالطلاق والعتاق ويصح بقوله اسقطت عنك ديوني والجهالة في الاسقاط لا تفضي الى
النزاع وان كان في ضمنه التمليك باعتبار الا انه يرتد بالرد لانه لا يحتاج فيه الى التسليم والتسلم والجهالة بنفسها لا تبطل
التمليكات بل لفوات التسليم الواجب بالعقد لانه عند ذلك يتحقق النزاع والمسقط متلاشي لا يحتاج فيه الى التسليم فالجهالة
فيه لا تفضي الى النزاع فلا يكون مفسدة وقد اجمعت الصحابة على جواز البيع بهذا الشرط ويدخل في هذه البراءة العيب
الموجود عند العقد والعيب الحادث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر لا يدخل
الحادث لان البراءة تتناول الثابت فتنصرف الى الموجود وعنده دون الحادث ولهما ان الغرض من هذا الشرط ابرام العقد ولزومه
على وجه لا يرد عليه البعض باسقاط حقه عن صفة السلامة وذا لا يحصل الا اذا دخل الموجود عند العقد والحادث قبل
القبض في البراءة فعلى قول محمد رحمه الله اذا طعن بعيب وقال انه حادث وقال البائع بل كان موجودا وقت البيع ووقعت البراءة
عنه فالقول للبائع لانه ينكر حق الرد عليه كما لو ابراه عن كل دين ثم ادعى دينا حادثا يكون القول للمدعى عليه لان رب الدين يدعي
الوجوب بعد البراءة والمطلوب ينكر **فصل** قال المشتري للعبد لمن ساومه اشتره فلا عيب به ولم يبع فوجد به عيبا رده
على بايعه ولا يبطله الاقرار السابق لانه مجاز عن الترويج لعلمنا بانه اخبر عن عيب ما فيستيقن القاضي بكذبه ولو عين بان قال العور
به او الشلل به لا يرد لاحاطة العلم بالا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زائدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في الاقرار كقوله لغيره
قطعت يدك ويده صحيحة ولو قال لاخر عبدي هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباعه من آخر فوجده المشتري الثاني آبقا لا يرد
بما سبق من قول البايع الاول ما لم يبرهن انه آبق عنده لان الموجود منه السكوت عند اقرار البايع الاول وهو الذي اقر به واقراره
ليس بحجة على المشتري الاول ولو قال بعتك على انه آبق رد الثاني على المشتري الاول اذا اثبت قول الاول لان كلام البايع كان على
وجه الشرط فيكون القبول بذلك الشرط رضا لانه جوابه فيكون الاول مجاوبه فكانه قال اشتريت على انه ابق ولو صرح به كان
من المشتري الاول اقرارا بوجود العيب كذا هنا وكذا لو قال على انى بريء من اباقه لانه اضاف الاباق اليه فيكون اقرارا بوجوده فيه
فاذا اثبته المشتري الاخر بينة رده عليه ولو قال بعته على انى بريء من الاباق لا يرده المشتري الاخر عليه حتى يقيم البينة انه باع وهو
ابق لانه لم يضف الاباق الى العبد فلم يكن اعترافا بوجوده فيه بل كان ذلك محتملا فلا يثبت حق الرد بالاحتمال الخصومة في
العيب انما يصح بظهوره والظهور قد يكون عيانا كصدع الجدار والاصبع او السن الزائدة وقد يكون بقول طبيب عدل كمرض
باطن ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة ولا بد من العدالة وقد يكون بقول من كالحمل وعيوب الفرج وقد يكون بالاقامة فيه فهو
كالسرقة والاباق والبول في الفراش والجنون فان ثبت كونه في الحال رد ان لم يحدث مثله وكذا فيما يحدث ان اقر البايع بكونه عنده
وان انكر حلف في الجنون انه ما جن قط وفي غيره ما سرق وما ابق وما بال في الفراش مذ بلغ لان الجنون لا يختلف في الصغر
والكبر لما مر ولم يحلف البايع على وجود العيب عند المشتري ان انكر وجود العيب في الحال عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يحلف
وقد مر والقول للبايع ان انكر حق الرد وان اقر به وادعى زواله لا حتى لو ادعى المشتري زوجا للمشتراة وقال البايع كان لها زوج فبانت
منه قبل البيع وانكر المشتري فالقول للبايع لانكار الموجب للرد لانه لم يثبت العيب ولو قال بانت بعد البيع فالقول للمشتري
لانه اقر بالموجب ثم ادعى الزوال والموت كالابانة ولو اشترى امة وادعى ان لها زوجا غائبا معروفا او مجهولا واقام البينة لا تقبل
لان العيب لا يثبت الا بعد ثبوت النكاح لان الاقرار لا يتعدى الى غيره الا ترى انه اذا ادعى المشتري ساحة في العبد بعد
الموت وقال البايع ذهب قبل الموت عندك فالقول للمشتري لانه اقر بالموجب وادعى الزوال ولو كانت لها بياض فذهب به
وابيضت الاخرى عندك وقال المشتري بل هي التي كانت بيضاء فالقول للبايع لما مر انه لم يقر بالعيب الذي ادعى ولو ادعى بياض
عينيه فقال البايع كانت اليمنى بيضاء فزال عندك وحدث باليسرى لم يصدق في الزوال وصدق انه لم يكن باليسرى

عنده لانه في احدهما منكر وفي الاخر مدع ولو اشترى عبدا في صفقتين بان اشترى نصفه بخمسين دينارا ثم اشترى منه النصف الاخر بمائة دينار وعلم بعيب به وقال كان قبل الصفقتين وقال البايع حدث عندك بعدها فالقول للبايع لانه ينكر حق الفسخ ولو ان
تخاصم في احدهما اي لو قال المشتري احلفه في النصف الثاني والتوقف في النصف الاول لاني اسقطت بالعيب عند البيع الثاني واشك
فيه عند البيع الاول له ذلك لانه حقه وكل نصف معقود عليه على حدة ولهذا يتعدد خيار الشرط والروية والعيوب فان حلف
لزم والا رد عليه وان استحلفه بعده في النصف الاول ولو خاصمه في النصف من له ذلك واقر بالعيب في النصف الاول اقرارا
في الثاني لان الاقرار حجة مطلقة في حق المقر والعيب عند الاول يدل على وجوده عند الثاني بخلاف العكس اي اقراره في الثاني
لا يكون اقرارا في الاول لانه ليس من ضرورة وجود العيب عند الثاني وجوده عند البيع الاول لجواز الحدوث بينهما ونكوله واحدهما
ليس بنكول في الاخر لانه اقرار ضروري فلا يتعدى عن موضع الضرورة ولو خاصم فيهما حلف مرة واحدة وكذا في كل موضع يجمع
الدعاوى على واحد رجلان باعا عبدا صفقة او صفقتين فغاب احدهما ووجد صاحبه وجد المشتري به عيبا خاصمه
في احد النصفين ان شاء او في نصفين لكن حلف في نصيبه بالبتة وفي نصيب شريكه ما يعلم لانه يحلف على فعل الغير وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا كان البيع صفقة واحدة واراد رد كل حلفه فيما باع على البتة لا يحلف فيما باع شريكه على العيب لان الخصم واحد
والصفقة متحدة والدعوى واحدة واليمين على البتة ادوى بسبب على الاخر بخلاف ما لو كان صفقتين لتصور الحدوث بينهما
وبخلاف ما لو كان حيا التفاوت الناس في التعادي عن اليمين والمفاوضان اذا باعا وغاب احدهما فهو كالنائب في الوارث على
الاختلاف باع الامام او امينه غنيمة بحرج ووجد المشتري عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينتصب خصما ولكن الامام ينصب
له خصما ولا يحلفه لان فائدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فان برهن على العيب ورد يباع ويدفع الثمن اليه والنقص
او الفضل لان الغرم بالغنم في محله اي ان نقص الثمن الاخر عن الثمن الاول ان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطى منها وان كان من الخمس
يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم كما لو وجد المبيع حرا او نسي به فانه كان من اربعة الاخماس يعطى
العوض منها وان كان من الخمس يعطى منه وبيت المال اربعة احدها الزكوة والعشر والخمس وهو للفقراء والمساكين وابناء السبيل
وثانيها الخراج والجزية وما يوخذ من تجار الكفار والمستامنين وهو للعزاة والقضاة والمفتين والمحتسب والموذنين وسد الثغور وبناء
الحصون والمساجد وكري الانهار العظام وما فيه صلاح دار الاسلام والمسلمين وثالثها للرباطات التي لا مستحق لها وهو لمواليت المسلمين
ورابعها للمرضى واللقيط وعمل صاحبه وكفن الموتى وما يرى الامام من المصالح ورابعها للعطيات فيتصدق بها بشرط الضمان وما يرى
من المصالح وانما وجب ان يكون اربعة لان لكل مال منها حكما يختص به لا يشاركه مال اخر فيه فان خلطه يفرح لا يمكنه صرفه الى مصرفه بيسر
قال اعتق البايع او دبره او ولدا او هو حر الاصل وانكر البايع وحلف قضى بالعتق والتدبير والاستيلاد ورجع بالعيب ان علم به لان
المبطل عن الرجوع الالة عن ملكه الى غيره بانشائه واقرانه ولم يوجد ولو قال باع وهو ملك فلان وصدقه فلان واحد لا يرجع بالنقصان
لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر باقرانه كانه وهبه ولا يعني به انه يملك لكن التملك يثبت بمقتضى الاقرار ضرورة فجعل كانه ملكه بعد الشراء
ثم اقر به ولو كذبه رده بالعيب على البايع وكذبه فيهما اي في الملك والاعتاق رجع لانه يعتق على المشتري باقراره فصار كانه العتق
منه ولو صدق فيهما او في الملك لا يرجع بالنقصان لانه ما قال في حقه ولو قال كان لفلان اعتقه بعد شراي وصدقه او كذبه
او دبره او ولد قبل الشراء او بعده وصدقه او كذبه لا يرجع لانه اقر بعقد منعقد فكان ما قال في حقه بمنزلة ما لو زوجها
حق وعن هما سان صفقة وقبض واحدهما لان المنفعة المطلوبة لا تحصل الا بهما ولا يمكن اعتبارهما في تصرف واحد فجعلا كالشيئين
في تصرف حل باحدهما ولم يوثر عيبا في الاخر كالقميص حتى اذا قبض المشتري احدهما بغير اذن البايع وهلك الاخر عند البايع يخير المشتري
ان شاء امسك الاخر بحصته من الثمن وان شاء رده وما هلك يهلك على مال البايع لان المشتري بقبض احدهما لم يصر قابضا للاخر

لان قبض احدهما لا يوثر عيبا في الاخر بخلاف ما اذا قبض احدهما باذن البايع وهلك الاخر فانه لا يخير لان الاذن اوجب التحاق
القبض له وحق القبض في احدهما ما وجب لعينه بل للانتفاع والمتقوم بهما فصار قبضهما مستحقا له فجعل قبض احدهما كقبضهما
وهما ما صار مستحقا بل يجب بعضه لعدم الاذن وتعدد الثمن فلا يجوز تحقيق الحكم بتعيير الصفقة والروية حتى اذا راى المشتري احدهما
ورضيه ثم راى الاخر فلم يرضه فله الخيار ولان روية احدهما لا توثر في الاخر لانها لا تعرف له حال الاخر فقد يكون احد الخفين اجود
مما واحس صنعة الا انه اذا اراد فاما ان يردهما او يمسكهما وليس له ان يرد الذي لم ير وحده دفعا للضرر عن البايع لانه لا يبقى منتفعا
به على الوجه الذي يكون منتفعا مع الاخر وشيئا واحدا في تصرف حل باحدهما واثر في الاخر عيبا كالاهلال والتعيب فان المشتري
لو استهلك المقبوض او عيبه ولم يقبض الاخر حتى هلك من مال المشتري لان التعيب في احدهما يوثر في الاخر فصار كما لو قطع
المبيع قبل القبض فانه بتصرفه قابضا للكل كذا هنا ولو عيبهما البايع او احدهما بامره صار قابضا لهما لا سعاد فعله اليه ولو اتلف
رجل احدهما فلصاحبه ان يسلم الاخر اليه ويضمنه قيمتهما لانهما كشي واحد في حق الانتفاع فكان كاستهلاكهما كما لو حرق ثوبا حقا
فاحشا ولو قبضهما المشتري ثم وجد فيهما عيبا ليس له ان يرد المعيب خاصة لما مر رجل له طيلسان وقميص والاخر خفان وقلنسوة
فاتبعا بالسنة صاحب الخفين شرا طيلسان وقميصه بخفيه والاخر شرى خفيه وقلنسوة بقميصه فنصف الخفين بالطيلسان
ونصف القميص بالقلنسوة ونصف خفيه بنصف القميص لانهما اتفقا على الخفين والقميص وانما اختلفا في بيع الطيلسان
والقلنسوة فصاحب الخفين يدعي شرى الطيلسان بنصف الخفين والله يقضي به وصاحب القميص يدعي شرى القلنسوة
فصاحب الخفين يدعي شرى الطيلسان بنصف الخفين وكل القلنسوة بنصف القميص فبقي نصف الخفين بنصف القميص بتصادق
ويمرد في العيب اي ان وجد باحدهما عيب ردهما بمقابله حتى اذا تقابضا ثم وجد بالقلنسوة عيبا ردها بنصف القميص وان
وجد بالطيلسان رده بنصف الخفين وان وجد بالخفين ردهما بالطيلسان ونصف القميص وان وجد بالقميص رده بالقلنسوة
ونصف الخفين وهذا اذا كانت قيمة الكل سواء حتى يتقسم بالسوية باع عبدا ووهب له عبدا اخر وقبضهما ومات احدهما
واراد رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البايع بل هو موهوب فالقول للبايع انه موهوب لان القول للملك في بيان جهة
التمليك ويرجع فيه ورد بحصته ورجع بقيمة الميت اي للبايع ان يرجع في الحي وان ادعى المشتري ان الموهوب ميت لان التمليك صدر من البايع
ويرجع المشتري عليه بالثمن لانا انما جعلنا القول للبايع ولان يملك العبد استفيد منه وكان علمك العبد من البايع يملك الثمن من المشتري
فيقبل قول المشتري والحي في كيفيه تملك الثمن والمشتري يزعم انه ملك الثمن بازاء الحي والحي لم يسلم للمشتري فلا يسلم للبايع ثمنه
ولكن انما يرجع البايع في الحي بعد ان يحلف انه ما باع الحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن على البايع بعد ان يحلف انه ما اشترى الميت
ورجع البايع على المشتري بقيمة الميت لان البايع اقر ان الميت مبيع والثمن بازائه فاذا حلف المشتري لم يسلم له الثمن فيرجع بالمبيع
وقد عجز عن رده لموته فيلزمه القيمة ولو اشترى عبدين ومات احدهما واراد رد الحي بالعيب وقال ثمنه دراهم وقال
البايع دنانير فالقول للمشتري لانه المملك بالثمن ولو كان العبد واحدا واراد رده بالعيب وقال البايع المبيع غيره فالقول له
لانه المملك المشتري اذا باع ما اشتراه فجحد البيع المشتري الثاني وحلف على ذلك وعزم المشتري الاول على ترك الخصومة
ثم وجد الاول به عيبا رده على بايعه لانفساخ العقد بدون رضاه فعاد اليه قديم ملكه وكذا لو تصادقا ان البيع فاسد او سمعه
او بخيار رويته او شرط له ان يرده على بايعه لانه ينكر ازالة الملك في التسمية اذا بيع التلجية لا يزيل المبيع عن ملك البايع وكذا البيع الفاسد
قبل القبض وكذا البيع بخيار الشرط وفي البيع بخيار الروية يعود اليه قديم ملكه لكون الرد فسخا من كل وجه حتى ينفرد به المشتري
بلا رضا البايع ولو رد عليه بتجاحد بعدما اقرا بالبيع لا يرد لانه رجوع عن البيع وهو اقالة وهي بيع جديد في حق الاول وكذا لو
خير المشتري البايع بعده اي لو تصادقا بان البيع صحيح ثم جعل احدهما صاحبه خيار الفسخ صح فلو وجد به عيبا لا يرد لان

حق الفسخ يثبت بتراضيهما بعد انبرام العقد فكان كالفسخ بالاقالة وكذا لو اراد الرد فاثبت البائع بالبينة بيعه من فلان او اقر فلان ببيعه
من فلان وهو غائب لا يرده لانه حق الفسخ خصمه في اثباته لما يتعلق به من بطلان حق الرد اشترى عبدا وامة بمائة دينار وقبضهما
ولم ينقد الثمن فقال اشتريتهما في صفقة وقيمة العبد الف وقيمة الامة خمسمائة وانقسم الثمن عليهما اثلاثا وحصتها ثلثه وحصته
ثلثاه وقال البائع سمى لكل خمسين لا يسمع القاضي خصومتهما في الحال لانه لا يعدو اما يلزم المشتري مائة دينار وكيفما كان فان
علم بعيب العبد رده بخمسين لاتفاقهما على ان الخمسين مقابل به ويحالفان في الامة ويراد ان البائع يدعي ان الخمسين مقابل بها والمشتري
يدعي ان ثلث المائة مقابل بها فقد اختلفا في ثمنها وهي قائمة فيتحالفان قبض المشتري المبيع بلا اذن البائع وبعد الثمن فولد في يد المشتري
استردهما البائع اما استرداد الامة فلان البائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن واما استرداد الولد فلان حق الحبس يثبت في الام
مولدا فيسري الى الولد كالرهن فان بعد المشتري الثمن قبل الاسترداد يقرر قبضه لحصول المقصود ولا قسط له من الثمن لانه ظهر
ان الولد حدث بعد القبض المعتبر ولا يردهما بعيب اما الولد فلانه لم يرد عليه الفسخ لان الاصل ايجاد موردها ولا يقدر على ردها
بلا ولد لانه لو ردها لردها بكل الثمن لان الولد الحادث بعد القبض لا يقابله شيء من الثمن لانه لم يرد عليه العقد ولا القبض الذي
يشبهه فبقي الولد في يد المشتري مبيعا بلا ثمن ولو ماتا في يد البائع قبل نقد الثمن اخذ قسطا من الثمن لانتقاض قبضه من الاصل
وصار كانه حدث في يد البائع فلو كانت قيمة كل واحد منهما الفا يوم استردهما فتلفت قيمة العين معه وقبضهما فعلم بعيب في الام ردها
بالعيب بثلث الثمن لان قيمة الام تعتبر يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض لدخول في ضمانه بالقبض فلو وجد به عيبا رده بثلثي الثمن
ولو وجد بها عيبا رده بثلثي الثمن ولو وجد بهما عيبا ردهما بكل الثمن ولو ماتت الام اخذ المشتري الولد بثلثي الثمن ان شاء ولو مات
الولد اخذها بكل الثمن ان شاء لانه صار كان لم يكن لفوات القبض فبقي كل الثمن مقابلا بالام وحدها النقصان ولو نقصت بالولاده
مائة وقيمته خمسون فاستردهما البائع من المشتري ومات الولد في يد البائع فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الام بكل الثمن لانه لما مات
الولد قبل القبض فبقي كل الثمن بمقابله الام وان شاء ترك وضمن بنصف عشر الثمن لانه احتبس عند المشتري من الامة بقدر خمسين
لان النقصان بقدر المائة الا ان بقدر الخمسين له جابر وهو الولد وقد وصل الولد الى يد البائع بقي المحبس عند المشتري خمسون
وذا نصف عشر الامة فيسقط نصف عشر الثمن ولو ماتت الام ان شاء اخذ الولد بجزء من احد وعشرين من الثمن لانه لما بقي
الولد الى وقت القبض انقسم الثمن عليه وعلى الام وقيمته يوم القبض خمسون وقيمتها الف يوم العقد فجعل كل خمسين سهما
فكانت الجملة احدا وعشرين سهما عشرون منها حصة الام وجزء حصة الولد سقط بموت الام تسعة عشر لانه سهم على المشتري
وهو قدر نقصان الولاده وسهم واحد بازاء الولد ويؤدي سهمان من احد وعشرين من الثمن سهما بازاء الولد وسهما بازاء
النقصان وان شاء ترك وادى جزءا من الثمن وهو حصة ما احتبس عند المشتري بنقصان الولاده وان ماتا لزمه نصف عشر
الثمن لانه لما مات الولد قبل القبض ظهر انه لم يكن بمقابلته شيء من الثمن وان كل الثمن بمقابله الام واذا ماتت سقط كل الثمن الا قدر
ما احتبس عند المشتري بسبب الولاده ما لم يكن الولد جابرا له وهو نصف عشر الثمن ولو لم يمت احدهما ونقد الثمن وقبضهما فان
علم بعيب الولد رده بجزء من احد وعشرين وان علم بعيب الام ردها بتسعة عشر من احد وعشرين ولو استردهما البائع من
المشتري وقيمة الولد خمسون ونقصان الولاده مائة فصارت قيمة خمسمائة في يد البائع ونقد المشتري الثمن وقبضهما وعلم
بعيبها ردها بتسعة عشر جزءا من الثمن لانه لما بلغت قيمته قبل القبض خمسين انقسم الثمن عليهما والمعتبر في الانقسام قيمة الولد
يوم القبض وهو خمسون وقيمة الام يوم العقد وهو الف ونقصان الولاده خمسون لانجبار نصف النقصان بالولد فجعلنا كل
سهما فصار الولد عشرا والام عشرين وما للمشتري خمسون بسبب الولاده ولو رده بالعيب رجع بتسعة وعشرين
من ثلاثين جزءا سهما واحدا وهو قدر خمسين ما لزم على المشتري بسبب نقصان الولاده وان كان البائع استردها دون الولد

وقيمة الولد تعتبر يوم اخذها وانما تعتبر الولد بالانقسام مع انه لم يقبضه لان البائع كان سبيل من احدهما فلما اخذها
وترك جعل كانه قبضه لانه بالترك اكد يد المشتري على الولد وللتاكد حكم الاثبات ولا يرد الولد بعيب لان الرد بالعيب لدفع الضرر
عن البائع فالبيع التزم تسليم المبيع سليما لا مقتضيا مطلق العقد السلامه فاذا سلم معيبا فقد تحقق الفرقة فان قوم على ذلك
ووجد بالام عيبا وردها على وبك ثم علم بالولد عيبا قديما فنقصه خمسمائة نقصت القيمة بسبب الغلط في الانقسام وان استرد
البائع ثم قبضها المشتري بعد نقد الثمن ورد الام بعيب وقسم الثمن عليها وعلى قيمته يوم قبضه المشتري اخرا ثم علم بعيب
به لم ينقص تلك القسمة والفرق ان الولد صار مقصودا بالتبعيض فاستحق السلامة كان العقد وقع عليه والمعتبر في تقويمهم
المستحق بالعقد الظاهر لا الحقيقة بخلاف استرداد الام وحدها لان القبض لم يوجد في الولد فلم يصر صفة الام مستحقه
وانما يثبت له حصة ضرورة صحة الاسترداد فان استرد البائع الولد دون الام فنقد المشتري الثمن واخذ الولد له ان يرد الولد
بعيبه وليس له ان يرد الام بعيبها لان نقصان الولاده عيب حادث في يد المشتري ولكن يرجع بنقصان العيب ولو لم يلد
عند المشتري واعورت فاستردها فنقد واخذها وعلم بعيب قديم ردها بنصف الثمن لانها صارت مستوفيا نصفها اذ العين
من الادمي نصفه وقد ضمنها بالقبض بغير حق ولو قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع قبل نقد الثمن وباع من اخر وسلم
وغاب المشتري الاول فاراد البائع الاول الاسترداد منه فلا خصومة بين البائع الاول وبين المشتري الثاني اذا كذبه لانه لا يدعي
حقا قبله الا ان يصدقه لانه اقر بثبوت حق الاسترداد للبائع فيؤخذ باقراره فيسترد ان كانت قائمة او ضمن ان كانت هالكة لانه
كالغاصب وقد عجز عن رد العين فيجب رد قيمتها والفسخ البيع الثاني لان قبضه كان موقوفا فرد الاصل والخلف يبطل
من الاصل فصار كبيع المبيع قبل القبض فان حضر المشتري الاول ونقد الثمن اخذ بكل القيمة سلمت كما لو اخذ الامه لانتقاض البيع الثاني
وان هلكت القيمة عند البائع الاول انفسخ البيعان كما لو استرد العين فهلكت لانتقاض القبض بالاسترداد والمشتري بالعيب
يصير قابضا دفعا للضرر عن البائع وكذا لو فعل به ما لو فعله الغير يصير قابضا فان هلك قبل ان يمنع البائع هلك على المشتري لانه هلك
بعد قبضه ولم يوجد من البائع ما يوجب نقض قبضه وان هلك بعد منعه هلك على البائع لانه صار مستردا بهذا الفعل فانه يصير غاصبا
كما لو منع ولد المغصوبة او منع الوديعة عند طلب المودع ولزمه نقصان العيب لان البائع يسترد ذلك القدر لكونه هالكا فبقي
محبوسا عند المشتري فيتقرر عليه حصته ولبسه وركوبه استرداد لان الاجنبي يصير به غاصبا كما لو دام على الركوب ولبس بعد مضي
مدة الاعارة لا حفظ اللجام والسكنى لان الاجنبي لا يصير غاصبا بها وعند محمد رحمه الله يصير مستردا بالسكنى لان الاجنبي يصير به
غاصبا عنده اشترى عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن وعليه الف دين فمات ولم يترك غيره فرده وصيه بعيب لا بقضاء جاز
لان الرد بالعيب بغير قضاء بيع والوصي يملكه ولكن ياخذ الوصي من البائع نصف الثمن ويدفع الى الغريم لانه كالبيع الجديد ولو باع
هذا العبد ابتداء من البائع له ان ياخذ نصف الثمن منه فيدفعه الى الغريم كذا هنا ولو رفع الوصي الى القاضي ان علم بالدين لا يرده
لانه فسخ فيعود اليه قديم ملكه فصار كانه لم يبع فبطل الفسخ وبين ان يفسخ الرد فيباع في دينها لانه مكروه في الرد كالمكره في الشراء له
الخيار لعدم الرضا ولو هلك في يده او دين او كاتبه او حدث به عيب غرم البائع نصف الثمن لامتناع الرد بهذه الاشياء وكذا المريض
الا ان القاضي يرده وان علم بدينه ويعين رده بغبن يسير بخلاف الوصي اي لو اشترى صحيح عبدا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن ثم
رده في مرضه بعيب بغير قضاء ومات وعليه دين فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد بغير قضاء لان حق الاخر تعلق بماله وهو لا
يملك ابطال بعض الغرماء كالوصي ولو خاصمه الى القاضي يقضي بالرد على البائع علم بدين اخر او لا لانه تحقق السبب وحق الثاني انما
يتحقق بعد برائه مرض الموت وهو موهوم بخلاف الوصي لانه رد بعد الموت وحق الغريم متعلق بمال الميت يقينا فلو رده القاضي
عليه ثم مات المشتري من مرضه فالجواب فيه كالجواب في الوصي اذا رد بقضاء ولا يعلم القاضي بدين اخر ثم ظهر دين اخر

لانه لما مات ظهر انه مرض الموت وحق الغرماء يتعلق به الا ان كانت قيمته اكثر من الثمن فينقض الفسخ ويباع العبد ويقسم بينهما
ولا يجبر البايع سواء كانت المحاباة كثيرة او يسيرة بخلاف الوصي لانه امين فما لم يتحقق منه الخيانة يكون عفوا الا المحاباة كذلك كحد تحت
التقويم اما المريض فليس بامين على الوارث والغرماء فلا يجوز منه المحاباة وان قلت لانها وصية وعليه دين محيط ونظيره المضارب
فان بيعه بمحاباة يسيرة يصح ورب المال لو فعل ذلك لا يصح على المضارب عبد في يد رجل ادعاه اثنان كل واحد انه له باعه من ذي
اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا وسلم المبيع لذي اليد بالثمنين يقضي لكل واحد بثمن ادعاه لانه يجوز ان يجب لكل واحد منهما عن هذا
العبد على المشتري بان اشتراه من احدهما ولم ينقد الثمن بعينه وباعه من الاخر ثم اشتراه منه فاستجمع عليه الثمنان لهما وكذا
ذكر اساميا اي قالا انه عبد ولدته امته وباعه منه لان الدعوى في الثمن والكل فيه سواء فان وجد به عيبا رده بالعيب على واحد منهما لان
كل واحد منهما معترف له حق الرد عليه ولا يرده عليهما لان محل الرد هو المبيع وهو متحد فلا يمكن القضاء بالرد عليهما فيرجع بالنقصان عليهما
اي ان رجع بالنقصان على الاخر الا ان ياخذه معيبا لان في زعم كل واحد ان للمشتري حق الرجوع بالنقصان عليه وحق استرداد
كل الثمن من صاحبه واذا اخذ من صاحبه قدر النقصان فقد اخذ منه بعض حقه بخلاف الرد لان في زعمه الرد يستحق على لا على صاحبه فاذا
رده على صاحبه مع انه ليس له حق الرد عليه فكانه ملكه منه ابتداء فيبطل حق الرجوع بالنقصان كما لو مات او قطع اي لو مات العبد في يد
المشتري ثم علم بعيب قديم به رجع عليهما بنقصان العيب لتعذر الرد بالموت وكذا لو لم يمت ولكن قطع يده واخذ ارشها ثم وجد
به عيبا رجع بنقصانه عليهما ولا يملك الرد عليهما ولا يملك احدهما اخذه لان الزيادة المنفصلة تمنع الرد فيرجع بالنقصان عليهما
ولو ارخا وسبق تاريخ احدهما رد بالعيب على الاخر فان ذا اليد اشتراه من الاول ثم باعه من الثاني ثم اشتراه منه ومن اشترى شيئا
ثم اخرجه عن ملكه الى غيره ثم اشتراه منه ثانيا ثم وجد به عيبا كان عند البايع الاول يخاصم في الرد والرجوع بالنقصان مع الثاني
دون الاول كذا هنا بخلاف المسالة المتقدمة لانه لم يظهر ثم سبق احد الشرائين فلم يكن احد المدعيين بان يجعل بايعا اولا احق
بمنع الخصومة معه في العيب اولى من الاخر فيثبت له حق الخصومة معهما واما الاخر انه باعه من بكر وكذا هنا وقضي بالثمنين
لما مر وهنا احق ولو كان العبد في ايدي المدعيين او في يد احدهما فاقام احدهما انه باعه من بكر بالف واقام الاخر انه باعه
من بكر بمائة دينار وذكر القبض قضي بالثمنين على بكر واخذ العبد لان البيع مع التسليم يكفي لاستحقاق الثمن والعبد في
ايدي المدعيين او في يد احدهما فاقام احدهما انه باعه له من هو في يده بالغصب وبعدمه قضي بالنصف اي ان كان العبد في ايديهما
ولم يبينا على القبض قضي بالنصف النصف الثمن لكل واحد لان الثمن بازاء تسليم المبيع وقد وجد في النصف فيتخير النصف لتفرق
الصفقة ولو كان في يد احدهما واقاما على البيع دون القبض فالعبد للخارج لانهما لا يستحقان الثمن الا بعد اثبات الملك في العبد
واحدهما ذو اليد والاخر خارج فكان اولى فياخذه ويدفع الى بكر وياخذ الثمن مسلم اشترى عصيرا فتخمر العصير عند المشتري
او باع نصراني من نصراني خمرا فاسلم مشتري الخمر لم يرده بالعيب لان الرد به عليك يملك ويرجع بالنقصان لتعذر الرد تخمر الا ان يرضاه
لو صار خلا لان عين المبيع قائم وانما تعيب صفته وامتنع الرد لحقه لان العصير يصلح لاشياء لا يصلح الخل لها بخلاف ما لو رضي باخذ الخمر لان
الامتناع ثم لحق الشرع فلا يبطل برضا العاقدين كسب المبيع في البيع البات قبل القبض ملك المشتري بكل حال عند ابي حنيفة رحمه الله
ثم العقد او نقض بموته قبل القبض او الرد بخيار عيب او رؤية لحصوله في حال قرار ملك الاصل للمشتري وعندهما موقوف فان تم البيع
فهو للمشتري وان انتقض البيع عما ذكرنا فللبايع طيب المغصوب ولم يطلب لانه ربح حصل في ضمان البايع ولا يسقط له من
الثمن لما مر ولو فسخ البيع بخيار عيب المشتري او رؤيته فالكسب عند المشتري للبايع ثم الفسخ او لا ينفسخ وعندهما موقوف ان تم الفسخ
فكذلك وان ارتفع فهو للمشتري وصار المشتري هنا نظير البايع ثم واتلاف الكسب بعد ما علم المشتري بالعيب لا يكون رضا به
لانه ليس بجزء الاصل بخلاف الولد فانه اذا استهلكه يكون رضا لانه جزء والولد يمنع الاصل اجماعا لان الجزء يمنع الكل

وكـ

وكسب المبيع هذا القبض والخيار للبايع موقوف عندهم لان الخيار وان منع زوال المبيع عن ملك البايع فللمشتري فيه سبب الملك
فيتوقف ان تم البيع فهو للمشتري وان انتقض فهو للبايع وطاب له ان ينقض لحصوله في ملكه وان كان في ضمان المشتري
لانه مضمون بالقيمة وذا لا يمنع طيب الكسب كمغصوبة ردت مع كسبها الى المالك يطيب الكسب للمالك وان حصل في
ضمان الغاصب ولا يطيب للمشتري وان تم البيع لحصوله في ملك البايع وان اتلفه البايع او المشتري لم يضمن فيهما اما اذا
اتلفه البايع في المسالة الاولى فلا يضمن عند الكل اما عندهما فظاهر اذا انتقض العقد لانه اتلف ملكه بعينه وان تم العقد
فهو مشكل على قولهما لانه اتلف ملك المشتري وعلى الاول فهو مشكل بكل حال لانه اتلف ملك المشتري بكل حال لكنه اتلفه في حال
لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة بل يسقط الثمن عن المشتري والكسب لا حصة له من الثمن ولا يمكن تضمين الكسب بالقيمة لئلا
يكون التبع مخالفا للاصل واما اذا اتلفه البايع في المسالة الثانية فلا يضمن ايضا عند الكل ثم العقد او انتقض فلانه اتلف ملك
نفسه وان تم البيع فلانه اذا اتلف الاصل لا يضمن القيمة فكذا اذا اتلف الكسب واما اذا اتلفه المشتري في المسالة الاولى فلا يضمن
بكل حال عندهم اما اذا تم العقد فلانه اتلف ملك نفسه عند الكل وان انتقض فكذلك عنده وعندهما وان اتلف ملك البايع
الا انه في حال لو اتلف الاصل لا يضمن بل يتقرر الثمن عليه فكذا اذا اتلف الكسب واما اذا اتلفه المشتري في المسالة الثانية
فلا يضمن عندهم ان تم العقد لانه اتلف ملك نفسه وان انتقض العقد فكذلك عنده لانه اتلفه في حال كان الاصل في يده
مضمونا عليه بالقيمة وهذا يمنع ضمان الكسب عنده اصله الغاصب اذا اتلف كسب المغصوب ثم رد المغصوب على المالك
عندهما يضمن الكسب وعنده لا يضمن وعندهما يضمن قيمة الكسب اذا انتقض العقد لانه اتلف الكسب في حال لو اتلف الاصل
يضمن القيمة فيضمن الكسب وكسب المبيع بعد القبض والخيار للمشتري موقوف عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه
وعندهما هو ملك المشتري لحصوله في حال قرار ملك الاصل للمشتري ولو اكتسبت وولدت قبل القبض والخيار للمشتري فقبضها
المشتري فهو موقوف عندهم اما عنده فللخيار واما عندهما فللحدوث قبل القبض فان اتلفه المشتري لم يضمن بكل حال اما
اذا تم العقد فلانه اتلف ملك نفسه وان انتقض فكذلك عندهما وعنده وان اتلف ملك البايع لكن في حال لانه اتلف ملك المشتري
في حال لو اتلف الاصل يضمن القيمة فكذا يضمن الكسب الوطء قبض اي لو وطئ المشتراة قبل القبض صار قابضا بالوطء لوجود الاستيلاء
حسا ويسترد البايع فلا امر لانه كان له حق الحبس لاستيفاء الثمن فكان له حق الاسترداد وردها بعيب لو بعد القبض وقبضها من البايع
ثم وجد بها عيبا فله حق الرد وان كان مطلق الوطء مانعا من الرد عندنا باجماع الصحابة رضي الله عنهم خلافا للشافعي رحمه الله في
وطء الثيب لانه لا يوجب نقصانا لان البايع لما استردها انتقض القبض فيبطل حكم الوطء كما لو وجدت بها عيب عند المشتري
فاستردها البايع لاجل الثمن يبطل حكم ذلك العيب حتى لا يكون مانعا من الرد بعيب اخر كذا المصراة اي لو اشترى شاة شد
الضرع ليجتمع لبنها فظن انها غزيرة اللبن فحلبها فوجدها قليلة اللبن ليس له ان يردها عندنا لوجود مانع الرد وهو الزيادة
المنفصلة المتولدة من الاصل وعند الشافعي رحمه الله له ان يردها لان الزيادة المنفصلة لا تمنع الرد بالعيب عنده ويرد اللبن
ان كان قائما وصاعا من تمر ان كان هالكا لانه مغرور من جهة البايع ولنا انه مغتر لا مغرور لان الانتفاخ يحتمل الغزارة والتصرية
ولو وطئ البايع قبل القبض لا عقر عليه عند ابي حنيفة رحمه الله لان المستوفى بالوطء في حكم الجزء وساير الاجزاء غير مضمون
عليه بضمان القيمة فكذا هذا الجزء ولا يمكن جعله مضمونا بالثمن لانه لا حصة له من الثمن وكذا الراهن اذا وطئ مرهونة سابقا لا عقر عليه
لان حق المرتهن في ماليتها فكانت رقبتها خالص ملك الراهن ولا خيار للمشتري لانه ليس بعيب في البيع حتى لو اشتراها على ان البايع
لم يطاها فبان انه وطئها ليس له ان يردها عند ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يجب العقر على البايع يجب على المشتري كل الثمن وعندهما
يسقط عنه حصة العقر من الثمن فيقسم الثمن على قيمتها وعلى العقر فما اصاب العقر سقط ولو كانت بكرا اسقط عن المشتري

حصة الكارة عند ابي حنيفة رحمه الله لا غير وعندهما ينظر الى نقصان زوال البكارة والى العقر فيجب اكثرهما ويدخل الاقل في الاكثر
لتعذر الجمع بينهما لاتحاد المضمون ثم يقسم الثمن على قيمة الامة ما وضعه على الاكثر فما اصاب الاكثر يسقط عن المشتري من الثمن
ويلزمه الباقي حتى لو كانت قيمة الامة الفا والثمن الفا والنقصان مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ما نقصه وسماه وعلى الاكثر وهي
مائتان فصار احد عشر سهما ويجب الباقي ولو اشترى امة واحدى عينيها بيضاء او بينهما ساقطة او سوداء فانجلت في يد البائع فعاد
كما كان لم يحل للمشتري لانه استحقها بالبيع معيبة بهذه العيوب وقبضها كذلك وعن ابي يوسف رحمه الله في عود بياض العين بحرارة
لما انجلى البياض الاول بان انه كان عطالان البياض مل ما يزول فاذا العيب فله الخيار فان قبضها المشتري بيضاء العين فانجلى
البياض عند المشتري وعاد البياض لا يفعل احد لا يرده بعيب آخر قديم وان اتى بعد البياض لا يرده بالقديم لان حدوث الزيادة في
يد من الرد فاذا عاد زال المانع من الرد بالعيب القديم وهذا كسبه ولدت في يد المشتري لا يرد بعيب عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
ولو مات الولد يرد ولو عاد البياض بفعل المشتري لا يرد لان الزيادة قائمة حكما لانه حبس جزؤها حتى يرضى البائع لان امتناع الرد
لحق البائع وان كان بفعل غيره لا يرد لان الزيادة قائمة حكما حيث ضمن الارش ولكن يرجع بالنقصان وان رضي البائع لا يرد لان
امتناع الرد لحق الشرع باعتبار الزيادة اشترى نخلا فاغرب عنده فهلك الثمر بآفة سماوية يرد بالعيب وان اكله البائع لا يرد بالعيب
غصب امة بيضاء العين فانجلى البياض في يده ثم عاد البياض فردها لم يضمن لانه ردها كما لو غصب امة بها حمى فزالت الحمى ثم عادت
والسبب متحد فردها لا يضمن لانها عين الاولى وان كانت الثانية بسبب آخر ضمن النقصان لانها غير الاولى كالحبل اي لو غصب امة
حاملا فولدت ثم حبلت عند الغاصب فردها ضمن نقصان الحبل لان الحبل الثاني لسبب آخر فكان غير الاول اشترى امة بيضاء
العين الفا وقيمتها الف فانجلى البياض عند البائع وصارت قيمتها الفين فولدت ولدا قيمته الف ثم قبضهما المشتري يقسم الثمن بينهما
نصفين اعتبارا بالقيمة الام يوم العقد ولقيمة الولد يوم القبض والمدفوع بعينها كالولد يعتبر قيمتها يوم القبض اي ان ضرب عند عينها
في يد البائع وعاد البياض فدفع بعضها ثم قبض الكل يقسم الثمن على قدر قيمتهم يعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد والمدفوع يوم
القبض ولو كانت سليمة يوم العقد فولدت ولدا او ضرب عند عينها واسب ودفع العبد بعينها وقبض الكل يقسم الثمن بين الام والولد
فما اصاب الام يقسم بينها وبين العبد المدفوع نصفين قلت قيمته او كثرت لان العبد هنا قام مقام العين والعين كانت اصلا
لانها استحقت بالعقد فكان حكمها حكم نصف الامة اذ العين من الآدمي نصفه والعين ثم كانت زيادة لانها غير مستحقة بالعقد فكانت كالولد
ولو اشترى عشرة اثواب على ان تسعة منها ملابس اعني وعشرة منها سعا فوجد سبعا قبل قبضها رد الكل او قبض الكل بكل الثمن
وبعد القبض رد سعة واحدة اي سعة شاء بحصتها من الثمن لان فوات الشرط كالعيب وفي العيب ان كان قبل القبض رد الكل
وامسك الكل وبعد القبض رد البعض دون الكل فكذا هنا وتعيينها اليه لان الرد حق المشتري ولا يتوصل الى الرد الا بالتعيين
فكان التعيين اليه وقال ابو يوسف رحمه الله التعيين الى البائع لان تسليم المبيع على الوصف لان تسليم المبيع واجب على البائع ولا يمكنه تسليم
المعيب بعين التسليم ضرورة ولو بعث السعاف الا واحدة لم يتعين هذه الواحدة للرد لان الرد حق المشتري والتعيين اليه فلا يتعين
الا بتعيينه ولو اشترى عشرا على ان خمسا منها ابكار او خمسا منها ثيبا فوجد ثيبا فهو كما مر ولو اشترى عبدا على انه به عيبا ولم يعينه
صح العقد والشرط لان جهالة العيب لا تمنع صحة الابراء لانه اسقاط فان وجد به عيبا واحدا لا يرده به ولزمه الحكم الشرط وان زاد رد
لعدم البراءة عن الزائد وان تعيب عنده رجع بالنقصان فيقوم وبه عيب تعينه المشتري ويقوم وبه العيبان فيرجع بفضل ما بين
ذلك من الثمن وكذا لو اشترى عبدين على ان باحدهما عيبا فوجد باحدهما عيبا لم يرده ولو وجد عيبا آخر ردهما لان عيب
احدهما موجب للرد وخيار التعيين اليه هذا اذا وجد العيب بهما بعد القبض ولم يعلم به وقت القبض ولو قبض احدهما عالما به
ان علم بعيب الاخرص راضيا والا فلا وقبل القبض ردهما او قبضهما بعد ما علم التفريق ولو اشترى عبدين على انه برئ عن كل

عيب بهما فقبضهما واستحق احدهما وعلم بعيب الآخر لحصته الاخرى صح فلو وجد سبعة معينة ورد واحدا منها اما ان لعدم البراءة
عن السادس وكذا ان وجد اربعة في واحد من الخمسة لعدم البراءة عن العيب الرابع ما منع البيع كالكتابة وتحرير منع الرد بالعيب
لان في البيع نقل الملك بعوض كما في الرد بالعيب مكاتب اشترى اباه او ابنه او ام ولد وولدها منه او عبدا فكاتبه ثم وجد
بهؤلاء عيبا لا يرد بعيب لان الكتابة او امية الولد تمنع البيع فتمنع الرد بالعيب ولا يرجع بنقصان العيب في الكتابة لان الاصل هو الرد
والرجوع بالنقصان بدل عنه والرد موهوم لاحتمال فسخ الكتابة ونحوها ولو رجع بنقصان العيب لبح المانع من الرد ورد لعجز اي
ان عجز المكاتب الاعلى حين صار الكل رقيقا وعاد حق الرد بالعيب بزوال المانع من الرد فالمكاتب هو الذي يلي الرد لانه هو العاقد
وحقوق العقد ترجع الى العاقد والرد بالعيب من حقوق العقد ترجع الى العاقد والرد بالعيب من حقوق العقد وان باعه المولى
بعد عجزه او مات فالرد لسيده كالوكيل بالبيع اذا مات فان الحقوق ترجع الى موكله وصح ابراء المكاتب عن العيب قبل عجزه لان
صحة الابراء تعتمد قيام الحق وحق الرد قائم الا انه امتنع الاستيفاء لمانع فصار كالابراء عن الدين المؤجل وصح ابراؤه سيدا في ابيه
او ابنه لدخولهما تحت كتابته كما صح اعتاقه ولو ابرأ في عبد وام ولد لا يصح كما لا يصح اعتاقه لان الملك فيهما للمكاتب دون
المولى ولم يبعد ذلك الابراء بعجزه لوقوعه باطلا ما لم يجدد الابراء بعد العجز فيصح لقيام الملك بعد العجز وكذا ان حرر
المكاتب فعجز او حرر عبد مورثه حال حياته او ابرأه بائع مورثه عن العيب ثم مات المورث فورثه لا يعد ذلك لما بينا مكاتب باع
عبده من سيده وعجز فعلم سيده به عيبا لا يرده لانه لا يعد وكذا لو باع عبدا من مورثه ومات مورثه فوجد به البائع لا يرد لانه لو رد
لرد على نفسه ولا يرد على البائع الاول في المسألتين لقيام الواسطة المانعة وهي بيع المكاتب وبيع الابن من الاب وبعكسه رده
لانه معتد ولا يستحيل وجوب الدين للوارث على مورثه ويستحيل وجوب الدين للمورث على الوارث اذا لم يكن له وارث آخر سواه وصى
وصي عن الميت فيرد الوارث عليه فان قيل انه يرجع من تركة ابنه وهو سالم قلنا نسلم له اقتصاد يديه لا اربابا وفيه فائدة بان لا ازا
وارث آخر او غريم لو ظهر واذا صح الرد على الوصي فهو يرد على البائع الاول ويأخذ الثمن منه ويدفعه الى الوارث عبد ماذون مديون
باع عبده من سيده بمثل قيمته وقبضه فعلم المولى بعيب في العبد فان كان الثمن منقودا او كان دينا بان كان دراهم او دنانير
او مكيلا او موزونا غير معين او كان عرضا لكنه هلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده لانه لو رده لرده مجانا اذ المولى لا يستوجب
على عبده دينا مديونا كان او غير مديون والارداى وان لم يكن الثمن منقودا ولكنه عرض قائم في يد العبد رده اما اذا لم يكن
منقودا فلانه يدفع بهذا الرد مطالبة المأذون عن نفسه لانه يجوز ان يكون للماذون المديون دين على المولى واما في العرض
القائم في يده فلانه يسترد العين الى يده وليس فيه ايجاب دين على العبد ويجوز ان يكون للمولى في يد عبده المأذون شيء يملك
استرداده ورد قبل القبض مطلقا اي في الوجوه كلها لان الصفقة لم تتم قبل القبض فكان الرد قبل القبض امتناعا عن
اتمام الصفقة فكان كالرد بعيضا للعقد الذي بخيار الشرط والرؤية والصحيح بكل حال وهذا لان الرد قبل القبض فسخ محض
لا يفتقر الى القضاء اذ لا الزام فيه وبعد القبض قد تمت الصفقة لثبوت ملك الرقبة واليد فكان الرد نقضا للعقد الذي
تم بتراضيهما فلا يصح الا بالقضاء والقاضي لا يستعمل بما لا يعتد ولان الغائب وصف لا قسط له من الثمن قبل القبض وانما ما
قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك عند قبض المشتري حتى لو اشترى عبدا فوجد به عيبا فصالح من عيبه على امة قبل
القبض لم تكن الامة عوضا عن العيب بل كانت زيادة في اصل البيع حتى كان الثمن منقسما على الامة والعبد على قدر قيمتهما
حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى لو وجد بها عيبا
ردها بحصة العيب من الثمن وكذا الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب قبل القبض صح ولزم الموكل ولو رضي بعد القبض لا يصح ولزم
الوكيل لان قبل القبض لم يجب للعيب حصة من الثمن على البائع وبعد القبض وجب حصة العيب على العيب فيبطل اسقاطه

في حق الموكل ٭ باع عبدا او وهب ثمنه للمشتري او ابراه ثم وجد به عيبا رده قبل قبضه بالعيب لانه فسخ محض لا بعد لانه لا
بعد مكاتب اشترى امه فحاضت معجزا ان دخلت في كتابته لا يجب الاستبراء والا وجب اعلم ان المكاتب اذا اشترى امه وقبضها
فحاضت عنده حيضة معجزا لا يعتد بها المولى حتى شرط لان المولى حتى شرط لان المولى انما ملكها بعد عجز المكاتب لان ملك
الحل كملك التصرف والمكاتب هو المستبد بالتصرف وبعد عجز المكاتب فلذا لزم استبراء جديد ولو ملك المكاتب امه او سبيها
عجز لا يشترط المولى اذا حاضت عند المكاتب اكتفاء علىه ومن دخل في كتابته فهو مملوك للمولى حتى يعتق عتقه كما يعتق المكاتب
لكن ان المكاتبة اذا عجزت لا يشترط المولى اذا حاضت عند المكاتب وكذا لا يجب عليه الاستبراء متى صارت مكاتبة معه ولو ملك المكاتبة
اخته او ذات رحم محرم منه يستبرئها المولى بعد العجز عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الاجنبية لانها لا تكاتب عليه عنده وعندهما تكاتب
عليه صارت كامه ومنه باع عبدا على انه خباز او كاتب او امة على انها فارسية او موجرا فهو فارسي على انها حبلى او شاة على انها لبون او على
انها كبش فوجد بخلافه الا لو وجد غير خباز وغير كاتب وعبد بكرا باعتراف البايع او ولدا ورد ما او كبشا او نعجة صح العقد والاصل
ان كل شرط يرجع الى بيان صفة الثمن او المثمن او الاستحقاق لا يفسد لكونه ملائما كاشتراط صفة السلامة بخلاف ما اشترى حيوانا
على انه حامل حيث لا يجوز مع انه شرط مرغوب لانه شرط عسا لا يدرى وجوده وصفه والاعيان يقابلها البدل لكونها لا تمنع جواز العقد
اما هذا فاشتراط وصف والاوصاف لا يقابلها البدل فاشتراطها لا يمنع صحة العقد وعن ابي حنيفة رحمه الله يجوز في اشتراطه
في الجواري اختلاف المشايخ ويخير لفوات الوصف المشروط وما لا يقابلها البدل فاشتراطها لا يمنع صحة العقد رضي به دونه واذا
اخذه اخذه بكل الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لانها تابع للذات فلا يعارض الاصل وكذا لو اشترى امة فوجدها مجرمة
الوجه لا يستبين جمالها صح العقد ويخير لما مر فلو تعيب عبد بعيب رجع بنقصان العيب فيقوم غير موصوف وموصوفا فاذا
ما ينطلق عليه الاسم لان المستحق هو الادنى فان كانت التفاوت بالعشر رجع بعشر الثمن والقول للمشتري في الكتابة وللبايع انه
سوى او هو كما شرطت فالقول للمشتري لتمسكه بالاصل اذ الاصل عدم العلم بالكتابة ولو قال المشتري لم اجد الامة بكرا وقال البايع
ذهبت البكارة عندك فالقول للبايع مع يمينه لتمسكه بالاصل وترى النساء لو اختلفا قبل القبض فان قلن بكر لزمت المشتري
بلا حلف لها مدسها دهن بالاصل وان قلن ثيب لا يفسخ الاسكول البايع لان الفسخ حكم قوي فلا يثبت بشهادتهن لضعفه وعن ابي يوسف
لانه يفسخ بقولهن لان شهادتهن تقبل فيما لا يطلع عليه الرجال ولو باع فوصين على انهما فارسان فوجدا احدهما ولدا او عبدين
على انهما خبازان فوجدا احدهما جواد او ان كان غير خباز او امتين بكرين فوجد احدهما غير بكر او نعجتين احدهما كبشا او عبدين
طحانين فوجد احدهما سيدا او طحلا او على انهما طاردان حرله او ان كان قبل القبض فتصها بكل الثمن او ردهما ولا يرد
غير المشروط فقط لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام وان كان بعد القبض رده بحصته لتمام العقد بالقبض باب

البيع الفاسد لم يجز بيع الميتة والدم والخنزير والخمر والحر وام الولد والمدبر والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن اعلم ان قوله
لم يجز يطلق على البيع الباطل وهو لا يفيد الحكم اصلا ويكون المقبوض فيه امانة عند القابض لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن
المالك وذا لا يوجب الضمان وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وقيل الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني قولهما
وسيجي بعد ان شاء الله تعالى والبطلان باعتبار فوات ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال وعلى الفاسد وهو ما يفيد الملك عند اتصال
القبض به ويكون المقبوض مضمونا على المشتري عندنا والفساد لمعنى في المحل مع قيام المالية واما لمعنى في العاقد واما لمعنى العقد
مع قيام بان يكون مجهولا واما لمعنى في البدل اذا ثبت هذا فنقول بيع الميتة والدم والحر باطل وكذا البيع بالميتة والدم والحر لفوات ركن
البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند احد وهذا لان صفة المالية للشيء بتمول كل الناس او بعض
والقيمة انما تثبت بإباحة الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان الحبة من الحنطة

لت

ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس اياها وبيع الثوب بخمر او خنزير فاسد لوجود حقيقة
البيع وهو مبادلة المال بالمال فانهما مالان عند اهل الذمة وبيع الخمر والخنزير بالدين كالدراهم والدنانير باطل لانه لا ينعقد الحكم
في طرف البيع اصلا وهذا لان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده لا على وجود الثمن والاصل ليس بمحل للتمليك وكذا
البيع لان ثبوته في الذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة وانه لم يملك عين الخمر والخنزير والفرق ان الخمر والخنزير مال الا انه غير متقوم الا
الشرع امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد بان اشتراها بالدراهم اعزاز لها فسد الشرع هذا التصرف وابطله اهانة لها ودفعا
لاعزازها اما اذا اشترى الثوب بالخمر يشتري الثوب بالخمر اي قصد تملك الثوب بالخمر وفي تملك الثوب اعزاز بالخمر بل فيه
للثوب يبقى ذكر الخمر معتبرا في تملك الثوب ولم يصح تسمية الخمر في حق نفسه فيكون العقد واقعا بقيمة الثوب لانه لم يملكه مجانا بل بعوض
وقد تعذر مقابلته بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فصار القيمة هذا العوض ضرورة وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب باطل
اما ام الولد والمدبر فلما مر في العتاق واما المكاتب فلانه صار حرا يدا والبيع يبطل ذلك ولو رضي المكاتب يجوز على اظهر الروايتين
والمراد المدبر المطلق وفيه خلاف الشافعي رحمه الله وبيع المدبر المقيد يصح اتفاقا ولو هلكوا اي الحر وام الولد والمدبر والمكاتب في يد
المشتري لم يضمن وقالا يضمن في المدبر وام الولد قيمتهما وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله لانهما مقبوضان بجهة البيع فيضمنان بالقيمة لان
المقبوض بجهة البيع ملحق بالمقبوض بالبيع الفاسد كالمقبوض على سوم الشراء اذا العرض بينهما وهذا لانهما دخلا تحت البيع حتى يملك ما يضم
اليهما في البيع بان جمع بين مدبر او ام الولد وقن ولو لم يدخلا تحت البيع لما انعقد العقد على القن كما لو جمع بين حر وقن بخلاف المكاتب
فانه لا يضمن المشتري اذا قبضه ومات عنده اتفاقا لانه في يد نفسه فلا يتحقق القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض ولانه
جهة البيع انما يلحق بحقيقة البيع الفاسد في موضع يتصور فيه ثبوت حكم البيع الفاسد وهو ثبوت الملك عند اتصال القبض به ولا
يتصور هنا حكم البيع الفاسد فلا يضمنان بالقيمة كالمكاتب وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك لثبوت حكم البيع فيما ضم اليهما كما لو
اشترى من غيره عبد نفسه وعبد البايع صفقة واحدة فان عبده يدخل في شرائه لثبوت الملك في الآخر وهذا لانهما مالان حقيقة جواز
من وجه فدخلا تحت البيع في حق انعقاد العقد على غيرهما ولم يدخلا في حق انعقاد العقد على انفسهما عملا بالدليلين بخلاف الحر لانه ليس بمال
بوجه ولم يجز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه غير مملوك وكذا لو كانت في حظيرة لا يستطيع الخروج عنها اذا كان لا يوخذ الا بالاصطياد
ومعناه اذا اخذه ثم القاه في الحظيرة حتى صار ملكا له لانه غير مملوك مقدور التسليم فصار كفرس عاير لا يوجد الا بحيلة ولو كان يوجد
بحيلة جاز لانه ملكه بالاصطياد فقد باع ملكه وهو مقدور التسليم فيجوز كبيع عبد ارسله في الحاجة ولو في الحظيرة لا بالاصطياد لم يصح بيعها
امكن اخذها بلا اصطياد او لم يمكن لانه غير مالك لانه لم يحرزها فبقيت على الاباحة الاصلية وان سد موضع دخول الماء فصارت بحال
لا يستطيع الخروج عنها لا يصح البيع عند بعض المشايخ لانه لم يملكها لان هذا القدر ليس باحراز فصار كطير طار في بيت انسان
فسد الباب والكوة لا يصير محرزا بهذا القدر ما لم ياخذه وقيل يصح البيع اذا امكن اخذها بلا اصطياد لانه بما فعل صار آخذا لها
حكما فصار ملكا له كما وقع في شبكته وهذا الخلاف فيما اذا لم يكن الحظيرة للاصطياد اما اذا هيأها ملكها بلا خلاف وبيع الطير في الهواء
لانه لو باعه قبل الاخذ فغير مملوك وان اخذه ثم ارسله ثم باعه فغير مقدور التسليم وبيع الحمل والنتاج لنهيه عليه السلام عن بيع الحبل وحبل
الحبلة والحبل ما كان في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو حبل الحبلة وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ولان فيه
غررا وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع فيه غرر وهو ما انطوت عنك معرفته وخفيت عليك عاقبته واللبن في الضرع لتمكن الريح ولان
اللبن يزداد ساعة فساعة وتلك الزيادة لم يتناولها البيع واختلاط المبيع بغير المبيع مبطل للبيع وقد يمكن النزاع بينهما في التسليم
لان المشتري يستقصي في الحلب والبايع يطالبه بان يتركه داعيا اللبن واللؤلؤ في الصدف لانه كبيع الحمل وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز ويخير
اذا راه لانه مملوك مقدور التسليم بلا ضرر كالو اشتراه في حقه والصوف على ظهر الغنم لانه عليه السلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم

بغير

وعن اللبن في ضرع وسمن في لبن ولانه وصل الجيد ليس بمال متقوم في نفسه لانه بمنزلة وصف الحيوان لقيامه به وعن ابي يوسف
انه يجوز بيع هذا الصوف لانه باع مالا منتفعا به مقدور التسليم كبيع قوائم الخلاف ولهما انه ينبت من الاسفل فيختلط المبيع بملك البايع
اختلاطا لا يحتمل التميز بخلاف القوائم لانها تنبت من الاعلى فلا يختلط المبيع بملك البايع الا ترى انه اذا احصب الصوف على ظهر
الشاة وترك اياما فالمخضوب يبقى على راسه وهذا بخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقلع في الصوف متعذر فيتعين القطع وموضع
القطع غير معلوم فيتنازعان في ذلك وعند التنازع لم يبق المعقود عليه مقدور التسليم والجذع في السقف والذراع من الثوب ذكرا
موضع القطع او لم يذكراه لانه لا يمكن التسليم الا بضرر لانه التزم الضرر لان التزام الضرر بدون العقد لا يكون لازما والعقد ما وجب
عليه ضررا فيتمكن من الرجوع والا رضي به فيتحقق النزاع فيمتنع التسليم والتسلم وهذا بخلاف ما لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة لانه لا ضرر
في تبعيضه فيقدر على تسليمه بلا نزاع ولو لم يكن معينا لا يصح لهذا وللجهالة ولو اخرج البايع الجذع او قطع الذراع من الثوب قبل فسخ المشتري
العقد انقلب صحيحا لزوال المانع من الصحة والنوى في التمر والبذر في البطيخ وان سماها واخرج المبيع لاحتمال عدم وجودهما بخلاف الجذع
لانه معين موجود وضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة لانه مجهول وفيه غرر والمزابنة وهو بيع التمر على النخل بتمر مجدود
مثل كيله خرصا لانه عليه السلام نهى عن المزابنة وهو ما قلنا والمحاقلة وهو بيع الحنطة في سنبلها بحنطة مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا
بمكيل من جنسه خرصا فلا يصح كما لو كانا موضوعين على الارض او كانا على النخل وكذا العنب بالزبيب على هذا وقال الشافعي رحمه الله يجوز
شراء التمر على روس النخل بتمر مجدود على الارض خرصا فيما دون خمسة اوسق ولا يجوز فيما زاد على خمسة اوسق وله في قدر خمسة اوسق قولان
له انه عليه السلام نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي ان يباع بخرصها تمرا فيما دون خمسة اوسق قلنا العرية العطية لغة وتاويله ان يهب الرجل
ثمر نخلة من بستانه لرجل ثم يشق على المعري دخول المعرى له في بستانه كل يوم لكون اهله في البستان ولا يرضى من نفسه خلف الوعد والرجوع في
الهبة فيعطيه مكان ذلك تمرا مجدودا بالخرص ليدفع الضرر عن نفسه ويفاديها عن الخلف في الوعد وهو عندنا جائز لان الموهوب له ما
دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه من التمر لا يكون عوضا عنه بل هبة مبتداة وانما سمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه واتفق ان ذلك
كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة عليه فنقل كما وقع عنده وسكت عن السبب كذا فسر اهل اللغة والحديث
والحمل على هذا اولى كيلا يصير مخالفا للحديث المشهور والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتساوم الرجلان
على سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها اليه البايع لزمه البيع فالاول بيع الملامسة والثاني القاء الحجر والثالث المنابذة
وذكر في المستصفى قال ابو حنيفة رحمه الله الملامسة ان يقول البايع ابيعك هذا المتاع بكذا فاذا لمسك وجب ويقول المشتري كذلك والقاء الحجر ان يقول
المشتري او البايع اذا القيت الحجر وجب البيع وهذا قولهم وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليق التمليك
بالخطر فيكون قمارا او احد الثوبين او العبدين لجهالة المبيع فلو قبضهما وماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان احدهما مضمون على
المشتري بالقيمة لانه مقبوض بحكم بيع فاسد والاخر امانة وليس احدهما بكونه مضمونا اولى من الاخر فشاع الامانة والضمان فيهما
فصار نصف كل واحد منهما مضمونا ونصفها امانة الا ترى ان البيع لو كان صحيحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن بنصف عن كل واحد منها
لما مر في باب شرط الخيار والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثم وضمن قيمة الاول لو ماتا مرتبا لانه تعين مضمونا لتعذر الرد ولو
حررهما معا عتق احدهما لان احدهما ملكه فيعتق بحريرهما ملكه وما لا ملكه وبعده ان كان حيا او وارثه ان كان ميتا ولو حررهما مرتبا عتق الاول
لانه دليل التعيين وان حرر احدهما لم يصح اي لو قال البايع او المشتري احدكما حر لا يصح للجمع بين ملكه وملك غيره وكذا لو قال معا او متعاقبا هما
حران عتقا لان كل واحد اعتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري لان من نفذ فيه العتق مضمون على المشتري بالقيمة والقول
في تعيين المضمون قول من عليه الضمان ولو قبض احدهما بامر البايع فهلك غرم قيمته لانه لو قبضهما ومات احدهما تعين الميت مضمونا ان الحي
تراحمه فهنا اولى وينفذ عتقه لانه لا ماله يقبضه للملك وعدمه ولو قبضهما فحرر البايع احدهما بعينه وفسخ البيع فيه نفذ لانه ظهر انه كان ملكه وان

حررهما نفذ في احدهما اي اذا نقض القاضي البيع والخيار الى البايع في البيان ولو لم ينفسخ وحرر المشتري ما حرر البايع عتق وبطل عتق
البايع لان ولاية التعيين للمشتري حتى صح بعتقه ظهر ان اعتاق البايع صادف ملك المشتري فيبطل ودار بالعنا عند ابي حنيفة رحمه الله
لان الفنا من طريق العامة وهو مجهول القدر وعند ابي يوسف رحمه الله يصح اذ المراد به حق المرور كما باعه بطريقه والمراعي واجارتها ولم يرد
بها رقاب المراعي لان بيع رقبة الارض جائز اذا كان مملوكا له وانما المراد بها ما يجتز به المراعي من الكلا اطلاقا لاسم المحل على الحال اما عدم
جواز البيع فلانه ورد على ما ليس بمملوك للبايع اذ بمجرد نبات الكلا في ارضه لا يستطيع شركة الناس عنه ولا يصير مملوكا له فيبقى على اصل الاباحة
ما لم يوجد الاحراز وقال عليه السلام الناس شركاء في الثلث في الماء والكلاء والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا احرز وجعل
في اناء فقد احرزه فجاز بيعه والمراد بالكلا ما ينبت في ارض غير مملوكة وما ينبت في ارض مملوكة بلا انبات رب الارض لان رب الارض
لا يكون محرزا له بكونه في ارضه وان نبت الشجر في ارض مملوكة فهو مملوك لصاحب الارض وان نبت لا بانباته ومعنى اثبات الشركة في
النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له الا باذن صاحبها كذا ذكر القدوري رحمه الله
واما عدم جواز الاجارة فلو رودها على استهلاك المعدوم فلو وردت على استهلاك العين مملوكة بان استاجر بقرة ليشرب لبنها
لا يصح لان محل الاجارة المنافع دون الاعيان فاذا وردت على استهلاك غير مباح اولا ولا يلزم الصبغ واللبن في استئجار الصباغ والظئر
لان العين ثم آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة والحيلة فيه ان يستاجر موضعا من الارض ليضرب فيه فسطاطا او ليجعله حظيرة
لغنمه فيصح الاجارة ويبيح صاحب المراعي الانتفاع له بالمرعى فيحصل مقصودهما والنحل عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند الشافعي رحمه الله
يجوز اذا كان مجموعا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيصح بيعه وان لم يوكل كالحمار والبغل وهذا لان جواز البيع للحاجة الى الانتفاع والانتفاع
بما يتولد منه لا بعينه فيقبل الحدوث والتولد لا يكون منتفعا والعين انما يصير مالا لكونه منتفعا به حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من
النحل ذكر القدوري في شرحه انه يجوز عندهما تبعا كما لو باع الشرب مع الارض وانكر الكرخي جواز بيع النحل مع العسل وقال الشيء انما يدخل
في العقد تبعا لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وصح بيع دود القز وبيضه عند محمد وعليه الفتوى
اعتبارا للعادة ولانه يتولد منه ما هو منتفع به فيصح بيعه كبزر البطيخ وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يصح بيعهما اما الدود فلانه من الهوام
واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره وذلك الغير معدوم وقال ابو يوسف رحمه الله يصح بيع الدود اذا ظهر القز فيه
تبعا والا لا وجوزه محمد رحمه الله كيف ما كان والو يوسف رحمه الله اضطرب في بيضه والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها صح بيعها لانه مال
متقوم مقدور التسليم ولم يجز بيع الآبق لانه عليه السلام نهى عن بيع الآبق ولان القدرة على التسليم شرط جواز البيع وهو لا يقدر على
تسليمه بخلاف العبد المرسل في حاجته لثبوت القدرة على التسليم وقت العقد حكما لان الظاهر عوده الى المولى ولا كذلك الآبق الا ان يبيعه
ممن زعم انه عنده لان النهي ورد في الآبق المطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا ليس بآبق في حق المشتري لان الماخوذ ليس
بآبق في حق الآخذ فلا يكون آبقا مطلقا فلا يتناوله النهي ولانه اذا كان عند المشتري لا يكون الآبق عاجزا عن التسليم في حقه وهو
المانع ولا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان اشهد لانه امانة عنده وقبض الامانة ادنى فلا ينوب عن قبض البيع وهو
اقوى ولو لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه مني فباعه لا يصح لانه آبق في حق المتعاقدين فكان
آبقا مطلقا فيدخل تحت النهي ولانه عاجز عن تسليمه في حق المشتري ولو باع الآبق فعاد من الاباق وسلمه الى المشتري لا يتم ذلك العقد
كذا عن محمد رحمه الله لان شرط الجواز فات وقت العقد فلا يجوز وان وجد من بعد كما لو باع خمرا وصارت خلا قبل التسليم او باع الطير
في الهواء ثم اخذه وعن ابي حنيفة ومحمد رحمه الله ان العقد يتم اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لوجود المالية والملك والمانع من الجواز العجز
عن التسليم وقد ارتفع العجز حين عاد من الاباق وصار كما لو ابق بعد البيع او باع المرهون ثم فكه قبل الخصومة ولم يجز بيع لبن امراة
ولو في قدح حرة كانت او امة ولم يضمن متلفه وقال الشافعي رحمه الله يجوز حرة كانت او امة ويضمن متلفه لانه مشروب طاهر كلبن الغنم وقال

ابو يوسف رحمه الله ان كانت امه يجوز وان كانت حرة لا يجوز اعتبارا للبن باصله لكونه متولدا منه ففي كل موضع جاز بيع الاصل جاز بيع اللبن وفي كل موضع لم يجز بيع الاصل لم يجز بيع اللبن ولنا انه جزء الادمي بدلالة ان الشرع اثبت به حرمة الرضاع بمعنى البعضية وهو بكل اجزائه مكرم مصون عن الابتذال والامتهان بالبيع الا انه حل فيه الرق والرق لا يحل اللبن لانه ضعف حكمي فيختص بمحل القوة التي هي ضده وهو الحي لان الضدين متنافيان على موضوع واحد ولا حيوة في اللبن لانه جماد وليس بمشروب على الاطلاق بل باعتبار حاجة الطفل لانه لا يتغذى بغيره حتى لو استغنى عنه لم يبح شربه وصبه في عين رامدة عند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به الرمد ليتحقق الحاجة ولم يجز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يصح بيعه اهانة له كالخمر وهذا لان النجاسة تشمل اجزائه كاللحم وجواز البيع بشعره باعتبار الضرورة وينبغي ان يجوز للضرورة وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره ذلك لانه نجس والانتفاع بالنجاسة لا يجوز الا للضرورة ولا ضرورة هنا لان الخرز يحصل بغيره وجه ظاهر الرواية ان ذلك العمل لا ياتي بغيره عادة فثبتت الضرورة والانتفاع بالنجس جائز عند الضرورة والشعر ضعيف منه ويوجد مباحا غالبا فلا ضرورة الى بيعه ويحل الصلوة لو وقع فيها عند ابي يوسف رحمه الله لانه نجس العين الا في حال الضرورة ولا ضرورة في هذا وعند محمد رحمه الله لا ينجس لان حل الانتفاع به يدل على طهارته والصحيح قول ابي يوسف رحمه الله لانه لو كان طاهرا لاباح الانتفاع به ولصح بيعه قياسا على عامة ما هذا شانه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا يحرز بشعر الخنزير ولم يجز بيع شعر الانسان لانه جزء الادمي وهو مكرم بكل اجزائه فلا يجعل شيء من اجزائه مبتذلا مهانا والانتفاع به لان في الانتفاع به اهانة له والادمي مالك مبتذل فلا يكون شيء منه مملوكا مبتذلا ولا مالا وقد صح انه عليه السلام قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما حلت الرخصة في القرامل وهو ما يتخذ من الوبر فيزاد في قرون النساء وذوائبهن وعن محمد رحمه الله انه يجوز الانتفاع بشعر الادمي لانه طاهر عندنا ولم يجز بيع جلد الميتة قبل الدبغ لحرمة الانتفاع به لا للكراهة لقوله عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ وبعد الدباغ يباع وينتفع لطهارته بالدبغ لما مر في كتاب الصلوة ولا باس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها ووبرها وشعرها والانتفاع بذلك لطهارتها لان الموت لا يؤثر فيها لانه انما يؤثر في محل الحيوة لهذه الاشياء وانما هي كالنبات وباع عظم الفيل وينتفع به عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يصح بيعه والانتفاع به لانه نجس العين كالخنزير وعندهما هو كسائر السباع وعلو سقط اي اذا كان علو لرجل وسفل سقطا او سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو موضع العلو لم يجز لان هذا بيع لم يصادف محله فلغو وهذا لان محل البيع المال والباقي لصاحب العلو بعد الانهدام حق التعلي وحق التعلي ليس بمال لانه متعلق بالهواء الساكن وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة وانما يصح بيعه قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق بخلاف الشرب حيث يصح بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لان الشرب عين مال قائم منتفع به لانه عبارة عن نصيب من الماء وهذا لان الامكان ثابت فيه ولو اتلف على اخر شربه فان سقى ارضه بشربه يضمن ولو بيع مع الارض كان له قسط من الثمن حتى اذا ادعى رجل شرى ارض بشربها بالف فشهد شاهد بذلك وسكت الاخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الارض لان الذي زاد الشرب بعض من ثمن الارض لان بعض الثمن يقابل الشرب فصار كاختلافهما في مقدار الثمن وانما لم يجز بيعه مقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بخارا للجهالة وان سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم ولم يجز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسئلة تحتمل وجهين بيع رقبة الطريق ورقبة المسيل وبيع حق المرور وحق تسييل الماء فان كان المراد به الرقبة فالفرق بين الطريق والمسيل ان الطريق معلوم معلوم الطول والعرض غالبا فيجوز البيع اما المسيل فمجهول غالبا لان مقدار ما يشغله الماء من الارض يختلف غالبا لانه يختلف بقلة الماء وكثرته فيبطل البيع بجهالته وان كان المراد به حق المرور وحق تسييل الماء فالجواب المذكور في تسييل الماء باتفاق الروايات وفي حق المرور لا يجوز على رواية الزيادات وبه اخذ الكرخي وعلى رواية كتاب القسمة يجوز وبه اخذ عامة المشايخ والفرق على هذه الرواية بينه وبين حق المرور معلوم لانه يتعلق بمحل معلوم وهو الطريق اما المسيل فان كان على السطح فهو نظير حق التعلي وقد مر فساده وان كان على الارض فهو مجهول

بمحله والفرق بين حق التعلي وحق المرور على رواية جواز بيع حق المرور يتعلق بالباقي وهو رقاب الاراضي فاشبه الاعيان المملوكة وحق التعلي يتعلق بالاسفي وهو البناء فاشبه ما لا بقي وهو المنافع وعبد مالك امة وعكسه اي لو اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو امة او على انها امة فاذا هو عبد لم يجز البيع استحسانا خلافا لزفر رحمه الله ولو اشترى بهيمة على انه ذكر فاذا هو انثى صح البيع والاصل ما مر في النكاح ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعتا فان كان المشار اليه من جنس المسمى وهما جنسان مختلفان يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لعدمه كما لو اشترى فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج وان كان المشار اليه من جنس المسمى ولكن فارقه في وصفه يتعلق العقد بالمشار اليه وانعقد لوجوده وخير لفوات الوصف كشراء عبد على انه خباز فاذا هو كاتب وانما نعرف ذلك بالنظر في معاني الذوات لانه قوام الاشياء بمعانيها فان كان بينهما مقاربة في المعاني المطلوبة سمي اختلاف جنس ثم الذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقصد والمعاني المطلوبة فالمبتغى من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الامة الاستخدام داخل الدار كالطبخ والكنس والاستفراش والاستيلاد وفي الحيوانات جنس واحد لتفاوت المقاصد والمعاني المطلوبة والمبتغى من الكل اللحم والركوب او الحمل والاستعمال مختلفا حا وان اتحد اصلهما كالثياب تختلف مع اتحاد الاصل فان الوذاري والزندنيجي جنسان وان اتحد اصلهما وكذا ما يتخذ من العنب كالخل والدبس جنسان وان اتحد اصلهما ولم يجز شراء او شراء من لا يصح شهادته له ما باع بنفسه او بيع له بان باع وكيله باقل مما باع قبل نقد الثمن لنفسه او لغيره من سيدته او من وارثه لا من الموهوب له والموصى له والمبيع لم ينقص ذاتا والحد الثمنان جنسا والدينار جنس الدرهم هنا وفي الشفعة اعلم ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن لا يصح عندنا خلافا للشافعي حتى لو اشترى امة بالف درهم حالة او نسيئة وقبضها ثم باعها من البائع بخمسمائة قبل نقد الثمن الاول فسد البيع الثاني عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لان ملك المشتري قد تاكد في المبيع بالقبض فيصح بيعه باي قدر من الثمن كما لو باعه من غير البائع او بمثل الثمن الاول او باكثر او بعرض او بعد النقد ولنا حديث عائشة رضي الله عنها فان امراة اتتها وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم الى العطاء ثمانمائة درهم ثم بعتها منه بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما اشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله قد ابطل حجه وجهاده مع رسول الله عليه السلام ان لم يتب عن هذا فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد بهذا الصنيع لا يهتدي اليه العقل اذ هي من المعاصي دون الكفر لا يبطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شيء من ذلك بالوحي فدل انها قالته سماعا ولا يقال انما الحقت الوعيد به لاجل الى العطاء لانها كانت تكره البيع الى العطاء وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وهذا كما يقول لصاحبه بئس الذي وقع في هذا الفساد وان كان البيع جائزا فان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده لجهالة الاجل وانما رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذ القبض لم يذكر في الحديث ولنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الاول لان الثاني لاجل الربوا وليس في بيع المبيع قبل القبض ربوا وان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل القبض فان عاد اليه عين المبيع بالصفة التي خرج عن ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه بمثل الثمن او اكثر لان الربح حصل للمشتري والبيع دخل في ضمانه ولو اشتراه من لا يصح شهادته له كولده ووالده وزوجته وعبده ومكاتبه فهو كشراء البائع بنفسه وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في غير العبد والمكاتب لتباين الاملاك بخلاف المملوك لان كسب العبد لمالكه وله في كسب مكاتبه حق الملك فكان تصرفهما كتصرفه ولابي حنيفة ان شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه لاتصال منافع الاملاك بينهم وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع اذا عقد مع هؤلاء واذا اشترى ما بيع له بان باع وكيله لم يجز ايضا لانه لما باع باذنه صار كانه باع بنفسه لنفسه ولان العاقد بالبيع تابع لنفسه في حق الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه في باب الحرمات ولما امره بالبيع فلان شراء المامور واقع له من حيث الحقوق وكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه وكذا لو اشتراه من وارث مشتريه باقل مما اشتراه

المورث لم يجز لقيام الوارث مقام المورث بخلاف ما لو اشترى وارث البائع باقل مما باع مورثه فانه يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله لم يجز في
الفصلين والفرق على ظاهر الرواية ان الوارث يقوم مقام المورث فيما يرث لانه لم يرث ووارث البائع ما قام مقام البائع في هذا الشراء
لانه لا يملك الشراء بطريق الارث لانه كان يملك الشراء لنفسه حال حياة مورثه فكان كالاجنبي في ذلك فاما وارث المشتري مقام
المشتري في هذا البيع لان ولاية البيع له من احكام ملك المورث ولما قام وارث المشتري مقامه في بيع هذا العين بحكم الارث صار بيع الوارث
وبيع المورث سواء فكما لم يجز بيع المورث لم يجز بيع وارثه وشرطنا ان يكون الشراء من مشتريه او من وارثه لانه لو باع المشتري من رجل او وهبه
لرجل او اوصى لرجل ثم اشترى البائع الاول من ذلك الرجل يجوز لان اختلاف سبب الملك كاختلاف العين اصله حديث بريرة حيث قال عليه السلام
لها صدقة ولنا هدية وشرطنا ان يكون المبيع على حاله لم ينتقص لانه اذا تعيب المبيع في يد المشتري فباع من البائع باقل من الثمن جاز لان
المانع ربح ما لم يضمن وانما يظهر الربح اذا عاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فاذا لم يعد جعل النقصان بمقابلة العيب الحادث فكان مشتريا
ما باع بمثل الثمن معنى وشرطنا النقصان من حيث الذات لانه امر منتقص قيمته بتغير السعر لم يجز اشتراؤه باقل مما باع لان تغير السعر غير
معتبر في حق الاحكام كما في حق الاحكام الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فظهر الربح وشرطنا اتحاد الثمن جنسا لانه لو
اشتراه بجنس آخر غير جنس الثمن الاول يجوز وان كان الثمن الثاني اقل لان الربح لا يظهر لاختلاف الجنس والدينار جنس الدرهم هنا حتى
لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر رحمه الله
لانهما جنسان حتى لا يجري الربوا الفضل بينهما ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية
فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا فاعتبرنا المحروم على المبيع لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا وقد غلب الحرام الحلال وفي الشفعة
حتى بلغ الشفيع بيع الدار بالف درهم فسلم ثم ان الدار بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر فلا شفعة عندنا خلافا لزفر رحمه الله لاتحاد
الجنس بخلاف ما لو علم انها بيعت بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فان تسليمه باطل لاختلاف الجنس رجلان باعا عبدا بينهما
بالف او قالا بعناكه بالف كل نصف بخمسماية قبل النقد فسد في نصفه لانه شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فصح في نصيب شريكه
بنصف خمسماية لانه ما باع وما بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم قالا بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم اشترى كل احدهما بخمسماية فسد
في نصيبه لان نصفه وهو الربع باع بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد في نصفه وهو الربع لانه باع وصح في
الربع الاخر بربع الثمن لانه ما باع وما بيع له وان اشتراه معا في هذه المسئلة صح شراء كل في نصفه بنصف الثمن لانه لو اشتراه احدهما صح شراؤه
في الربع فاذا اشترى كل واحد نصفا شايعا صح شراء كل واحد في نصف ذلك وهو الثمن ضرورة ولو باعاه بالف ثم اشتراه
بخمسماية صح شراء كل واحد في الربع لان كل واحد اشترى نصفا شايعا نصفه وهو الربع مما باع بنفسه ونصفه ما باع شريكه صح
ولو باع عبدا مع وكيله بالف ثم اشتراه الموكل بخمسماية لا يصح لان احد النصفين باع بنفسه والنصف الاخر بيع له ولو اشتراه الوكيل
فسد في النصف الذي باع وصح في النصف الاخر لانه باع له ولو باع الوكيل ثم اشتراه احدهما لا يصح اما الوكيل فلانه باع واما الموكل فلانه
بيع له وصح فيما ضم اليه حتى لو اشترى امة بخمسماية وقبضها ثم باعها واخرى معها من البائع قبل نقد الثمن بخمسماية صح الشراء في التي لم يشترها
من البائع لانه لا مفسد فيها وبطل في الاخرى لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة امة لم يشترها منه فكان مشتريا ما لا اخرى باقل مما باع
ضرورة وهو فاسد عندنا فان قيل لما فسد العقد في هذه وجب ان يفسد في تلك عند ابي حنيفة كما لو جمع بين حر وعبد وباعهما
صفقة قلنا انما يكون كذلك ان لو كان الفساد قويا مجمعا عليه كما في بيع الحر والعبد والفساد هنا ضعيف مجتهد فيه فيقتصر عليه ولا
يتعداه كما لو اشترى عبدا ومدبرا بثمن واحد فان العقد في القن يصح وان فسد في المدبر لما ان الفساد في المدبر ضعيف حتى لو قضى بجواز
بيعه يجوز فان قيل اليس انه اذا اسلم بر في شعير وزيت يفسد في الكل عنده قلنا ذا ليس بطريق تعدي الفساد كما زعم البعض بل باعتبار ان
اعلام راس المال شرط عنده والمسلم فيه يختلف فكان فساد السلم في كل واحد منهما لجهالة ما يخص كل واحد منهما من راس المال ولان

الشعر

الفساد باعتبار شبهة الربوا من حيث انه يعود اليه كل راس ماله مع زيادة ليس بازائها ضمان وعوض وشبهة الربوا كحقيقته او لان فساد
العقد في البعض انما يوجب فساد العقد في الباقي اذا كان المفسد مقارنا اما اذا كان طاريا فلا والمفسد هنا طاري لانه ما شرط في العقد
ان يكون بازاء ما باع اقل من الثمن الاول بل قابل الثمن بالاسمين وهذه المقابلة صحيحة ولكن بعد ذلك ينقسم الثمن عليها باعتبار قيمتها
فيصير البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فيصح العقد فيما باع وهذا فساد طاري فلا يتعدى الى الاخرى كما لو شرط
الخيار لرجل فاشترى اي اذا باع عبده وشرط الخيار لاجنبي فاجاز المشروط له الخيار البيع ثم اشتراه المشروط له الخيار لنفسه او لغيره
باقل من الثمن الاول قبل نقد الثمن صح لانه ما باع ولا بيع له بخلاف الشفعة فان البائع اذا شرط الخيار للشفيع فاجاز البيع واسقط الخيار
لا يكون له الشفعة وصار كانه باع بنفسه لان الشفعة انما لا يكون لمن باع او بيع له لانه لو اخذ بالشفعة لصار ساعيا في نقض ما تم به وفي حق
هذا المعنى الاجازة والبيع سواء وهنا انما لم يجز الشراء لما فيه من ربح ما لم يضمن وهذا الربح لا يحصل لمسقط الخيار وانما يحصل لمن كان السبب
اذ حكم السبب وافعاله ولو وهب المشتري ثم رجع في هبته بقضاء او بغير قضاء لا يملك شراؤه من بائعه باقل لان الرجوع في الهبة فسخ من
كل وجه بكل حال فعاد اليه قديم ملكه ولو باعه المشتري ثم رد عليه بعيب بقضاء لم يملك شراؤه من بايعه باقل لانه فسخ من كل وجه بخلاف ما لو
رد برضا قبل القبض او بعده او باقالة لانه بيع جديد في حق الثالث والبائع الاول ثالثهما وصح امر به كامر ذمي بشراء خمر وبيعها لو شرى
عبد بخمر وشرى عبد كافر ما دون خمر او بيعه مقبوله خمرا وبعيب له ولو امر محرم غيره ببيع صيد بخلاف امر كافر بقبول هبتها وقبضها
وكنا به عبده بخمر والاصل ان الوكيل عند ابي حنيفة رحمه الله اصيل في حق نفس التصرف نائب عن الموكل في حكم التصرف فيعتبر وعندهما نائب
عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف فاذا امر رجل رجلا بشراء عبد الرجل بايع باقل مما باع قبل نقد الثمن صح وملكه
الموكل ملكا صحيحا لان المعتبر عنده حال العاقد لا حال الامر والوكيل لو اشترى لنفسه يصح فكذا اذا اشتراه لموكله وعند ابي يوسف
رحمه الله بطل التوكيل ويكون مشتريا لنفسه لان الموكل لا يملكه بنفسه فلا يملكه بعقد الوكيل فيجعل مشتريا لنفسه تحريا للجواز وعند محمد
فسد الشراء ويملكه الموكل ملكا فاسدا اذا قبض وكيله لانه لو اشتراه بنفسه يملكه ملكا فاسدا فكذا اذا اشتراه وكيله لانه نائبه
ولو امر مسلم ذميا بشراء خمر وبيعها صح التوكيل وعلى هذا الخنزير وعندهما لا يصح التوكيل فيهما لان الوكيل يستفيد الولاية من الموكل
ولا ولاية للموكل في هذا التصرف فكذا الوكيله وله ان الوكيل اهل للنفس التصرف والموكل اهل لحكم التصرف لانه اهل لثبوت حكم التصرف الا ترى
انه يملك الخمر والخنزير ارثا بان كان الذمي فاسلم فمات قبل تملك الخمر التخلل والسبب نورثهما الوارث ثم في الموكل شراء الخمر فيتخللها لا يمنع
عن الانتفاع بعينها فله ان يتصرف فيها على وجه يتوسل به الى الانتفاع كما لو ورث خمرا او خمر عصيره وعليه الثمن يدفعه الى الوكيل الاستعمال
الملك اليه حكما من جهة فيلزمه البدل وان كان خنزيرا سيبه وفي الوكيل بالبيع يملك الثمن لا يصح بيع الوكيل ويتصدق به لانه يمكن الحث
لقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم شراءها واكل ثمنها ولو وكل مسلم ذميا بشراء عبد بخمر مقدم فاشترى صح عند ابي حنيفة رحمه الله
وياخذ الوكيل العبد بما سمى من الخمر ويرجع على الموكل بقيمتها لتعذر الرجوع بعينها وعند محمد رحمه الله يقع العقد للموكل بوصف الفساد
كما لو اشتراه الموكل بنفسه فيجب عليه قيمة العبد وعند ابي يوسف رحمه الله يقع الشراء للوكيل صحيحا لما مر ولو اشترى عبد كافر مادون
خمرا او باع صح اجماعا لانه يتصرف بحكم المالكية فصار كالمكاتب وكذا لو وكل خمرا او وهب له صح وكذا لو كان مجوزا ولو وكل محرم غيره ببيع
صيد فهو كالوكيل مسلم ذميا بشراء خمر اختلافا وتعليلا ولو وهب كافر لمسلم خمرا فامر المسلم كافرا بقبول هبتها او بقبضها لا يصح
لانه يتصرف للموكل الا ترى ان الحقوق ترجع الى الموكل ولم يجز بيع زيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بمكان كل ظرف خمسين رطلا
لان هذا الشرط مخالف لمقتضى العقد لان مقتضاه ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف اي مقدار كان فاذا شرط ان يطرح
عنه بمكان كل ظرف خمسين رطلا وجاز ان يكون الظرف انقص من خمسين رطلا او اكثر كان شرطا مخالفا لمقتضى العقد ولاحد
العاقدين فيه منفعة فيفسد العقد بالنهي وان شرط ان يطرح عنه مقدار وزن الظرف جاز لانه شرط موافق مقتضى العقد

يؤكده ولا يفسده ولو اختلف فيه اي في الظرف فالقول للمشتري حتى لو اشترى زيتا او سمنا في زق فرد الظرف وهو عشرة ارطال
فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه لانه ان اعتبر اختلافا في تعيين الزق المقبوض فالقول للقابض
لان الزق امانة في يده والقول في تعيين الامانة قول الامين وان كان مضمونا في يده فالقول في تعيينه ايضا قوله كالمغصوب وان
اعتبر اختلافا في السمن فهو في الحقيقة اختلاف في مقدار الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة ولا يتحالفان وان اختلفا
في الثمن لان اختلافهما في الثمن تبع لاختلافهما في الزق والاختلاف في الزق لا يوجب التحالف لانه ليس بمقصود بالمعقود
عليه فكذا الاختلاف فيما هو تبع له لان حكم التبع لا يخالف حكم الاصل ولو باع الظرف في الزيت على انها مائة رطل فوجدا تسعين رطلا
الظرف عشرون والزيت سبعون فالنقصان من الزيت لان الظرف لا يزيد ولا ينقص والاصل ان النقصان والزيادة يصرفان الى ما
يحتملهما لا الى ما لا يحتملهما فيجعل كان الزيت كان ثمانين رطلا والزق عشرين رطلا وجملته مائة رطل فما ينقص من الزيت عشرة ارطال
قبل القبض يسقط حصة النقصان من الثمن فيقسم الثمن على الزق وثمانين رطلا من الزيت فما اصاب الزق لزمه وما اصاب الزيت
ينقص ثمنه لانه ينقص منه عشرة من ثمانين والعشرة من الثمانين ثمن الثمن وخير المشتري ان شاء اخذ الزق وما فيه من الزيت بما بقي وان
شاء ترك لانه تغير عليه شرط عقده وان بلغ الظرف وزنا لم يعد خيرا بان كان الزق ستين والزيت اربعين ووزن الزق لا يبلغ
هذا القدر في المتعارف خير من الفسخ والا مضاه لانه غش فاختل الرضا وصار كالعيب وان وجده مائة وخمسين والزق مائة فسد فيهما
لان المعقود عليه من الزيت ما يبقى بعد وزن الظرف الى تمام المائة فاذا كان الظرف مائة عدم الزيت وهو المعقود عليه قصدا وفوات
ما هو المقصود مفسد للعقد كمن اشترى جوزا فوجده خاويا ويفسد العقد في الظرف ايضا لان العقد واحد ولان ثمن الظرف
مجهول وان وجد الزق عشرين والزيت مائة لزمه الزق وثمانون رطلا من الزيت بالثمن المسمى ولو باع زيتا في زق وسمنا في زق
بغير ظرف على انهما مائة رطل فالمبيع من كل خمسون فلو وجد الزيت ستين والسمن اربعين يقسم على خمسين رطلا من كل واحد منهما فما
اصاب الزيت اداه واخذ خمسين رطلا منه وما اصاب السمن طرح عنه حصة عشرة ارطال وخير لان كليهما مقدر واضاف البائع
اليهما فانصرف اليهما على السواء كما لو اشترى عبدا بعشرة مثاقيل ذهب وفضة وكذا في كل مكيل وموزون ولم يجز بيع امة على ان يعتق المشتري
وصح البيع بالاعتاق حتى يجب عليه الثمن او على ان يدبر او يكاتب او يستولد لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط وحاصل المذهب ان
كل شرط يقتضيه العقد اي يجب بالعقد بلا شرط كشرط الملك للمشتري في المبيع او شرط تسليم الثمن او تسليم المبيع لا يفسد العقد
لانه يثبت بمطلق العقد فلا يزيد الشرط الا تاكيدا وكل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطي
المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع بشرط ان
يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وتاكيدا لجانب
الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يلائم
العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا والبائع
يطالبه باخر وكل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل او لم يرد الشرع بجوازه لكنه متعارف كشراء نعل على ان
يحذوه او يشركه لا يفسد ايضا استحسانا للتعامل وهو حجة يترك به القياس وكل شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولم يرد الشرع بجوازه
وليس بمتعارف وفيه منفعة لاحد العاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل ان يستحق حقا على الغير بان يكون آدميا يفسد العقد كبيع عبد بشرط ان لا
يبيعه المشتري فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي وان لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع
في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف رحمه الله انه يفسد به البيع وجه الظاهر انه لا مطالب لهذا الشرط فكان لغوا وهذا لانه اذا قصد المقابلة بين المبيع
والثمن يعد خلو الشرط عن العوض وقد وجب بالبيع لما شرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربوا وكل عقد

فيه الربوا يكون فاسدا ولانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة
بعذر او لم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا والنزاع اذا ثبت هذا فنقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضية العقد اطلاق
الانتفاع لا الحجر عنه والتحجر في هذه التصرفات لا الالزام والشرط يقتضي الالزام ولا يلائمه وما ورد الشرع بجوازها وهي غير متعارفة
بين الناس وللمعقود عليه فيها منفعة فيفسد العقد للنهي الا ان ما ذكره من الشروط صارت مستثناة عن قضية النهي فبقي ما عداها داخلا
تحت النهي وقال الشافعي رحمه الله يجوز البيع بشرط الاعتاق وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه متعارف اذ بيع العبد نسمة متعارف في
الوصايا وغيرها وتفسيره البيع بشرط العتق عنه ولنا ما ذكرنا ولان اشتراط حق العتق مفسد للعقد كالتدبير والاستيلاد
فاشتراط حقيقته احق وبيع العبد نسمة لا يكون بشرط العتق بل يكون ذلك وعدا من المشتري ثم يعقد البيع مطلقا فلو اعتقه
المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة استحسانا وقالا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة
قياسا لهما ان شرط الاعتاق متى كان مفسدا كان تحقيقه تقريرا للفساد لا رفعا للفساد كسائر الشروط المفسدة الا ترى
انه لو استهلكه بوجه آخر لا ينقلب جائزا وله انه زال المفسد قبل تقرره فيجب الثمن كما لو اشتراه باجل مجهول ثم اسقط قبل مضيه وهذا
لان هذا الشرط لا يلائم العقد بنفسه لان قضيته جواز الاعتاق لا الالزام حتما ولكن يلائمه بحكمه لان العتق منهي الملك فان الملك في
بني آدم ثابت الى العتق والشيء بانتهائه يتقرر وبتقرر الشيء يصح له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه ثم علم بعيب رجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه
فاستهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملاءمة بحكم العتق وهو انهاء الملك به فرجح جانب
الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا ولو باع امة بشرط ان يطأها المشتري او شرط ان لا يطأها فسد البيع فيهما عند ابي حنيفة رحمه الله
لان العقد لا يقتضيهما لان قضيته الاطلاق والانتفاع لا الحجر والالزام في الاول والالزام في الثاني وعند ابي يوسف رحمه الله صح في الاول لان العقد
يقتضيه وفسد في الثاني لانه لا يقتضيه وعند محمد رحمه الله صح فيهما لان الثاني ان لم يقتضه العقد فلا يرجع نفعه الى احد فكان شرطا لا
طالب له فلا يعتبر ولو اشترى بشرط ان يقرضه المشتري درهما او يهدي له هدية فسد لانه عليه السلام نهى عن بيع وسلف اي قرض
ولانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وليس فيه عرف ظاهر ولم يرد الشرع بجوازه وينتفع به احد العاقدين ولو اشترى على انها تحلب
كل يوم كذا فسد لانه لم يشترط صفة بل عملا لا يمكنه الوفاء به ولو اشترى امة الا حملها فسد البيع لانه لا يصح افراد الحمل بالعقد لانه بمنزلة
جزئها حتى يتناوله بيع الاصل واجزاء الحيوان لا يعمل العقد فيها مقصودا فلا يصح استثناؤها لان الاستثناء انما يعمل فيما يعمل فيه الصدر واذا
لم يصح استثناؤه بقي شرطا فاسدا فيه نفع للبائع والبيع يفسد بالشرط الفاسد كالكتابة والاجارة والرهن الا ان الكتابة انما تفسد اذا كان
المفسد متمكنا في صلب العقد اي بما يقوم به العقد حتى لو كاتب بشرط ان لا يخرج من الكوفة لا تفسد الكتابة وله ان يخرج لشبهها بالبيع
من حيث ان العبد مال في حق المولى وبالنكاح من حيث انه ليس بمال في حق نفسه فعملنا بالشبهين في الحالين والهبة والصدقة والنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل لانها لا تبطل بالشرط الفاسد لان الفساد باعتبار افضائه الى الربوا فيتحقق في المعاوضات
دون التبرعات والاسقاطات والوصية لا تبطل باستثناء الحمل وصح الاستثناء حتى يكون الام وصية والحمل ميراثا لان الوصية اخت الميراث
لانها خلافة بعد الموت كالارث فالارث يجري فيما في البطن بخلاف لو استثنى خدمتها لان الارث لا يجري فيها حتى لو اوصى لرجل بخدمة
عبد فمات الموصى له لا يستحق ورثته خدمته او باع الموصى له ولو باع امة او عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها
او على ان يسكنها او على ان يسلم الى راس الشهر او ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فسد البيع لما مر من وجود الشرط
الملتفت ولانه ان كان بعض الثمن بمقابلة العمل المشروط فهو اجارة مشروطة في بيع وان لم يكن بمقابلة شيء من الثمن فهو اعارة مشروطة
في بيع وان لم يكن بمقابلة شيء من الثمن فهو اعارة مشروطة في البيع ونهى النبي عليه السلام عن صفقتين في صفقة ولان
الاجل يختص بالديون لانه شرع للرفه فيختص بالديون ليتمكن من تحصيلها به دون الاعيان لانها حاصلة فيبطل التاجيل في

المبيع المعين واذا شرط فيه يكون شرطا فاسدا والبيع يفسد بالشرط الفاسد ولو اشترى شاة على انها حامل او على انها تحلب
كذا فسد البيع لانه شرط زيادة غير معين في العقد ولم يدر ايكون او لا فيدخل فيه الغرر ولو اشترى نعلا على ان يحذوه او يشركه
صح استحسانا وقال زفر رحمه الله لا يجوز قياسا لما مر ولنا ان فيه عرفا ظاهرا وفي النزوع عن العادة حرج بين وصار كصبغ الثوب فان
القياس ان لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع والصبغ عين وجوزناه للتعامل وكالاستصناع فان بيع المعدوم لا يجوز وانما جوزناه
بالتعامل ولم يجز البيع الى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدر العاقدان ذلك لان الاجل مجهول وجهالته
تؤدي الى النزاع اذ البيوع مبنية على المماكسة والمضايقة حتى لو كان ذلك معلوما عند العاقدين صح لان المانع الجهالة ولم توجد
وكذا لو كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم صح لان عدد ايام صومهم معلوم فاذا شرعوا في صومهم صار
وقت فطرهم معلوما فكان الاجل معلوما ولم يجز البيع الى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز للجهالة لانها تتقدم
وتتاخر لكونها من افعال العباد فتتفاوت بحسب ما يبدو لهم والاجال شرعت بالاوقات قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج ولو كفل الى هذه الاوقات صح لان هذه جهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم فيها ولانها معلومة باعتبار
اصلها وانما الجهالة في اخرها ويمكن رفعها باعتبار الاقصى والجهالة اليسيرة تتحمل فيها لا الفاحشة كالكفالة الى هبوب الريح لانها تشبه
النذر ابتداء لكونها التزاما محضا من غير ان يقابلها شيء وفي النذر يتحمل الجهالة وان كانت فاحشة وهي معاوضة انتهاء باعتبار
الرجوع على المكفول عنه ولا يتحمل الجهالة في المعاوضات وان كانت يسيرة فعملنا بالشبهين في الحالين الا ترى ان الكفالة
تتحمل الجهالة في اصل الدين حتى لو كفل بما ذاب له على فلان صح ففي وصف الدين وهو الاجل اولى اما البيع فلا يحتمل الجهالة في
اصل الثمن حتى لو باع شاة بثمن مجهول لا يصح وكذا في وصفه اذ الوصف بخلاف الاصل ولان معنى الافضاء الى النزاع
يشملهما ولا منازعة في الكفالة لانها تبرع ابتداء فيبتنى على المسامحة ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح لان هذا
تاجيل الدين والجهالة في الديون متحملة بخلاف ما لو اشترطه في اصل العقد لا يتحمل الجهالة اما اذا اجل بعد العقد فقد تعرى العقد
عن المفسد فيصح وان اسقط الاصل قبل حلوله صح اي لو باع الى هذه الآجال ثم اسقط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد
والدياس وقبل قدوم الحاج صح البيع خلافا لزفر والشافعي لهما ان العقد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا باسقاط المفسد كما لو
اسقط الدرهم الزائد عن بيع الدرهم بالدرهمين وكما لو تزوجها الى عشرة ايام ثم اسقط الاصل ولنا ان المفسد شرط خارج عن
صلب العقد لانه في احد العوضين فبخلاف النكاح الى اجل لانه عقد آخر غير النكاح وهو المتعة والعقد لا ينقلب عقدا آخر وقول صاحب
المختصر فان تراضيا باسقاط الاجل وقع اتفاقا كان من له الاجل كاف لانه خالص حقه وحق الانسان ما يتولى اسقاطه واياه ذكر
جمع بين حر وعبد او شاة ذكية او ميتة وباعهما بطل البيع فيهما سمى لكل منهما ثمنا او لم يسم عند ابي حنيفة وعندهما ان سمى لكل واحد
ثمنا صح في العبد والذكية وان جمع بين قن ومدبر او مكاتب او ام ولد وبين عبده وعبد غيره صح في القن وعبده بالحصة من
الثمن خلافا لزفر رحمه الله له ان محل العقد المجموع ولا محلية للمجموع لانعدام محلية البيع في المدبر والمكاتب وام الولد لما لهم من حق العتق
وقد جعل ذلك شرطا لقبول العقد في القن فيفسد العقد كله كما لو جمع بين حر وعبد وبما اعتبر البعض بالكل كالجمع بين
اجنبية ومحرم في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد لانه لو جاز في القن لجاز بقسطه من الثمن وذا مجهول والجهالة ابتداء
وله انه لما جمع البائع بينهما في الايجاب جعل قبول العقد في كل واحد منهما شرطا لقبوله في الآخر بدليل ان المشتري لا يملك قبول
احدهما دون الآخر والحر والميتة لا يدخلان تحت البيع اصلا لعدم المالية فيهما فكان جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا
شرطا لقبوله في الآخر بدليل ان المشتري لا يملك قبول احدهما دون الآخر والحر على العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع
يفسد بالشرط الفاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشرط الفاسد واما البيع في هؤلاء فموقوف وقد دخلوا تحت العقد

لوجود المالية ولهذا ينعقد في عبد الغير باجازته وينعقد بيع المدبر وام الولد والمكاتب من انفسهم وبيع المكاتب من غيره برضاه في
اصح الروايتين ولو قضى قاض بجواز بيع المدبر من غيره ينفذ قضاؤه وكذا في ام الولد ينفذ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
خلافا لمحمد وقضاء القاضي في غير محله لا ينفذ فعلم انهم دخلوا في العقد ثم خرج عبد الغير باستحقاق سيده وهؤلاء باستحقاقهم
انفسهم فكان هذا بيعا بالحصة بقاء كما لو اشترى عبدين وهلك احدهما قبل التسليم فلم يكن شرط القبول في غير المبيع ولا بيعا
بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد هنا ومتروك التسمية عامدا كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم
اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فينفذ البيع فيه بقضاء القاضي قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص فلا
يعتبر خلافه ولا ينفذ بالقضاء ومتى جمع بين وقف وملك واطلق صح في الملك في الاصح

فصل في احكام البيع الفاسد

واذا قبض المشتري المبيع ببيع فاسد باذن البائع وكل من عوضيه مال ملك المبيع ولزمه للبائع قيمته وقال الشافعي رحمه الله لا يملكه
وان قبضه لانه محظور لكونه منهيا عنه والنهي يقتضي التحريم والملك نعمة لكونه ذريعة الى قضاء المآرب ووسيلة الى درك المطالب فلا
يناط به لاشتراط الملاءمة بين المؤثر والاثر ولان النهي نسخ للمشروعية للتضاد لكونه مشروعا وبين كونه منهيا اذ من ضرورة كون
الشيء منهيا ان يكون قبيحا ضرورة حكمة الناهي ومن ضرورة كونه مشروعا حسنا لانه مما يوصى به وفي ثبوت الملك به وترتب
الاحكام عليه قول بالمشروعية وهو باطل الا ترى انه لا يفيد قبل القبض وبه يزداد الفساد والحرمة فاني يثبت الملك به وصار
كالبيع بالميتة وبيع الخمر بالدراهم ولنا انه تحقق ملزوم الملك وهو البيع فيتحقق الملك وهذا لانه بيع حقيقة لصدور ركنه وهو مبادلة
المال بالمال بالتراضي من اهله فاهل الشيء من يكون قادرا عليه وهو قادر عليه ليدفع به حاجته مضافا الى محل قابل لحكمه اذ الكلام فيه فيترتب
عليه حكمه والنهي الوارد في التصرفات الشرعية يقتضي تقرر الشرعية لا نسخها لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو لانه يراد
به عدم الفعل مضافا الى اختيار العبد فيعتمد تصوره ليكون العبد مبتلى بين ان يكف عنه باختياره فيثاب عليه وبين ان يفعله باختياره
فيعاقب عليه وتصور المشروع بشرعيته فكان النهي لمعنى في غير المنهي عنه فيصير مشروعا باصله فيصير فاسدا فاما ان يعد
الملك ما نيطت بالمحظور بل بالبيع وهو مشروع غير محظور وانما المحظور ما يتصل به وهو الشرط الفاسد ونحوه كالبيع وقت
النداء فان النهي ورد لمعنى في غير البيع وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع فان قيل ذلك البيع مكروه
وهذا فاسد فما وجه الالحاق قلنا هما سيان في ان النهي عنهما غير راجع الى عين المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير هنا متصل
به وصفا فاثر في الفساد ثم مجاور فاثر في الكراهة اظهارا للقصور وانما لا يثبت الملك قبل القبض لانه لو ثبت قبله لثبت بلا
عوض اذ المسمى لا يجب للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع والنقض بالاسترداد بعد القبض دفعا
للفساد وضمان القيمة لا يجب الا بالقبض ولانه واجب الرفع المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يسقط الامتناع عن
المطالبة اولى ولان العقد الفاسد ضعيف لاقترانه بالفسخ فيتاخر الحكم الى انضمام ما يقويه وهو القبض كعقد التبرع والميتة
ليست بمال في حق احد فلعدم ركن البيع لا ينعقد العقد فاذا باع الخمر بالدراهم فقد جعلها مثمنا والواجب في الخمر القيمة وهو يصلح
ثمنا لا مثمنا ويشترط ان يكون القبض باذن البائع الا ان الاذن تارة يكون صريحا وطورا يكون دلالة بان يقبضه بحضرة البائع
في مجلس العقد وهو لا ينهاه لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته قبل الافتراق ولم ينهه صح استحسانا في الصحيح كما في الهبة
وان قبضه بعد الافتراق عن المجلس لا يصح قبضه ولا يثبت الملك وان يكون كل من عوضيه مالا ليثبت ركن البيع وهو مبادلة المال
بالمال فيخرج عنه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفي الثمن في رواية لانه اذا نفى الثمن فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن بيعا
وفي رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفي لحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن فينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض
لان مطلق العقد يقتضي المعاوضة واذا سكت عن عوضه لزمه قيمته فكانه باع بقيمته وان لا يكون للبائع خيار الشرط لان الشرط الخيار

يمنع الملك في الجائز ففي الفاسد احق، وانما يملك المبيع بقيمته اذا كان من ذوات القيم فان كان من ذوات الامثال لزمه المثل لانه مضمون
بالقبض كالغصب والمثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى فلا يصار الى المثل معنى مع امكان المصير الى الاولى، وتعتبر قيمته يوم القبض
وان زادت قيمته في يده فاتلفه لانه دخل في ضمانه بالقبض فلا تعتبر كالمغصوب وقال محمد رحمه الله عليه قيمته يوم الاتلاف لانه بالاستهلاك
تقرر عليه فتعتبر قيمته ح، ولكل واحد من المتعاقدين فسخه قبل القبض بحضرة من الآخر دفعا لسبب الفساد وهذا لانه لما لم ينعقد حكم
كان الفسخ امتناعا عنه ولكنه يتوقف على حضرته لانه الزام موجب الفسخ فلا يلزمه الا بعلمه وكذا بعد القبض ان كان الفساد في صلب
العقد بان باع بخمر او خنزير لقوة الفساد فيجب اعدامه وان كان الفساد بشرط زائد بان باع الى اجل مجهول فلمن له منفعة الشرط ذلك
دون من عليه عند محمد رحمه الله لان منفعة الشرط اذا كانت عائدة اليه صح الفسخ منه لانه يقدر ان يسقط الاجل فيصح العقد فاذا
فسخ الآخر فقد ابطل حقه لقدرته على تصحيح العقد وعندهما لكل واحد من المتعاقدين الفسخ لانه مستحق حقا للشرع فانتفى اللزوم من العقد
ومن له الخيار قادر على تصحيحه بالحذف والكلام قبل الاداء ان يبيع او يهب او يحرر او يبني، والاصل ان المشتري شراء فاسدا اذا قبضه وتصرف
فيه نفذ تصرفه ويسقط حق البائع في الاسترداد سواء كان تصرفا لا يحتمل النقض كالتحرير والتدبير او يحتمله كالبيع ونحوه الا الاجارة
والنكاح فانهما لا يقطعان حق البيع في الاسترداد ثم قيل المشتري لا يملك العين ولكن يملك التصرف لانه سلطه عليه ولهذا لو كان
المبيع امة حرم وطيها والمختار انه لا يملك العين كما يملك التصرف بدليل ان الاب او الوصي اذا باع عبد اليتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري
واعتقه صح عتقه ولو كان يملك عتق المشتري على وجه لما صح لانهما لا يملكان التسليط على الاعتاق، اذا ثبت هذا فنقول اذا باعه المشتري
نفذ بيعه لانه ملكه ويسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول بالعقد لحق الشرع وحقه اذا اجتمع مع حق العبد
يقدم حق العبد لان الله تعالى اغنى والعفو عنه ارجى لانا … لحق الشرع ولان الاول مشروع باصله دون وصفه لما مر والثاني مشروع
باصله ووصفه فكان الثاني اقوى ولانه حصل بتسليط من جهة البائع فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تم من جهته مردود
بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة حيث يملك الشفيع لان كل واحد منهما حق العبد والشفيع مقدم على المشتري وكذا من قام
مقامه واستويا في المشروعية ولم يحصل بتسليط من الشفيع فلا يكون سعيا في نقض ما تم من جهته، وكذا لو وهبه وسلمه او اعتقه صح
ويسقط حق الاسترداد ويلزمه القيمة في جميع ما ذكرنا لما مر والكتابة والرهن كالبيع لانهما لازمان فمنعت عجزه عن رد العين فلزمه
القيمة الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة والرجوع في الهبة نقضا او بغيره
لانه عاد اليه بقديم ملكه في الوجهين والرد عليه بعيب قبل القضاء بالقيمة لما مر ولو اجرها له ان ينقض الاجارة ويردها لانها تفسخ بالاعذار
ورفع الفساد عذر الا ترى ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد به عيبا له نقض الاجارة ليرده فهنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة
فيكون الرد امتناعا بالاضافة الى المنافع التي لم تحدث ولو بنى في دار اشتراها شراء فاسدا او اتخذها مسجدا عليه قيمتها وينقطع
حق الاسترداد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينقض البناء ويرد الدار على صاحبها وياخذ الشفيع بقيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا شفعة فيها، والغرس على هذا الخلاف لهما ان حق البائع في الاسترداد فوق حق الشفيع في الشفعة الا ترى ان هذا لا
يبطل بالتاخير وذا يبطل به وهذا يصح بلا قضاء ولا رضا وذا لا يصح الا بقضاء او رضا وذا لا يورث ثم ذلك الحق مع ضعفه لا يبطل
بالبناء والغرس بل ينقض البناء والغرس لحق الشفيع فلان لا يبطل هذا الحق مع قوته وينقض البناء والغرس له اولى وله ان هذا امر
حصل بتسليط البائع لانه سلطه على التصرف ورضي والبناء والغرس من جنس ما يدوم فينقطع حق الاسترداد كالبيع والهبة
بخلاف حق الشفيع لانه لا تسليط منه وحقه وان ضعف فلا يبطل بلا ابطال منه ولهذا لا يبطل ببناء المشتري وسعه فلهذا …
وشك يعقوب في الجامع الصغير في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في الاختلاف فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بسبب
البناء وثبوت حق الشفعة على الاختلاف بحيث ياخذ الشفيع بقيمتها وعندهما لا شفعة فيها وطاب للبائع ما ربح للمشتري اي لو

اشترى امة شراء فاسدا بالف درهم وتقابضا وربح كل واحد منهما فيما قبض طاب للبائع ما ربح في الثمن ولا يطيب للمشتري ما ربح
فيها بل يتصدق بالربح، والاصل ان الخبث نوعان خبث بعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد في الملك والمال نوعان ما يتعين
كالعروض وما لا يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع والغاصب اذا تصرف في العرض والنقد
وربح يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما يتعين تتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين
شبهة الخبث لتعلق العقد به من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الى الربح من وجه فتتمكن فيه شبهة
الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فتنقلب حقيقة الخبث فيما يتعين
ثم شبهة فتعتبر وشبهة فيما لا يتعين ثم تنقلب شبهة الشبهة هنا فلا تعتبر، ولو ادعى على آخر الفا فقضاه الالف فتصرف القابض فيه
وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين طاب له ربحه لانه ملكه المقبوض ملكا فاسدا لانه بمنزلة بدل المستحق فان وجوب الدين
بالتسمية اي بتصادقهما اولا فاذا تصادقا بعد التسمية انه لم يكن عليه صار بمنزلة ما لو استحق الدين فيفسد الملك في عوضه لان
بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالف وتقابضا فاستحقت الامة كان الثمن مملوكا للبائع ملكا فاسدا لوجوب رده عليه
ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح من دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث فاذا حصل من دراهم فيه
شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر، ولو اشترى او استاجر او ارتهن فاسدا حبسه بالبدل الذي دفع الى البائع
والموجر والراهن لا بدين كان له عليه قبل هذه العقود اعلم انه لو اشترى من رجل عبدا بالف درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم نقض
البائع البيع بحكم الفساد واراد ان ياخذ عبده من المشتري فللمشتري منع العبد منه حتى يرد الثمن عليه لان البيع الفاسد ملحق بالصحيح في
الاحكام ولو كان البيع جائزا ثم فسخ العقد فللمشتري حق حبس العبد الى ان يستوفي الثمن من البائع كذا هنا وهذا لان المبيع مقابل به وان
كان البيع فاسدا فيصير محبوسا به فكان احق به كما في الرهن وكذا لو استاجر اجارة فاسدة بان استاجر عبدا ليخدمه شهرا
بمائة درهم ورطل من خمر وتقابضا ثم اراد الموجر ان ينقض الاجارة بحكم الفساد له ذلك وللمستاجر حق حبس العبد لاسترداد الاجر
فكذا لو اقرضه الفا وارتهن من المستقرض رهنا فاسدا بان رهن نصف دار ثم نقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس
الرهن حتى يستوفي الدين لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق حبسه كما في الرهن الصحيح اذا
تفاسخا الرهن ولو اشترى من مديونه بدين له عليه سابق عبدا شراء فاسدا وقبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد
بحكم الفساد فليس للمشتري ان يحبس العبد لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليه وقبض
المستاجر العبد ثم فسخ الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد العبد قبل ايفاء الاجر وليس للمستاجر حق الحبس بالاجر بخلاف الاجارة
الصحيحة، وكذا لو كان الرهن الفاسد بدين سابق على الرهن وسلمه ثم اراد الراهن ان يسترده له ذلك بخلاف الصحيح والفرق ان البيع اذا
اضيف الى الدراهم لا يتعلق بتلك الدراهم وانما يتعلق بمثلها في الذمة جائزا او فاسدا الا ان في الجائز يثبت الملك في الثمن بمجرد العقد
فاذا وجب للمديون على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوائهما قدرا ووصفا فيصير البائع مستوفيا ثمنه بطريق المقاصة صح
فاعتبر بما لو استوفاه حقيقة وثم للمشتري حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن كذا هنا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع
عند القبض والقيمة قبل القبض غير مستقر لاحتمالها السقوط بان يهلك بالفسخ ولان القيمة قد يكون من جنس الدين وقد لا يكون
ودين المشتري على البائع معتبر والمقاصة انما يكون عند استواء الدينين وصفا ولهذا لا يقع المقاصة بين الحال والمؤجل والجيد والرديء ى
واذا لم يقع المقاصة لم يصر البائع مستوفيا الثمن اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع ولو كان الرهن باطلا بان
استقرض الفا ورهن مدام ولدا او مدبرا له ان يسترده قبل العود كما في حالة اعتبارا للفاسد بالصحيح وهذا لانه احق به من البائع
والراهن والموجر في حياتهم وحق الغرماء انما يثبت من جهتهم فيكون احق به منهم ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لتعينها

بالبيع الفاسد في الصحيح بخلاف ما يروى انها لا تتعين كما في الصحيح لانه كالغصب في حكم النقض والاسترداد وان كانت مستهلكة احد
مثلها **فصل** وكره النجش لقوله عليه السلام لا تناجشوا وهو التحسين ويروى بالسكون ان يسام السلعة ما يزيد من ثمنها ولا يريد
شراها بل يرغب الغير في الثمن الزايد والسوم على سوم غيره لقوله عليه السلام لا يسام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو ان
يزيد في الثمن بعد تقديره لارادة الشراء وهذا اذا رضي العاقدان على مبلغ ثمن ولم يذكر احدهما الى صاحبه فلا باس للغير ان يساومه ويزيد
لان هذا بيع من يزيد ولا باس به لعود والاثر وهو محل النهي في الخطبة ايضا ولا يسام نهي بصيغة النفي وهو ابلغ وتلقي الجلب اي المجلوب
للنهي عنه وهذا اذا التقى واحد من اهل المصر الجماعة جاؤا بالطعام الى هذا من [illegible] المصر وهم محتاجون اليه لما فيه من تضييق الامر على الحاضرين
فان كان لا يضر فلا باس به الا اذا كان لبس السعر على الواردين واشترى منهم بارخص الثمنين فيكره لما فيه من تعرية الاسعار على الواردين
والاضرار بهم وبيع الحاضر للبادي لقوله عليه السلام لا يبيع الحاضر للبادي وهذا اذا كان اهل البلد في قحط وهو يبيع من اهل البدو رغبة في
الثمن الغالي فيكره لانه اضرار بهم فان لم يكن كذلك فلا باس به لعدم الاضرار وقيل صورته ان يجي البادي بالطعام الى مصر فيتوكل الحاضر
عن البادي ويبيع الطعام ويغالي السعر على الناس فانه منهي عنه لانه لو تركه لباع بنفسه ورخص في السعر والبيع عند اذان الجمعة لقوله
وذروا البيع ولانه اخلال بالسعي الواجب على بعض الوجوه بان قعدا عند البيع او وقفا بخلاف ما لو كانا ماشيين والمعتبر الاذان
بعد الزوال وانما كره البيع في جميع هذه الصور ولا يفسد لان النهي ورد باعتبار معنى مجاور في البيع لا في صلبه ولا في شرائط صحته والنهي
الوارد لمعنى مجاور لا يقتضي الفساد بل يقتضي الكراهة وقول صاحب الهداية لان الفساد في معنى خارج مشكل الا ان يؤول بما ذكرنا ولا باس
ببيع من يزيد وتفسيره ما بينا لانه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد ولان حاجة الفقراء ماسة الى هذا البيع دفعا لحاجتهم
ولا يفرق بين صغير وذي رحم محرم منه بخلاف الكبيرين والزوجين والاصل ان من يملك مملوكين صغيرين واحدهما ذو رحم محرم
الاخر لم يفرق بينهما لقوله عليه السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي عليه السلام لعلي رضي الله عنه
اخوين صغيرين ثم لقيه بعد ذلك فقال ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك وفي رواية اردد ولان الصغير
يستانس بالصغير وبالكبير والكبير يشفق على الصغير ويقوم بحوائجه باعتبار الشفقة الناشئة من قرب القرابة وفي التفريق بينهما ايحاش
الصغير وترك الرحم عليه وقد قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا فان قيل الحربي اذا دخل دارنا بغلامين
اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بشرائه منه وان كان فيه تفريق لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب فيتمكن
منه وشراؤه منه انظر من مراعاة التفريق والمنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب كامرأة الاب ولا قريب غير
محرم كابن العم ولا الكبيران لان كل واحد منهما يقوم بحوائجه وربما لا يستانس احدهما بالاخر بل احدهما [illegible] الى احدهما
وفرق النبي عليه السلام بين مارية وسيرين وكانتا امتين اختين ولا الزوجان وان كانا صغيرين لعدم هذه القرابة والنص ورد بخلاف
القياس لوجود المطلق للبيع في القرابة في النكاح فيقتصر عليها ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احد الصغيرين له والاخر لابنه الصغير
وهو في حجره له التفريق بينهما في البيع لان الملك متفرق فلا يلحقه نهي التفريق وهو متفرق ولو كان التفريق بحق مستحق يجوز كدفع الضرر
عن يخص على وجه يلحق الضرر بشخص اخر فاذا تعلق باحدهما عيب له ان يرده بحق فالمنع عن الحق اضرار لصاحب الحق وبيع الابعد
لو قربان اي لو كان مع الصغير قريبان احدهما اقرب كما لو كان مع الام او الجدة عم او خال او اخ او مع الاخت لاب او لام يباع الابعد
لان شفقة الابعد عند مقابلة الاقرب كالمعدوم وان استويا في القرب واتحدت جهة القرابة كالاخوين والخالين والعمين يكتفي
بالواحد ويباع الاخر لان حق الصغير مرعي به لانه يستانس به ويقوم بحوائجه وان اختلفت جهة القرابة لا تفرق كاخت لاب
واخت لام واب وام وابوين بان ادعاه رجلان معا وعمة وخالة لان لكل واحد منهما نوع شفقة ليس للاخر وله بكل واحد منهما
استيناس لا يحصل ذا بالاخر سبية معها صبي ادعت انه ابنها لا يثبت نسبه منها لانها تحمل النسب على الغير ولا تفرق لان قول الواحد يقبل

في الديانات خصوصا فيما بني على الاحتياط ونفذ البيع في الكل وان كره التفريق وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يجوز في قرابة الولاده
لقوتها ويجوز في غيرها لضعفها وعنه انه لا يصح البيع في الكل والامر بالادراك بالاسترداد دليل فساد البيع وكذا الامر بالرد لا يكون الا
في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن بيع احدهما بمعنى مجاور للبيع غير متصل به وهو
الاضرار بالصغير فلا يفسد العقد كالنهي عن السوم على سوم غيره والمروي محمول على طلب الاقالة او بيع الاخر ممن باع منه احدهما

باب الاقالة قال ابو حنيفة رحمه الله هي فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما الا ان لا يمكن جعلها فسخا بان ولدت
المبيعة فتبطل لتعذر تصحيحها فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد حقا للشرع وهو لا يصح الاقالة الا بطريق الفسخ وعندهما
تصح معا اذا ولدت بخلاف ما لو كانت الزيادة متصلة لانها لا تمنع الفسخ عنده فامكن تصحيحها فسخا فيصح فسخا وقال ابو يوسف رحمه الله
بيع جديد الا ان لا يمكن جعلها بيعا بان كان المبيع منقولا ولم يقبضه المشتري او تقايلا بيع العرض بالعرض بعد هلاك احدهما
فيجعل فسخا الا ان يمكن جعلها بيعا وفسخا بان باع العرض بالدراهم وتقايلا بعد هلاك العرض او تقايلا في المنقول قبل القبض
على خلاف جنس الثمن الاول فيبطل لان بيع المنقول قبل القبض لا يجوز والفسخ يكون بالثمن الاول وقد سميا ثمنا اخر وقال محمد رحمه الله
فسخ ان كانت بالثمن الاول او بالاقل الا اذا تعذر جعلها فسخا بان تقايلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزيادة المنفصلة او تقايلا بلا
بعد القبض بخلاف جنس الثمن الاول فيجعل بيعا الا ان لا يمكن جعلها فسخا وبيعا فيبطل كان تقايلا في المنقول قبل القبض على خلاف
جنس الثمن الاول لما مر لمحمد رحمه الله ان الفسخ اصل في الاقالة وهو موضوعها فانها في اللغة اسقاط ورفع ولهذا يقال في الدعاء اللهم
اقلني عثرتي اي اسقطها وارفعها وكذا العاقدان قصدا بالاقالة فسخ البيع ولهما ولاية على انفسهما فيجعل فسخا اعمالا لموجبها
الا ان لا يمكن جعلها فسخا فيجعل بيعا لانها تحتمل البيع اجماعا لوجود معنى البيع فيها وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي ولهذا كانت بيعا
في حق الثالث ولابي يوسف رحمه الله انها تملك وتملك بتراض فالبايع يملك الثمن من المشتري والمشتري يملك المبيع من البايع وكانت
بيعا وان تلفظا بالاقالة اذ العبرة للمعاني لا للالفاظ فالكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة ولهذا
يبطل بهلاك السلعة ويرد بالعيب ويتجدد للشفيع حق الشفعة وهذه احكام البيع الا ان يتعذر فيجعل فسخا لانها تحتمله ولابي حنيفة
انها تنبئ عن الفسخ والرفع لما مر والاصل في الكلام ان يحمل على حقيقته ولا يحتمل الفسخ والرفع معنى ابتداء العقد ليحمل عليه عند التعذر لانه
اثبات وهي تحقيق وكانت بينهما مضادة والشيء لا يحتمل ضده فاذا لم يمكن ان يجعل فسخا يبطل ضرورة كما لو حصل الفسخ بلفظ المفاسخة او المتاركة
والتقايل ولم يحتمل البيع لما كانت بيعا في حق الثالث لان ذا ضروري لثبوت حكم البيع وهو ثبوت الملك ببدل لا باعتبار الصيغة فا عثرتا
موجب الصيغة في حق العاقدين لانه في حق غيرهما لولايتهما على انفسهما لا على غيرهما اذا ثبت هذا فنقول يصح الاقالة على الثمن الاول والقول
عليه السلام من اقال نادما بيعته اقاله الله عثرته يوم القيمة ولان العقد حقهما وحق الانسان ما يتولى اسقاطه واثباته فكان
لهما ولاية رفعه دفعا لحاجتهما وشرط الاكثر والاقل بلا تعيب وجنس الاخر لغو ولزمه الثمن الاول حتى اذا باع عبدا بالف درهم وتقايلا بلا
العقد بالف صحت وان تقايلا بالف وخمسمائة صحت الاقالة بالف اتفاقا ويلغو ذكر خمسمائة لان الفسخ يتعذر على الزيادة لاستحالة رفع ما
ليس بثابت غاية ما في الباب ان شرط خمسمائة يكون شرطا فاسدا غير ان الاقالة لا تبطل بالشرط الفاسد بخلاف بيع درهم بدرهمين بعض
فان البيع يفسد بثبوت درهم زايد ولا يجعل كانه باع درهما بدرهم ويبطل الدرهم الزايد حتى يصح البيع لان الزيادة يمكن اثباتها
في البيع لانها اثبات ما لم يكن فيتحقق الربوا ولا يمكن اثبات الزيادة في الاقالة لانها رفع ما كان ثابتا ورفع ما كان زائدا على
ما كان محال وهذا يؤيد قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انها فسخ اذ لو كانت بيعا لبطل بالشرط الفاسد كالبيع وان تقايلا بخمسمائة
والمبيع بحاله لم يتعيب صحت الاقالة لانه لا يمكن تصحيحها بخمسمائة فيبطل ذكر خمسمائة وسميت الاقالة فيجب على البايع رد الالف على
المشتري وان دخله عيب صحت الاقالة بخمسمائة والمحطوط بازاء العيب لانه لما احتبس عند المشتري بعض المبيع ولا يبعد ان يحتبس عند

البائع بعض الثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما في شرط الزيادة يكون بيعا لان البيع اصل عند ابي يوسف رحمه الله وعند
محمد رحمه الله جعله بيعا ممكن فاذا زاد فقد قصد البيع فيجعل بيعا وكذا في شرط الاقل عند ابي يوسف لانه الاصل عنده وعند محمد هو
فسخ بالثمن الاول لانه سكت عن بعض الثمن الاول ولو اقال وسكت عن الكل يكون فسخا فهذا احق وكذا لو كان بثمن مؤجل يكون الاقالة
بالثمن الحال عنده ويبطل التاجيل لانه سكوت عن وصف الثمن وهو كونه حالا واذا دخله عيب فهو فسخ بالاقل لما مر وان اقال بغير
جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابي حنيفة رحمه الله ويلغو ذكر جنس اخر وعندهما يكون بيعا اما عند ابي يوسف فلان الاصل
واما عند محمد رحمه الله فللجعل والاقالة قبل القبض في المنقول وغيره فسخ عند ابي حنيفة ومحمد وكذا عند ابي يوسف رحمه الله في المنقول
لان البيع متعذر وبيع المنقول قبل القبض لا يصح اجماعا وفي العقار يكون بيعا عنده قبل القبض وبعده لصحة بيع العقار قبل القبض
عنده وهلاك المبيع يمنع صحة الاقالة وهلاك الثمن لا يمنعها لانها رفع العقد فيقتضي قيام البيع وقيامه بالمبيع لا بالثمن لان المبيع محل ايقاع العقد
بخلاف الثمن وهذا لان الثمن يثبت حكم الوجوب في الذمة بالعقد وما يكون وجوده بالعقد كان حكما للعقد وحكم العقد لا يكون محل
العقد لان محل العقد شرط العقد وشرط الشيء يسبقه وحكم الشيء يعقبه وبينهما تناف ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض بطل البيع
بخلاف ما لو هلك الثمن وهلاك بعض المبيع يمنع بقدره اعتبارا للبعض بالكل وان تقايضا تصح الاقالة بعد هلاك احدهما ولا تبطل بهلاك
احدهما بيعا في حق الثالث يظهر فيما لو اشترى عبدا من رجل بدرهم وتقابضا ثم تقايلا ثم باع من المشتري قبل ان يقبضه البائع صح ويحتاج
المشتري الى تجديد القبض لانه بعد الاقالة في يد المشتري مضمون بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض المشتري كقبض الرهن بخلاف قبض
الغصب ولو باع البائع من غير المشتري قبل ان يسترده لا يصح لان الاقالة فسخ في حقهما بيع في حق غيرهما فصار في البيع من غيره بائعا
للمبيع قبل القبض فلا يصح وفي البيع منه بائعا لما عاد اليه قديم ملكه بالفسخ فيصح ولو تصادقا فسخا مضافا مطلقا ولو تفرقا قبل القبض بطلت
الاقالة لانها بيع في حق الثالث واشتراط القبض في الصرف حق الشرع ولو لم يتفرقا حتى تبايعا بعد التقايل بشرط القبض لا ينفسخ
الشراء ولم يصر قابضا لانه مضمون بغيره حتى لو افترقا قبل القبض بطل البيع الثاني والاقالة وسيأتي غيرها ان شاء الله تعالى ::

باب المرابحة والتولية والزيادة والحط

التولية بيع بالثمن السابق بلا زيادة والمرابحة بيع بالثمن
السابق وزيادة ربح والاصل في جواز التولية ما روي ان ابا بكر رضي الله عنه اشترى بعيرين عند قصد الهجرة فقال له رسول الله عليه السلام
ولني احدهما فقال هو لك بغير شيء فقال عليه السلام اما بغير شيء فلا فدل على جواز التولية ولان الناس يتعاملونها بلا نكير وهو حجة ولان شرائط
الجواز متحققة فيهما والحاجة ماسة اليهما لان الغبي في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي فيشتري منه بمثل ما اشترى او بزيادة
ربح لئلا يغبن باكثر من هذا ولم يعتمد على فعله ولهذا كان مبناهما على الامانة والاحتراز عن كل تهمة وخيانة اذ لو لم يبتنيا على الامانة فات المقصود
وهو دفع ضرر الغبن عن الغبي وشرطهما كون الثمن الاول مثليا فلا يصح المرابحة والتولية حتى يكون الثمن الاول من المثليات كالمكيل والموزونات
اذ لو لم يكن مثليا بان كان عبدا او ثوبا لا يتحقق المرابحة والتولية لان البيع بمثل الثمن الاول او بزيادة ربح او بدونه يعتمد كون الثمن الاول مثليا
وان لم يكن البدل في العقد الاول مثليا بان اشترى عبدا بثوب فباع مرابحة ممن لا يملك ذلك البدل بطل البيع لانه اذا لم يكن مثليا فلو
انعقد العقد ينعقد بقيمة ذلك البدل وهو مجهول يعرف بالحزر والظن وجهالة الثمن تمنع جواز العقد حتى لو كان الذي اشتراه مرابحة
يملك ذلك البدل وقد باع بربح درهم او شيء من المكيل الموصوف صح لقدرته على تسليم ما التزم وان باع بربح ده يازده لا يصح لانه
باعه بالثوب وبعض قيمته لان تسمية ربح ده يازده يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن والعشر
انما يكون من جنسه ويجوز ان يضم الى راس المال اجرة القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل وسوق الغنم والاصل ان عرف التجار
معتبر في بيع المرابحة فما جرى العرف بالحاقه براس المال يلحق به وما لا فلا وما عد زيادة يلحق براس المال في عادة التجار ولا يعدون ذلك
جناية او يقال ما يزيد في عين المبيع او في قيمته يلحق به وما لا فلا والمذكور بهذه الصفة لان الصبغ واخواته تزيد في العين والحمل والسوق

تزداد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان بخلاف اجر الراعي والطبيب والرائض والحفظ واجر تعليم القران والحساب
وعمل من الاعمال لانه ليس فيها عرف ظاهر بالحاق براس المال ولان اجر الراعي للحفظ كاجر بيت يحفظ فيه الغنم والحفظ لا يزيد
في عين الشيء ولا في قيمته وثبوت الزيادة في المتعلم لمعنى فيه وهو الذهن والذكاء فما انفق على المعلم فلم يكن ما انفق موجبا زيادة
في مالية العبد اذ التعليم شرط ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريت بكذا الا انه يكون كذبا اذ الشرى بالثمن ما ذكر ثمنا في العقد
فان خان في المرابحة فهو بالخيار ان شاء اخذ بكل الثمن وان شاء ترك وان خان في التولية حطها من الثمن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد رحمه الله يخير فيهما لانهما باشر العقد باختياره بثمن سماه فينعقد بجميع ذلك الثمن كما
لو باعه مساومة وهذا لان ذلك الثمن غير معلوم وهذا الثمن معلوم فكان القول بوقوع البيع بثمن معلوم اولى من القول
بوقوعه بثمن مجهول وذكر المرابحة والتولية للترويج والترغيب فيجري مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فقد فات الوصف المرغوب
في الثمن فيخير كما لو وجد المبيع معيبا ولابي يوسف رحمه الله ان الاصل فيه هو لفظ المرابحة والتولية ولهذا ينعقد البيع بقوله وليتك
بما اشتريت او بعتك مرابحة على ما اشتريت اذا كان معلوما وذكر الثمن جار مجرى التفسير فلا بد من بناء العقد الثاني في حق الثمن
على الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ضرورة غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من
راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربح على الكل وقد ظهرت خيانته في الكل فيظهر
الاثر في الربح ايضا ولابي حنيفة في الفرق بينهما ان التولية بناء على العقد الاول من كل وجه فلا بد من تقديره ولا يثبت فيه ما لم يكن ثابتا
في العقد الاول فاما المرابحة فمبنية على العقد الاول من وجه لا من كل وجه الا ترى انها سمي فيها ما لم يكن مسمى في العقد الاول فلا يجب
تقديره بالثمن الاول بل هو عقد مبتدأ باشراه باختيارهما فينعقد بالثمن المسمى فيه ولهذا لا يحتاج في التولية الى ذكر الثمن وفي المرابحة لا بد
من تسمية الثمن ليتبين قدر الربح فينعقد بما سميا ولانه لو لم يحط في التولية لم يبق تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيصير مرابحة فيتغير
التصرف ولو لم يحط في المرابحة يبقى جميع المسمى بيع مرابحة الا ان الربح فيه اكثر مما ظنه المشتري فلم يتعين التصرف فاذا امكن تقدير المرابحة
مع اعتبار التسمية اعتبرناها واثبتنا الخيار لفوات الرضا فلو هلك المبيع قبل ان يرده او حدث به ما يمنع الفسخ عند ظهور الخيانة لزمه
جميع الثمن المسمى وسقط خياره عند ابي حنيفة رحمه الله وهو المشهور من قول محمد رحمه الله لانه مجرد خيار لا يقابله شيء من الثمن كخيار الرؤية
والشرط وقد تعذر الرد بالهلاك او غيره فيسقط خياره بخلاف خيار العيب لان المستحق ثم للمشتري المطالبة بتسليم الجزء الفائت
فيسقط ما يقابله اذا عجز عن تسليمه وعن محمد رحمه الله ان المشتري يرد قيمة المبيع ويرجع على البائع بثمنه بناء على اصله في
اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف ومن اشترى ثوبا وباع بربح ثم اشتراه طرح كل ما ربح ان باعه مرابحة وان احاط بثمنه لم يبعه مرابحة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يبيعه مرابحة على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وقبضه ثم باعه بخمسة عشر وتقابضا
ثم اشتراه بعشرة يبيعه مرابحة بخمسة ويطرح عنه ما ربح وهو خمسة ويقول قام علي بخمسة ولا يقول اشتريته بخمسة لئلا يكون كاذبا ولو
اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة بعشرة في الفصلين لان شراء
جديد واحكامه منقطعة عن احكام العقد الاول فيبنى عليه المرابحة ولا يعتبر ما سبق لان المرابحة بيع بمثل ما اشترى وزيادة
ولهذا لو باعه المشتري من مالكه ثم اشتراه الاول منه يبيعه مرابحة بالثمن الاخر وله ان ما ربح للمشتري اولا حصل له شبهة الحصول بالعقد
الثاني لانه كان على عرض البطلان بان يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن فيبطل حقه في الربح وبالشراء ثانيا
وقع الامن عن البطلان فاستفاد بالثاني الثوب وتاكد الربح الاول والتاكد شبهة بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول
نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يحترز

يمنع بالشبهة كما يمنع بالحقيقة الا ترى انه لو كان له على رجل عشرة دراهم فصالحه على ثوب لم يبعه بعشرة لان الصلح مبني على الحط والمسامحة
ولو وجد حقيقة الحط لم يبعه مرابحة بعشرة فكذا اذا وجدت شبهته فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم
بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه مرابحة على خمسة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة
بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شيء فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا ينبغي ان يعتبر الشراء الثاني في الفصل الثاني لان الربح الاول
لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما ثبت له شبهة المقابلة من حيث ان التأكد شبيه بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة لا لمنع
لا افساد العقد لان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان واذا رضي به بعد البيع يجوز بخلاف ما لو تخلل بينهما
ثالث لتأكد الربح بالبيع من الثالث ووقوع الامن به عن البطلان فلم يستفد المشتري الاول بالشراء الثاني تأكد الربح وهنا بخلافه عبد مأذون
عليه دين محيط برقبته اشترى ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر باعه سيده مرابحة بعشرة وكذلك عكسه اي لو اشتراه سيده بعشرة
وباعه من العبد بخمسة عشر باعه العبد مرابحة بعشرة والمكاتب كالمأذون ولو بين انه اشتراه من عبده المأذون او من مكاتبه له ان يبيعه
مرابحة على خمسة عشر واصله ان المرابحة لما كانت بيعا بمثل الثمن الاول وزيادة بنيت على الامانة ونفي الخيانة حقيقة وشبهة وقد تمكنت
الشبهة هنا لان العقد الذي جرى بين المولى والعبد صحيح لكن شبهة العدم لانه عبده والعبد وما في يده لسيده وانما صح العقد لمكان
الدين مع قيام المانع والحاصل للعبد لا يخرج عن حق المولى لان مكاسب المكاتب والعبد المأذون ملك المولى من وجه فيجعل العقد الذي جرى
بين السيد والعبد كالمعدوم في حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول فصار كان العبد اشتراه للمولى بالوكالة بعشرة في الفصل
الاول وكان العبد يبيعه للمولى بالوكالة في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول مضارب بالنصف باع ما اشترى بعشرة من رب المال بخمسة عشر
رابح باثني عشر ونصف صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة على ان يكون الربح بينهما نصفين فاشترى المضارب بالعشرة ثوبا وباعه
من رب المال بخمسة عشر درهما فان هذا البيع يجوز عندنا وعند زفر رحمه الله لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع المضارب من رب المال
اذا لم يكن في المال ربح لان البيع تمليك مال بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد ملك اليد والمالك
يستفيد ملك الرقبة وجواز العقد يتبع الفائدة واذا جاز البيع عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه مرابحة على اثني عشر ونصف
لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز لان المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه في ماله ولهذا
يرجع بالعهدة على رب المال فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فاعتبر درهمان ونصف لحق المضارب
ولا شبهة في اصل الثمن وكذا يبيعه مرابحة على اثني عشر درهما ونصف رابح بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب وبيان بالتعييب ووطء البكر
اي لو اشترى امة فاعورت عنده او وطئها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قائم اذ العاهة وصف فلا يقابله شيء
من الثمن اذا فات بلا صنع احد ومعنى اداء الامانة بالصدق وهو صادق اذ ابقى جميع ما يقابله الثمن ولهذا لو فات في يد البائع قبل قبض
المشتري لا يسقط باعتباره شيء من الثمن الا ان المشتري بالخيار ان شاء اخذه بكل الثمن وان شاء تركه وكذا المستوفى بوطء الثيب لا
يقابله شيء من الثمن لانه ليس بمال والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطء وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي رحمه الله وزفر رحمه الله في
الفصل الاول لا يبيع بلا بيان لاحتباس جزء من العين عنده فصار كما لو احتبس بفعله ولو علم المشتري لما رغب فيه فان فقأ عينها بنفسه
او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بكل الثمن لان الاوصاف اذا صارت مقصودة
بالتناول صار لها حصة من الثمن حتى لو اتلف البائع شيئا من اوصاف المبيع يسقط حصته من الثمن وهذا لانه لما فات كان سالما له بمعنى
ما اخذ بدله ارشا وكذا ان جنى بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان كالبدل له واذا وطئها وهي بكر لم يبعها
مرابحة حتى يبين لان العذرة جزء من العين يقابلها شيء من الثمن وقد حبسها فلا يرابح بلا بيان ومن اشترى
ثوبا فاصابه قرض فار او حرق نار فالعرض بالعيب وقيل بالعاهة فيبيعه مرابحة بلا بيان ولو تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه

البيان لما بينا ومن اشترى شيئا بالف نسيئة فباعه بربح مائة بلا بيان فعلم المشتري بذلك فله الخيار ان شاء رده وان شاء اخذه
بكل الثمن لان للاجل شبها بالمبيع فانه يزاد في الثمن لاجل الاجل فالحق بحقيقته احتياطا فصار كانه اشترى شيئين ثم باع احدهما مرابحة
بثمنهما وذكر المرابحة دلالة على السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهر خلافه يتخير كما في العيب فان اتلف المشتري المبيع ثم علم لزمه
بالف ومائة ولا يرجع بشيء لانه لا حصة للاجل من الثمن حقيقة وكذا التولية اي لو ولاه رجلا ولم يبين له ان الثمن نسيئة ثم علم المشتري
رده ان شاء لان الخيانة في التولية مثل الخيانة في المرابحة لانهما على الثمن الاول وان اتلفه ثم علم لزمه بالف حال ولا رجوع على البائع
بشيء لما مر وعن ابي يوسف رحمه الله انه يرد قيمة العين ويسترد كل الثمن كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيوفا مكان عشرة جياد وعلم
بعد الانفاق فعنده يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وكان الفقيه ابو جعفر رحمه الله يختار الفتوى بان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن
مؤجل فيرجع المشتري على البائع بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد وان لم يكن الاجل مشروطا
في العقد ولكنه موسوم متعارف كما هو الرسم بين التجار ان لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يؤدي الثمن منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري
باعه مرابحة فقيل لا بد من بيانه لان الثابت بالعرف كالمشروط بنص العاقدين ولو كان الاجل مشروطا لا يبيع مرابحة بلا بيان فكذا
اذا كان متعارفا الا ترى ان الدوام في بعض الاشياء يستحق بالعرف ويجعل كالمشروط فهذا كذلك والجمهور على انه يبيعه مرابحة بلا بيان
لان الثمن حال وبيان سامحه البائع واستوفى الثمن منجما لا يخرج من ان يكون حالا قال صاحب المحيط لانه ذكر الخيار في الاجل المشروط
روايتين فيمن اشترى شيئا وصار مغبونا غبنا فاحشا له ان يرده على البائع بحكم الغبن وقال القاضي ابو علي رفقا بالناس وكان
صدر الاسلام ابو اليسر يفتي بان البائع لو قال للمشتري قيمته متاعي كذا وقال متاعي يساوي كذا فاشترى بناء على ذلك وظهر بخلافه
له الرد بحكم التغرير وان لم يقل ذلك فليس له الرد وبعضهم لا يفتون بالرد بكل حال والصحيح ان يفتى بالرد اذا وجد التغرير وبدونه لا
يفتى بالرد ومن ولى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد البيع لان الذي قام عليه اسم لما اشتراه به وما لحقه من
المؤن التي تلحق بالثمن وذا لا يعرف الا ببيان البائع فاذا لم يتبين كان الثمن مجهولا فيفسد البيع فان اعلمه البائع في المجلس صح البيع
وللمشتري الخيار ان شاء اخذ وان شاء ترك لان جهالة الثمن فساد في العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر لان ساعات
المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التأخير الى آخر المجلس عفوا كالتأخير للقبول فان القبول في آخر المجلس بعد
الايجاب يجوز وان تخللت بينهما ساعات وكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله فصح ولا يتقرر الا بالافتراق فما بعد
الافتراق فلا صلاح لانه تقرر الفساد بالافتراق وبهذا الاحتمال الاصلاح ونظيره بيع الشيء برقمه ان البيع فاسد فان اعلمه
البائع في المجلس صح والا فلا وانما يتخير لخلل في الرضا لان الرضا لم يتكامل قبل المعرفة بمقدار الثمن كما لا يتكامل لعدم الرؤية للجهل بصفات المبيع
ثم ورود الشرع بثبات الخيار ثم وروده فان قيل ينبغي ان لا يكون للمشتري الخيار بين الفسخ والامضاء لما مر ان الموجود في آخر المجلس كالموجود
في اوله قلنا نعم ان الموجود في آخر المجلس كالموجود في اوله والرضا غير موجود في آخر المجلس حتى يجعل كالموجود في اوله فلهذا كان له الخيار
ثوبان يساويان بعشرين سلما او معاملة وبرابح ثوبا بعشرة وبرابح لو فصل اي لو اسلم عشرة دراهم في ثوبين من جنس واحد ومن جنسهما
ونوعهما وصفتهما وذرعهما على السواء وقبضهما عند محل الاجل ثم اراد ان يبيع احدهما مرابحة على خمسة يكره ما لم يبين وقالا لا يكره
لان حصة كل واحد من رأس المال معلوم لانه ينقسم عليهما باعتبار الصفة وهما سيان فصار كما لو سمى حصة كل واحد منهما ولابي حنيفة
ان رأس المال ينقسم عليهما بعد القبض باعتبار قيمتهما لا باعتبار صفتهما اذ الصفة في الحاصل لغو وانما المعتبر حين كانا موصوفين في
الذمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فيكره بيعه مرابحة كما لو اشتراهما ولو اشترى ثوبين بعشرة كل واحد منهما بخمسة بعقد واحد
ثم باع احدهما مرابحة على خمسة لا يكره وقال محمد رحمه الله يكره لان ضم الردي الى الجيد لترويج الردي من عادة التجار فتمكنت فيه التهمة فيكره ولهما
ان ثمن كل واحد منهما معلوم سواء كان جيدا او رديا فلا تهمة ولو اشترى ثوبا بعشرة يساوي عشرة واشترى آخر ثوبا يساوي عشرين

وامر بيعه مع ثوبه فقال المامور لرجل قام الثوبان على بعشرين اسعك بربح عشرة فاشتراهما وقبضهما ووجد بثوب الامر عيبا واراد
رده فقال المشترى اشتريتهما صفقة واحدة بعشرين والقسم اليمن والربح اثلاثا فارده بثلثى الثمن وقال البايع بصفقتين فرده بالنصف
فالقول للمشترى لان الثمن الاول ان كان متفرقا اى في صفقتين فالثمن الثانى ينقسم بعدد الثمنين وان كان مجتمعا اى في صفقة فعلى
القيمتين وظاهر ما قال البايع شاهد للمشترى لانه قال قاما على بعشرين وذا انما يستعمل في صفقة واحدة فكان القول للمشترى مع يمينه
بالله ما يعلم ان الامر كما قال البايع وان اقاما البينة فالبينة للمشترى ايضا لانه يثبت الزيادة في ثمن الثوب المردود فيرد الثوب ويأخذ
من البايع عشرين بثلثى الثمن فيرجع المامور على الامر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة من ماله لان لزوم الزيادة بقوله قاما على بكذا وعكسه
القول للبايع اى ولو ادعى المشترى صفقتين وادعى البايع صفقة فالقول للبايع لانه ينكر زيادة الصفقة لنسخ المبيع والبينة للمشترى لانه
يثبت زيادة الصفقة والبينات للاثبات **فصل** صح بيع العقار قبل قبضه لا بيع المنقول وقال مالك يصح بيع المبيع قبل القبض
في غير الطعام لانه عليه السلام قال فيه بل يبيعه لان غيره وقال محمد وزفر والشافعى لا يصح بيع العقار قبل القبض ايضا لانه عليه السلام نهى عن
بيع ما لم يقبض وهذا عام لم يلحقه خصوص فلا يصح تخصيصه بالقياس ولانه مبيع لم يقبض فلم يصح بيعه كالمنقول وهذا لان البيع لم يشرع
الا بعد القدرة على التسليم وذا يكون باليد ولا يد للمشترى على المبيع قبل القبض فلا يقدر على تسليمه عند العقد فلا يصح بيعه وكهذا لا يجوز للمشترى
ان يوجر الدار المشتراة قبل القبض ولهما ان لا يتوهم انفساخ العقد فيه بالهلاك وهو مفسد فى التسليم فيصح بيعه كالمهور وهذا لان
هلاك العقار نادر ولا يمكن تغيبه لتصيرها كالحكمى وانما يثبت له صفة الهلاك اذا صار بحرا وهذا حاصل لكن الاحتراز عن الغرر
واجب فاذا لم يتوهم عذر الانفساخ فات المانع فيصح العقد بخلاف المنقول لتوهم انفساخ العقد فيه بهلاكه فيصير انه باع ما لا يملكه
فيتمكن فيه غرر وقد نهى النبى عليه السلام عن بيع فيه غرر والحديث مخصوص فيستثنى المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض
يصح اتفاقا لما انه لا يتوهم فيه انفساخ العقد بالهلاك وكذا لا يتوهم هنا على انه لم يتناول المتنازع اذ لا يتاتى فيه القبض الحقيقى لانه يكون
بالنقل فيكون المسئلة مبنية على الاختلاف في غصب العقار واجارة العقار قبل القبض على الخلاف والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا
وعليه الفتوى لان الاجارة عليك المنافع والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك ومن اشترى مكيلا كيلا او موزونا وزنا او معدودا عدا
لم يجز للمشترى منه بيعه واكله حتى يكيله او يزنه او يعده ولو اشترى مذروعا مذارعة فباعه قبل الذرع صح واصله ان الاموال ثلاثة
انواع مقدرات كالمكيلات والموزونات وعدديات متقاربة ومذروعات فان اشترى شيئا منها مشارا اليه مجازفة صح التصرف فيه
بعد القبض لانه معلوم بالاشارة وان اشترى شيئا منها بشرط كيل او وزن او عدد او ذرع فان لم يقبض بطل التصرف فيه وبعد
القبض لم يجز التصرف في المكيل والموزون لنهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعان صاع البايع وصاع المشترى والنهى عن
البيع يقتضى الفساد اذا كان لمعنى في المبيع وقد وجد اذ البيع متناول ما يجرى به الكيل والوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص عما
كيل لبعضه او يوزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ولان اصل القبض شرط جواز التصرف في المبيع فكان تمام القبض
شرطا ايضا والكيل والوزن فيما بيع كيلا او وزنا من تمام القبض لان القدر معقود عليه فيما بيع كيلا او وزنا حتى يلزمه رد الزيادة
ان زاد وسقط من الثمن ما نقص والقبض غير معين لتوهم الزيادة والنقصان بخلاف ما اذا باع مجازفة لان الزيادة له اذ البيع وقع
على المشار اليه لا على مقدار معين ولتصور الزيادة في المجازفة بان يكون لرجل طعام فاكتاله ثم باعه مجازفة فاكتاله المشترى فزاد
على الكيل الاول والزيادة للمشترى وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الذرع صفة حتى لو زاد كانت الزيادة له ولو انتقص
لم يرجع بشئ فلم يكن فيه جهالة ولا اختلاط للمبيع بغيره لكون الزيادة مبيعا والزيادة هنا للبايع اذ القدر ليس بوصف والتصرف
في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه ولا يمكن التحرز عنه الا بالكيل والوزن فيجبان ولا يعتبر بكيل البايع قبل البيع وان كان بحضرة المشترى
لان الشرط صاع البايع والمشترى ولم يوجد ولان الكيل لتعين المبيع ولا بيع هنا فلا يعتبر التعيين قبله ولا بكيله بعد البيع بغيبة

المشترى لان الكيل من باب التسليم اذ به يمتاز المبيع عن غيره ولا تسليم الا بحضرة المشترى اذ لا تسليم بلا تسلم حاضر فالتسليم
الى الغايب لا يتحقق ولو كال البايع بعد البيع بحضرة المشترى قيل لا يكتفى به الظاهر ما رويناه والصحيح انه يكتفى به وعليه الجمهور اذ
الغرض منه اعلام المبيع وافرازه وذا حاصل بالكيل مرة والحديث محمول على السلم اى اذا اشترى رب السلم المسلم فيه بشرط الكيل
ووكل رب السلم بالقبض فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شرط السلم الى ومانيهما قبض رب السلم
لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع الصفقتان وعلى بيع العين بان باع مكيلا مكايلة بعد ما اشتراه مكايلة فانه يحتاج الى
كيلين والمعدود عند ابى يوسف ومحمد رحمهما الله كالمذروع اذ لا يجرى الربوا في المعدودين كما لا يجرى في المذروعين وعند ابى حنيفة
كالموزون لانه ساواه فيما يتعلق به الفساد وجهالة المبيع لاحتمال الزيادة فان من اشترى جوزا على انه الف فوجده الفا وزيادة
لزمه رد الزيادة وان انتقص رجع بحصته من الثمن بخلاف الربوا فانه مبنى على تمام المماثلة بدلا اى بوجه ولم يوجد فكان
قوله اوجه ولو اشترى كر بر وكاله ثم ولاه آخر فكان المشترى فزاد ما لم يجر الكيل رده على بايعه لظهور الخطا قطعا وان كان
يجرى لا يرد وهو للمشترى بكل الثمن لان هذا تفاوت لا يمكن اعتباره والتصرف في الثمن قبل قبضه جائز لان المطلق للتصرف الملك
وقد وجد والنقى ورد في المبيع لاحتمال عذر الانفساخ بالهلاك لانه دين ثابت في الذمة ولا يتعين بالتعيين ويجوز ان يزاد في الثمن
للبايع ويجوز ان يحط عن الثمن ويزاد في المبيع لاحتمال عذر الانفساخ بالهلاك لانه دين ثابت شيئا ويتعلق الاستحقاق بكله والاصل
ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا فيصير كان العقد ورد على هذا القدر وعند زفر والشافعى رحمهما الله لا يصحان
على الالتحاق بل على اعتبار الهبة لان الزيادة لو التحقت باصل العقد لصارت ثمنا والثمن اسم لما يقابل به ملك الغير والمبيع ملك المشترى
فلو صححنا الزيادة فجعلناها ملكه مقابلا بملكه فلا يجوز وكذا الحط لان الثمن كله صار مستحقا بالعقد فلا يخرج بعضه من ان يكون ثمنا الا
بانفساخ العقد في ذلك القدر والفسخ لا يكون في احد العوضين دون الاخر على ان الثمن معقود به فيفسخ العقد في المعقود عليه دون
المعقود به الا ترى ان حط الكل بر مبتدا فكذا حط البعض ولنا انهما بالزيادة او الحط غيرا العقد من وصف مشروع الى وصف
مشروع بالفسخ ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بخيار لهما فاسقطا الخيار او بغير خيار فشرطا الخيار لهما او لاحدهما وهذا
لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في المبيع او الثمن او الحط يغير الى احد هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع باتا
وبخيار والتحرير يغير وصفه وهذا لان الزيادة في الثمن يجعل الخاسر عدلا او العدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا ولما
يملكان التصرف في اصل العقد بالنقض بالاقالة فاولى ان يملكا تغييره من وصف الى وصف لان التصرف في صفة الشئ ادون من التصرف
في وصفه واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد لان وصف الشئ لا يقوم بنفسه وانما يقوم بالموصوف بخلاف حط الكل لانه تغيير
لاصل العقد لانه يصير هبة لا لوصفه فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد يفسد لانه يبقى بيعا بلا ثمن فكان تغييرا للعقد من وصف
مشروع الى وصف غير مشروع ومتى جوزنا الزيادة على اعتبار الالتحاق كانت الزيادة عوضا عن ملك الغير لا عن ملكه اذ حكم
الزيادة حكم المزيد عليه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة والزيادة ويباشر الكل في الحط وفي
الشفعة حتى ياخذ بما بقي في الحط وانما لم يظهر الزيادة في حق الشفيع حتى كان له ان ياخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق
الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه بما يرجع اليه من الاضرار بالشفيع فلم تظهر الزيادة في حقه ولم يبطل هذا العقد
حق آخر وظهرت الزيادة فيه وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محل العقد بالعقد الاول فلا يملكان التصرف فيه فيما يرجع اليه من الاضرار
بالشفيع فلم تظهر الزيادة في حقه وبما لم يبطل هذا العقد حق آخر وظهرت الزيادة فيه وانما تصح الزيادة اذا كان المبيع محل العقد لان
الزيادة تغيير العقد من وصف الى وصف فيستدعى قيام العقد وقيامه بقيام المعقود عليه فلو اجر المشترى او رهن او ربح او خاط
او اتخذ سيفا او قطعت يده واخذ المشترى ارشها صحت الزيادة لقيام المعقود عليه الا ترى انه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع

بعد الربح والخياطة وغيرهما يصح ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او مات او قتل او وهب او باع او طحن او طبخ او نسج او خبز
او اسلم مشترى الحر لا يصح الزيادة لفوات محل العقد ما لعقد لم يرد على المطحون والمنسوخ ولهذا يصير الغاصب احق بهما بخلاف الربح
وعن ابى حنيفة رحمه الله ان الزيادة يصح كالحط وجه ظاهر الرواية لمن المعقود عليه لم يبق على وجه يصح الاعتياض عنه فلا يمكن اثبات الزيادة
عوضا لانه لابد من اثبات الزيادة عوضا من اعتبار الحالة الاسناد الى وقت العقد وقد يعذر اثباتها في الحال فلا يظهر حكم الاسناد
كالبيع الموقوف فانه لابد من قيام المبيع عند الاجازة لثبت الملك مستندا الى وقت العقد فصح الحط في الكل لان عمله في اخراج القدر
المحطوط عن ان يكون ثمنا فالشرط فيه قيام الثمن لا قيام المعقود عليه والثمن باق فيثبت الحط على سبيل الالتحاق باصل العقد ولو اشترى
عبدا بالف فباعه من اخر بمائة دينار فزاد الاخر خمسين دينارا ورد بعيب بقضاء رجع بالثمن والزيادة لان الزيادة لما التحقت باصل العقد
صار الكل ثمنا كان العقد صار بالكل ورد على الكل ورد بايعه على بايعه لان المبيع عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه اذ الرد بالعيب بقضاء فسخ في
حق الكل فصار كان العقد لم يجر من المشترى الاول وبين المشترى الثاني ولو جدد العقد او تقايلا ثم باع ثم رد بقضاء لا يرد على بايعه
لان الاقالة بيع في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما ولو زاد المشترى عرضا يساوي خمسين دينارا لنصف الثمن وهلك العرض قبل قبض المشترى
الاول سفسخ البيع في ملك العبد لان الزيادة يلتحق باصل العقد فكان البيع في ملك العبد بيع مقايضة فينتقض بهلاك احد العوضين لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم ولو رد بلى العبد بعيب بقضاء رد كل العبد على بايعه الاول لعود الكل اليه بالفسخ اما الثلث فلا نفساخ العقد
فيه بهلاك احد العوضين وثمن الثلثين من الاصل واما في الثلثين فللانفساخ في الاصل لكونه بقضاء ولو تقايلا في الثلث ثم رد بلثيه بقضاء
لا يرد شيئا من العبد على بايعه الاول بالعيب لعود الثلث اليه بما يحق له وهو بيع جديد في حق البايع الاول فتعذر الرد فيه ونفى الباقي لما فيه من
تفريق الصفقة على البايع الزيادة اما مبيع الولد الحادث حال هلاك الام لانه صار اصلا بهلاكها بخلاف ما لو كانت قائمة لان الولد تبع والتبع
لا يعارض الاصل في الاستتباع الزيادة وتعتبر قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد يوم القبض وقيمة الزيادة يوم الزيادة لانه يعتبر قيمة كل وقت سبب
الضمان وسبب الضمان للام العقد وللزيادة العقد به وللولد القبض رجل اشترى امة بالف فولدت ولدا فزاد البايع عبدا وقيمة كل
واحد الف ولد وادى الولد الغا وقبض الكل قسم الثمن على الام والعبد الزيادة نصفين لما انه تبع للاصل فما اصاب الام وهو نصف الثمن
قسم عليها وعلى ولدها اثلاثا ثلثاه بمقابلة الولد باعتبار القيمة يوم القبض وثلثه بمقابلة الام فان وجد عيبا رده بقسطه من الثمن
ولو كم بلد ولكن اصر بعد عيبها ورفع بها فهو كالولد في انه يعتبر قيمته يوم القبض ولو ولدت فمات فزاد صح الزيادة لقيام الولد مقام
الاصل حال فوات الاصل في استتباع الزيادة فيقسم الثمن على الام والولد اثلاثا فما اصابها سقط بموتها وما اصابه قسم عليه وعلى الزيادة
فلو هلك العبد هلك بحصته من الثمن ولو هلك الولد بان فساد الزيادة لعدم المزيد عليه ومات الام مات بكل الثمن ورد العبد مجانا
ولو اشترى امتين بالعين فولدت احديهما ولدا فزاد البايع عبدا وقيمة كل واحد الف وازداد الولد الفا فقيمتهم قسم الثمن اولا على
الامتين نصفين فما اصاب الام قسم على الام وولدها اثلاثا اعتبار القيمة الولد يوم القبض والقيمة للام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها
وثلث الثمن للولد قسم العبد الزيادة على ما في الولد والخمسة من الثمن فيستتبع الولد خمسي العبد والخمسة ثلثه اخماسه وقسم ما في الولد من الثمن
وهو ثلث الالف عليه وعلى خمسي الزيادة اسداسا لقدر قيمتهما وقيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفان فجعل كل اربعمائة سهما لانه
المعنى للاكثر فصار خمسا الزيادة سهما وصار الولد خمسة اسهم وما في الخمسة عليها وعلى ثلثه اخماس العبد اثمانا لقدر قيمتهما وقيمة الخمسة
الف وقيمة ثلثة اخماس الزيادة ستمائة فجعلنا كل مائتين سهما اذ انما هي تعضيبا الاقل من الاكثر من الجانبين كان المعنى ماهي فيكون الجارية خمسة
اسهم وثلثه اخماس الزيادة ثلثة اسهم فكان الكل ثمانية اسهم فلو هلك الولد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شيء ولمن الام هلكت بنصف الثمن
والنصف في الخمسة والزيادة سبع الخمسة وخير المشترى لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي وقيمة الف سقط بموت الام المربع وفيه ربع فيقسم ما فيه عليه
وعلى ثلث العبد الزيادة لانه تعقيم الولد والخمسة اثلاثا ثلثاه مع للولد اربعا بقدر قيمتهما ربوني ثلث الزيادة وثلثه لربا في الولد وما في الخمسة

عليها

عليها وعلى ثلثي العبد اخماسا ثلثه اخماسه من الخمسة وخمساه في ثلثي الزيادة وصح ما حل كل دين حال حتى لو باع سلعا بثمن حال
ثم اجله اجلا معلوما صار موجلا لان الحلول حقه فله اسقاطه تاجيله تيسيرا على من عليه الثمن ولهذا يملك اسقاط المطالبة
مطلقا بالابراء فاولى ان يملك اسقاطها موقتا بالتاجيل ولو اجله الى اجل مجهول فان كانت الجهالة فاحشة كهبوب الريح
لا يصح وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس صح كما في الكفالة وقد سبق سوى القرض فان تاجيله لا يصح حتى لو اجله مدة
الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان يطالبه في الحال واعلم ان القرض مال يعطيه من امواله فيعطيه
لغيره وما يثبت عليه دينا فليس بقرض والدين يشملها وجب في ذمته بالقبض فيصح الاجل دينا بعقد او استهلاك وما صار في
ذمته دينا باستقراضه فهو اعم من القرض مال يقطعه من امواله فيعطيه لغيره وما يثبت عليه دينا فليس بقرض وقال مالك يصح
التاجيل في القرض لازم لانه صار دينا في ذمته بالقبض فصح التاجيل فيه كساير الديون ولنا ان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا يصح
بلفظ الاعارة ولا يملكه القرض من لا يملك التبرع كالصبي والوصي والعبد والمكاتب والمعاوضة انتهاء حتى يلزمه رد مثله فعلى اعتبار
الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كالاعارة فان ما المعتبر لغيره وقتها سنة له ان يستردها من ساعته ولان الاجل لو لزم فيه لصار التبرع على المتبرع
ملزما مانيا وهو الكف عن المطالبة الى مضي الاجل ودا ما في موضوع التبرعات فشرط ما يناقض العقد لغو وعلى اعتبار الانتهاء لا
يصح لانه يصير مبادلة الدراهم بمثلها نسيئة وهو حرام وهذا بخلاف ما لو اوصى ان يقرض من ماله فلانا بالف درهم الى سنة حيث يلزم
من ثلثه ان يقرض ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع كالوصية بالخدمة والسكنى فيلزم نظرا للموصي

باب الربوا

هو في اللغة عبارة عن الفضل يقال هذا يربو على هذا اي يفضل قال الله تعالى وما آتيتم من ربا ليربو الى قوله فلا يربوا عند الله وسمي المكان
المرتفع ربوة لفضله على سائر الاماكن وفي الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال وهو محرم في كل مكيل
او موزون بيع بجنسه لقوله تعالى وحرم الربوا وذكر المحيط والمحلى والحرب والحلوى ابي نهاية حرمته وعلة القدر والجنس والاصل فيه قوله
عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد
فقد اربى وفي رواية والفضل ربوا وهذا حديث مشهور تلقته العلماء بالقبول معلول باتفاق القايسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم
لا يرون القياس حجة فتعصروا الحكم الربوا على الاشياء الستة لكن العلة عندنا القدر والجنس ونعني بالقدر الكيل فيما يكال والوزن فيما
يوزن وعند الشافعي رحمه الله الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنس شرط لحرمة البيع في هذه الاموال الاصل عنده الجواز
تعارض المساواة في المعيار الشرعي مع القبض في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال لعارض المساواة بوجود الفضل الخالي
عن العوض قطعا او دلالة قوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فذكر الطعام وهو مشتق من الطعم مشعر
بان الطعم علة اذ الحكم متى ترتب على اسم مشتق كان ما خذ الاشتقاق علة الحكم كما في قوله تعالى والسارق والسارقة والزانية والزاني فعلة
القطع والجلد السرقة والزنا والابتداء بالنهي مشعر بان حرمة البيع اصل والجواز بعارض المساواة اذ لو اقتصر على قوله لا تبيعوا لم يجز
بيع احدهما بالاخر بحال والطعام يتناول القليل والكثير فيثبت حرمة بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين والقليل بالقدر يقتضي تخصيص الاصل المعلل وذا باطل ولان جواز بيع هذه الاموال بشرط التماثل
والتقابض يشعر بان موجبها وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه متى تعلق باصابته شرط
زائد تعظيم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود وولي دون ساير المعاملات دل على ان المستحق
به مال له خطر وهو البضع منعلل بعلة تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم لبقاء النفوس به والثمنية لبقاء الاموال التي هي
مناط مصالحنا بها اذ الاموال انما سمي اموالا ما دامت لها اثمان لان ما لا يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالا ككف من تراب ونحوه
فالاموال سبب بقاء الانفس بوصف انها ماكول او وسيلة اليه ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر السويهما في خطرهما

ولكن الحكم لا يثبت الا عند وجود الجنس فجعلناه شرطا لا علة والحكم يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الاحصان والزنى
بينهما ما لنا ببيان وجوده وعدمه الا يرى انه عليه السلام عند بيان حكم الربوا ذكر كل الاثمان والجنس كل مطعوم لما بعد روسان كل مطعوم فالجنس
مطعوم بني ادم والشعير جنس علف الدواب والتمر جنس الفواكه والملح جنس التوابل ليشعر بان العلة هي الطعم ولو كان القدر علة لكان
ذكر هذه الاشياء تكرارا لحصول الاختصاص القدر لا تختلف في هذه الاربعة ولهذا قال مالك رحمه الله ان العلة الاقتيات والادخار لانه خص
بالذكر كل مقتات ومدخر ولنا قوله عليه السلام لا تبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين ولا ربوا في غير الصاع فيتناول المراد به
ما يحويه وهو بعمومه يتناول كل مكيل مطعوما او غيره كالجص والنورة ولا يقال ان المجاز لا عموم له لكونه ضروريا لانه له عموما كالحقيقة او عموما
ماعتنا والالف واللام وغيرها الا لكونها حقيقة ولان الحديث المشهور اوجب المماثلة شرطا لجواز البيع وهو المقصود بسوق الحديث لان
معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل او الباء للالصاق فدل على اضمار فعل وذا بيعوا لقوله عليه السلام بيعوها في رواية فاذا اختلف
هذه الاوصاف فبيعوا كيف شئتم فلا كره عند الاطلاق دليل انه المضمر عند الاتفاق وقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء
سواء اذ النهي عن الشيء امر بضده وقوله مثلا بمثل حال لما سبق والاحوال شروط لان دخلت الدلالة في الكبد والامر للايجاب والبيع مباح
تصرف للاموال الحال التي هي شرط اي بيعوا بصفة المماثلة وقد يتعلق المباح بشرط يجب رعايته كالاشهاد في النكاح وروي مثل بمثل
اي بيعها مثل بمثل وهو اخبار في معنى الامر بل اكد منه تحقيقا لمعنى البيع او هو تمليك المال بالمال بطريق التقابل وذا بالتماثل
في متحد الجنس حتى يقابل كل جزء من هذا عوض بمثله اذ لو فضل احد العوضين لخلى ذلك الفضل عن العوض فلا يتحقق المعاوضة بل يكون
استحقاق لذلك القدر بلا عوض وقضية المعاوضة خلافه فيحرم وصيانة الاموال عن الغوى اذ المشروط الفضل حق للمال لانه يستحقه بلا
عوض والبيع شرع لتحصيله لا لابطاله فيكون شرطا غير ملائم للبيع فيبطل ويحرم لغاية التابع لوجود التقابض اذ شرط الفضل
سبب للتنازع المانع عن المقصود بالتابع وهو التقابض المطلق للتصرف اذ المشروط له الزيادة يطالب صاحبه بالتسليم بحكم الشرط
والاخر يمتنع عن التسليم لوجود الضرر فيقعان في التنازع وهو فساد وما يفضي الى الفساد فهو فاسد نعم قد رضي به لكن ربما يندم
لان طبعه لا ينقاد ظاهرا لكونه مجبولا على حب المال والمغبون غير مأجور ومحمود فربما ينازعان عند التسليم والتسليم ملزم عند قوم لما
التزم شرط الجواز حرمة الربوا لقوله عليه السلام والفضل ربوا والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة مجردة حرام واذا كان حكم
النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فنعلل بعلة يوثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا
يكون الا في محل قابل لها والمماثلة بين الشيئين باعتبار الصورة والمعنى لان كل محدث موجود بصورته ومعناه فانما تقوم المماثلة بهما فالقدر
عبارة عن التساوي فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ولا عبرة للوصف لقوله
عليه السلام جيدها ورديها سواء وللاجماع فان بيع قفيز جيد بقفيز ردي وفلس لا يصح ولان ما لا ينتفع به الا باهلاكه منفعته في
ذاته فهدر الوصف اذ المقصود المنفعة وهي في الذات بخلاف ما ينتفع به بغير اهلاكه لان انتفاعه بالوصف فيعتبر الوصف ولان
الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر العلة ولان في اعتباره سد باب البيع وهو مفتوح بما يؤدي الى انسداده فهو مردود والطعم
والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق والاباحة بابلغ الوجوه لشدة الحاجة اليها دون التضييق اذ الحاجة يوثر
في الاباحة كالميتة تحل عند الحاجة وكالطعام في الغنيمة يباح تناوله قبل القسمة ولا يباح تناول سائر الاموال فتعليل الحرمة بما اثر
في الاطلاق لاثبات الحرمة فاسد لافضائه الى فساد الوضع بوضع موضع الاستحقاق علة اذا كان صالحا كالربى والسرقة اما اذا لم يكن
صالحا كهذه المانعة فلا وسياق النص دليلنا لانه ذكر الاشياء الستة وعطف بعضها على البعض وذكر للكل حكما واحدا فلا بد ان يكون
علة الكل متحدة اذ الحكم المشترك لا بد له من علة مشتركة وذا فيما ذكرنا فان قيل اليس يعني بقولك العلة القدر مع الجنس ان عنيت انه علة الربوا
فهو ظاهر الفساد لان بيع المكيل والموزون بجنسه متماثلا يصح مع وجود العلة وان عنيت انه علة وجوب المساوات فليس فيما يثبت اشارة

النص قلنا اي علة وجوب المساواة وحرمة الفضل وقد اشرت الى ذلك لاني لست ان الحديث اوجب المساواة وانما يصنع وجوبها في
محل يقبلها وذا انما يحصل بالقدر والجنس وباعتبار كونه علة للمساواة يجب المساواة وباعتبار وجوب المساواة يحرم الفضل لفوات
حكم الامر وما يوجب احد الضدين يقتضي نفي الضد الاخر اذا كان مفوتا له كالامر بالامساك في رمضان يقتضي حرمة الاكل
والشرب والوقاع لان الضد مفوت للمامور فيثبت ان القدر والجنس علة وجوب المساواة وحرمة الفضل ومعنى قولهم علة الربوا
القدر والجنس علة وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربوا وعلة كون المال ربويا او علة حرمة الفضل واذا ثبت ان العلة القدر
والجنس يتعدى الى سائر المقدرات سواء كان مطعوما او لا واذا بيع المكيل كالبر والشعير وهما جنسان لاختلافهما اسما ومعنى خلافا
لمالك رحمه الله والتمر والملح والمعدود كالذهب والفضة وما يباع بالاواقي بجنسه مثلا بمثل صح لتحقق شرطه وهو التماثل في المعيار اذ
هو المراد بالمثل الا يرى انه روي مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفي الذهب بالذهب وزنا بوزن ولو تفاضل احدهما لم يصح لوجود
العلة وفوت شرط الجواز فيتحقق الربوا وجيده ورديه سواء حتى لا يصح بيع الجيد بالردي متفاضلا لان الربوا الا مثلا بمثل لما مر لان الوصف
غير معتبر ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين لان المحل لا يقبل المساواة لانها بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل المحرم
اذ المراد به الفضل على القدر لان الفضل لا يتصور الا بناء على المماثلة والمراد بالمماثلة القدر بالنص وكذا الفضل عليها لا الحالة ولانه
يضمن بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لوجود العلة وهو الطعم والمخلص المساواة بالمعيار الشرعي ولم يوجد وما دون
نصف الصاع في حكم الحفنة اذ لا تقدير في الشرع بما دونه بخلاف نصف الصاع لورود التقدير به شرعا في صدقة الفطر وغيرها
فلا ان ما يجري فيه الربوا من المكيلات نصف صاع وما اكثر حتى لو باع سوبين من البر بشيء منه لا يصح ولو باع منوين بمنوين يصح ولو
باع مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لم يجز عندنا لوجود العلة وهي القدر والجنس وفوت شرط الجواز
وعنده يجوز لعدم العلة وهي الطعم والثمنية فيحرم الفضل والنساء بهما والنساء فقط باحدهما وحلا بعدمهما اي ان وجد القدر والجنس حرم
الفضل والنساء لوجود العلة وان وجد احدهما وعدم الاخر حل الفضل وحرم النساء مثل ان يسلم هرويا في هروي او برا في شعير
وان عدما حل الفضل والنساء لعدم العلة والاصل فيه الاباحة فحرمة ربوا الفضل بالوصفين وحرمة النساء باحدهما وقال الشافعي رحمه الله
الجنس بانفراده لا يحرم النساء لان بالنقدية وعدم النقدية يتحقق شبهة الفضل وحقيقة الفضل فيه غير مانع حتى يجوز بيع ثوب بثوبين
فاولى ان لا يمنع شبهته ولنا انه مال الربوا من وجه نظرا الى احد الوصفين لوجود المسوى بينهما من وجه اما ذاتا بالقدر او معنى بالجنس
والنقد خير من النسيئة فيتحقق شبهة الربوا وهي كالحقيقة حتى فسد البيع بمجازفة لاحتمال الربوا وهذا لان كل حكم يتعلق بوصفين منه
لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلة فيثبت بشبهة العلة شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقته الا يرى انه لو
اسلم قفيز بر في قفيز شعير لا يصح اجماعا ولا يقال انه بعض العلة وبعض العلة لا يثبت الحكم لانه علة تامة لحرمة النساء وان كان
بعض العلة لحرمة ربوا النقد الا انه اذا اسلم النقود في الزعفران والقطن والحديد يصح وان جمعهما احد الوصفين وهو الوزن لا
لا يتفقان في صفة الوزن فالزعفران او نحوه يوزن بالامنا وهو مثمن فيتعين بالتعيين والنقود يوزن بالمثاقيل وهو ثمن لا يتعين بالتعيين
ولو اشترى زعفرانا بشرط الوزن ليس له ان يتصرف فيه قبل الوزن فاذا اختلفا في الوزن صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه
فصارا كغير موزون مع المكيل فانهما استويا قدرا ولكن لما اختلفا في القدر جاز اسلام احدهما في الاخر وكذا النقود مع سائر الموزونات
وهذا لانهما اذا اتفقا في الوزن من كل وجه حرم النساء لشبهة الربوا فاذا اختلفا في هذه الوجوه انحطت الشبهة الى شبهة الشبهة فلا
يعتبر وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان اعتاد الناس بيعه وزنا كالبر والشعير والتمر
والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا كالذهب والفضة لان النص اقوى من العرف لتصريحه والعرف يحتمل
بالنص وهو قوله عليه السلام وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن والاقوى لا يترك بالادنى فكذا لا يصار الى العرف مع وجود النص

وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس عملا بالادنى عند عدم الاقوى حتى لو تعارفوا فيه الكيل فهو مكيل او موزون وعن ابي يوسف
ان المعتبر في كل الاشياء العرف فاعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه لانه انما كان مكيلا او موزونا في ذلك الوقت للعرف والتنصيص على
احدهما باعتباره وقد تغير فعلى هذا لو باع البر بجنسه متساويا وزنا او الذهب بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك لان
البر مكيل فشرط جوازه المساواة كيلا والذهب موزون فشرط جوازه المساواة وزنا وبالعكس لا تعرف المساواة وهو المعيار فيه شرعا
فلم يجز كما لو باع مجازفة الا انه لو اسلم في البر ونحوه وزنا يصح في رواية الطحاوي رحمه الله عن اصحابنا لان المماثلة لا تشترط في السلم فيه وانما
يعتبر الاعلام على وجه لا يبقى بينهما نزاع في التسليم وذا يحصل بذكر الوزن كما يحصل بذكر الكيل وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز لانه مكيل بالنص
والفتوى على الاول لعادة الناس وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواني كالادهان ونحوها لانها قدرت بطريق الوزن حتى
يحتسب ما يباع بها وزنا الا انه يشق وزن الدهن بالامنا لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاحدث الاواني لذلك تيسيرا
بخلاف ساير المكاييل واذا كان موزونا فلو بيع الدهن بمثله بمكيل لم يقدر بالوزن كان مجازفة فلم يجز لاحتمال الربوا ويعتبر التعيين لا التقابض
في غير الصرف اعلم ان التقابض شرط في بيع الصرف في المجلس لما ياتي في كتابه ان شاء الله تعالى وفي غيره مما فيه الربوا يعتبر التعيين لا التقابض وقال الشافعي
التقابض شرط كبيع الطعام بالطعام لقوله عليه السلام يدا بيد والمراد به القبض وانما كنى عنه لانها آلته ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما
ولانه اذا لم يقبض في المجلس يتعاقب القبض وللمقبوض مزية على غيره اذ ينتفع بالمقبوض بلا واسطة بخلاف غير المقبوض فيتحقق شبهة
الربوا وهي مانعة كالحقيقة كما في الحال والمؤجل ولنا انه باع عينا بعين فلا يشترط فيه التقابض كما لو باع ثوبا بثوبين وافترقا عن
قبض وهذا لان المطلوب من العقد التمكن من التصرف وذا يترتب على التعيين غير ان التعيين في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فلو كان
حمله على القبض اولى بل حمله على هذا احق لما روى عبادة بن الصامت عينا بعين وتعاقب القبض لا يعتبر تفاوتا في المالية عرفا فان التجار لا
يفضلون بين المقبوض وبين غيره بعد ان يكون حالا فلم يتمكن فضل في احدهما فيجوز بخلاف الحال والمؤجل فصح بيع البيضة بالبيضتين
والتمرة بالتمرتين والجوزة بالجوزتين باعيانهما خلافا للشافعي رحمه الله لوجود الطعم لهما ولنا ان حكم النص وجوب التساوي بين البدلين
فلا يشرع الا في محل قابل له وهذا المحل لا يقبله فلم يشترط التساوي من البدلين فبقي الاصل وهو الاباحة وصح بيع الفلس بالفلسين
باعيانهما عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمه الله وقال محمد لا يجوز كما لو باع الدرهم بالدرهمين لان الفلوس الرائجة ثمن فلا يتعين بالتعيين في العقود
كالنقدين الا ترى انه لو قوبلت بخلاف جنسها لا يتعين حتى لو اشترى بفلوس معينة شيئا فهلكت قبل التسليم لا يبطل العقد ولو استبدلها
صح فكذا اذا قوبلت بجنسها لاستواء الجنس وغير الجنس فيما يتعين بالتعيين وفيما لا يتعين به كالمكيل والموزون والذهب والفضة واذا لم
يتعين بطل البيع كما لو بغير عينه ولهما انه باع عينا عددية بعين عددية فيصح كالجوزة بالجوزتين وهذا لان الفلوس عددية والعددي
يتعين بالتعيين ويصح بيع الواحد منه بالاثنين كالجوزة والبيضة وعدم تعينها لكونها ثمنا وقد زالت صفة الثمنية عنها لانها ثبتت بتعارض اصطلاح
لا بالخلقة وقصد العاقدين تصحيح العقد ولا وجه لتصحيحه الا بتعيين الفلوس وخروجها عن الثمنية اذ العقد لا يصح على غير العين ولا تتعين الا
بصيرورتها سلعة ولا تصير سلعة الا بالكساد والكساد الا برفع الاصطلاح على الرواج فصار هذا منهما اعراضا عن ذلك الاصطلاح ضرورة فان قيل
الثمنية ثبتت باصطلاح الكل فكيف تبطل باصطلاحهما وفيه نسخ الاجماع بالآحاد قلنا الثمنية في حقهما ثبتت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير
عليهما فتبطل في حقهما باصطلاحهما لتصحيح التصرف منهما فان قيل اذا خرج في حقهما من ان يكون ثمنا فيعود وزنيا فكان هذا بيع قطعة
صفر بقطعتي صفر وهو فاسد قلنا لم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح العقد ولنا الاصطلاح في الفلوس على صفة الثمنية والعددية
اعراضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقهما خروجها
من ان يكون عددية فتبقى عددية كالجوز فانه عددي وليس بثمن فهو باتفاقهما يصير بهذه الصفة بخلاف النقود لانها خلقت ثمنا
فلا ينتفع ذلك باصطلاحهما كما لا ينتفع باصطلاح الكل وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالي بكالي وقد نهى النبي عليه السلام عن

الكالي بالكالي وبخلاف ما اذا كان احدهما بعينه بان باع فلسين معينين بفلس غير معين او باع فلسا بعينه بفلسين غير معينين لان
الجنس بانفراده يحرم النساء وصح بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله اذا باعه
بلحم من جنسه بان باع شاة بلحم شاة لم يصح الا ان يكون اللحم المفرز اكثر من اللحم الذي في الشاة ليكون اللحم بمقابلة ما فيه من اللحم والباقي
بازاء السقط لانه لو لم يكن ليتحقق الربوا من حيث زيادة السقط او من حيث زيادة اللحم وصار كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح
الا بطريق الاعتبار بل اولى لان اللحم في الشاة ابين من الدهن في السمسم لانه قائم بعينه ولكنه يختلط بغيره من الجلد والشحم والدهن
ليس بقائم وانما يحدث بالعصر فلما ثبت الربوا بين الدهن والسمسم لان يثبت هنا اولى ولهما انه باع موزونا بغير موزون فيصح كيف ما كان
كما لو باع الثوب بالقطن وهذا لان الحيوان ليس بموزون بل هو عددي متفاوت اذ الموزون ما يعرف قدره بالوزن وذا لا يمكن في
الحيوان لانه يخفف نفسه مرة لصلابته ويثقل اخرى لاسترخاء مفاصله فالميت لاسترخاء مفاصله اثقل من الحي والغاد لاستر
اثقل من الرجال لصلابتهم بخلاف مسالة السمسم لان الوزن في الحال يعلم قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير والنهي عن
بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مصداقه في رواية وبه نقول وصح بيع الرطب بالتمر متماثلا اي كيلا بكيل عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا للشافعي وابي يوسف ومحمد لحديث سعد بن ابي وقاص انه عليه السلام سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص
اذا جف فقيل نعم قال فلا اذا فافسد البيع واشار الى العلة وهو النقصان عند الجفاف وبه تبين ان شرط جواز العقد المماثلة في
اعدل الاحوال وهو ما بعد الجفاف وذا لا يعرف بالمساواة كيلا في الحال لان قفيز الرطب ربما يصير نصف قفيز عند الجفاف وله قوله عليه السلام
التمر بالتمر مثلا بمثل والرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطب او كل تمر خيبر هكذا وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع التمر قبل ان يزهى
قيل وما يزهى يا رسول الله فقال ان يحمار او يصفار فسماه تمرا وهو بسر ولان التمر اسم جنس لثمر خارجة من النخل من حين ينعقد صورة
الى ان يدرك وما بين ذلك احوال وصفات متعاقبة مع اتحاد الذات كالآدمي يكون صبيا ثم شابا ثم كهلا ثم شيخا واذا ثبت ان الكل
تمر فيراعى وجود المماثلة عند العقد وقد وجدت فيجوز البيع لقوله عليه السلام التمر بالتمر مثلا بمثل والا فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف
النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد فكان جوازه لازما امر عدمه ملزوم فيتحقق لزومه وهذا حسن في المناظرة لالزام
الخصم كما قال ابو حنيفة رحمه الله حين دخل بغداد ولكن لا نعرف حكم الحادثة ليجوز ثم بالثالث كالحنطة المقلية فانه لا يجوز بيعها ولا يقال لو كان
حنطة لجاز لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم يكن فيجوز لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار ما
رووا على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه على انه ورد مخالفا للحديث المشهور ويرد ولانه الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نساء
كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول وصح بيع الرطب بالرطب متماثلا كيلا عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لقوله عليه السلام التمر بالتمر
كيل بكيل والرطب تمر لما مر وبيع العنب بالزبيب كبيع الرطب بالتمر على الخلاف وقيل لا يصح اتفاقا كالحنطة المقلية بغير المقلية والعنب
بالعنب جائز على التفاوت بعد الجفاف اولا والبر الرطب او المبلول بمثله او باليابس ومنقع الزبيب بمثله او باليابس يصح عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمه الله لانهما يعتبران التساوي في الحال اذ التساوي شرط صحة العقد فيشترط عند العقد لا بعده فيصح عنده في الجميع
الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لحديث سعد فبقي الباقي على القياس وعند محمد رحمه الله لا يصح في جميع ذلك لانه يعتبر
المماثلة في اعدل الاحوال وهو المال واليه الاشارة في حديث سعد وهذا لا يوجد في هذه الصور وفرق محمد بين هذه الفصول
وبين بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فقال التفاوت ثم يظهر بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلا يكون ذلك تفاوتا في
المعقود عليه فلا يعتبر فيصح العقد وفي هذه الفصول التفاوت يظهر بعد الجفاف مع بقاء البدلين على اسم عقد العقد فلا يكون ذلك
في الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في غير المعقود عليه فيفسد العقد ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لم يجز لان
البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يصح بيعه بما شاء من التمر قفيزان من الكفرى بقفيز من التمر لان الكفرى ليس بتمر اذ التمر اسم لما خرج من النخل

في حجر يعقد صوره الى ان يدرك ولا ينعقد صوره التمر في الكفرى فلا يكون تمرا. ولو باع التمر بالكفرى نسيئة لا يصح لانه مجهول لانه
عددى متفاوت لتفاوت آحاده في المالية باعتبار الصغر والكبر. وصح بيع اللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا والمراد لحم البقر
والغنم والابل فاما البقر والجواميس فجنس واحد وكذا الضان والمعز والعراب والبخاتي. وصح بيع البان البقر والغنم متفاضلا وبعض
في اللبن الاصول كما في اللحم واللحوم والالبان في احد قولي الشافعي رحمه الله لاتحاد الاسم والصورة والمقصود. ولنا ان اصولها اجناس
حتى لا يضم البعض الى البعض في الزكوة وكذا الاسامي مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق البر ودقيق الشعير والمقصود مختلف ايضا فان
بعض الناس يرغب في بعض اللحوم والالبان دون البعض وقد يضره البعض وينفعه وكذا اجزاؤها اذا لم يتبدل بالصنعة وكذا
خل الدقل بخل العنب جنسان كاصلهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وصح بيع احدهما بالاخر متفاضلا وشعر المعز وصوف الغنم جنسان
لاختلاف الصورة والمقصود وشحم البطن والالية واللحم اجناس لاختلاف الاسامي والصور والمقاصد. وصح الخبز بالبر والدقيق متفاضلا
لان الخبز عددى او وزني والبر كيلي فصار لم يجمعهما القدر من كل وجه وكذا الاجناس بين الدقيق والخبز فلم يتحقق علة الربوا ولا يتحقق الربوا
وعن ابي حنيفة رحمه الله انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان كان البر نسيئة صح ايضا وان كان الخبز نسيئة عند ابي يوسف
رحمه الله وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز في الصحيح وذكر ابن رستم في نوادره انه على قول ابي حنيفة ومحمد لا يصح السلم في الخبز وعلى قول
ابي يوسف يصح اذا اشترط وزنا معلوما وضربا معلوما. ولا يصح بيع البر بالدقيق والسويق متساويا او متفاضلا لشبهة المجانسة لان
احدهما بر والاخر اجزاء البر او احدهما دقيق وفي الاخر اجزاء الدقيق وشبهة المجانسة ملحقة كما في دهن السمسم بالسمسم والمعيار فيهما الكيل
ولم يعرف التسوية بينهما وبين البر لاكتناز ما فيه وتخلخل حبات البر فلا يصح ولو كان كيلا بكيل. وصح بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا
عندهما خلافا للشافعي رحمه الله لوجود الشرط وهو المساواة وتوهم التفاوت هدر كما في البر بالبر. ولا يصح بيع الدقيق بالسويق عند
ابي حنيفة رحمه الله متساويا ولا متفاضلا لوجود المجانسة من وجه اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة
المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع المقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزائهما بل هذا احق لتوفر
المجانسة هنا وعندهما يصح متساويا ومتفاضلا لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود اذ يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والعصيدة
ونحوهما ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق وانما يلت بالسمن او العسل. قلنا المعظم معظم المقصود وهو يشملهما فلا يبالي بفوات بعض
المقاصد كالحنطة المقلية مع غير المقلية وكالعلكة مع المسوسة فانها لا تصلح للزراعة والهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق
مع السويق الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما وتخلخل الاخر وبيع العلكة بالمسوسة يصح لوجود
التسوية بينهما. ولا يصح بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون الدهن بمثله
والزيادة بالثجير اعلم ان بيع احدهما بالاخر على اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل لم يصح لتحقق الفضل
الخالي عن العوض من حيث زيادة الدهن والثجير وكذا ان علم انه مثله لان الثجير يكون فضلا خاليا عن العوض وان كان الزيت المنفصل
اكثر جاز والفضل بالثجير وهذه الثلثة بالاجماع وان لم يعلم انه مثله او اكثر منه او اقل منه صح عند زفر رحمه الله لان الجواز هو الاصل والفساد
لوجود الفضل الخالي عن العوض فما لم يعلم به لا يفسد البيع. وعندنا لا يصح لان الفضل الذي هو متوهم الوجود كالمتحقق في باب الربوا احتياطا
لنهيه عليه السلام عن الربوا والريبة وهي شبهة الربوا وعلى هذا الاعتبار الجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه والقطن بغزله قيل
يجوز لاختلافهما حقيقة وقيل لا يصح الا بطريق الاعتبار لان في القطن غزلا لكنه دقيق والكرباس بالقطن يصح كيف ما كان لاختلافهما من
كل وجه. ويصح استقراض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رحمه الله وعليه الفتوى لانه موزون فيعلم بالوزن لا بالعدد لتفاوت آحاده
قدرا فلا يتحقق التساوي به وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يصح وزنا وعددا لانه وان وزن فهو متفاوت بتفاوت الخبز والخباز والتنور والتقدم
والتأخر والاستقراض انما يصح في المثلي لان من شرطه القدرة على الاداء مثل المستقرض وقد فات شرط صحة الاستقراض فلا يصح الاستقراض

وعند

وعند محمد رحمه الله يصح بهما للتعامل والقياس يترك بالتعامل كما في الاستصناع. ولا ربوا بين السيد وعبده لان العبد وما في يده لسيده
فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان مأذونا غير مديون فان كان مديونا لا يصح لان دين العبد يمنع ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما
وان كان لا يمنع فلا يعرى عن التعلق فلا يكون ملكا مطلقا فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه. ولا بين المسلم والحربي في دار
الحرب خلافا لابي يوسف والشافعي رحمهما الله فيهما اعتبارا بالمستأمن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في
دار الحرب ولان مال اهل الحرب مباح في دارهم فكان اخذا مالا مباحا بلا غدر فيصح وهو الاستيمان ضمن لهم ان لا يخونهم واخذ المال
بهذا الطريق خال عن الخيانة بخلاف المستأمن منهم لان ماله صار محظورا بامانه فيفضي الى الغدر وهو حرام. ولا بين مسلم مستأمن في
دار الحرب وبين مسلم اسلم ثم عند ابي حنيفة رحمه الله لان مال من اسلم ثم لم يعصمه فصار كمال الحربي فيجوز اخذ مال الحربي برضاه للمسلم
المستأمن وقالا انه ربوا اجري بين مسلمين وهو حرام. ولو اشترى طعاما بعينه على انه قفيز فكاله البائع بحضرة المشتري فكان قفيزا
فزاد بالماء او نقص ما لحقاف اخذ الكيل بكل الثمن او ترك لحصوله بعد تعين ملكه بالكيل ويخير للتعيب قبل القبض ولو كان قبل
الكيل اخذ قفيزا ان شاء لانه المشروط ويخير للتعيب. ولو اشترى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد بالماء لا يأخذ الا قفيزا
لان المبيع اذا لم يكن معينا لا يتعين الا بالتسليم فلا يتعين ملكه بالكيل ولهذا لو هلك المعزول لا يبطل البيع فكان وجوده كعدمه ولو اشترى
قفيز بر بقفيز بر باعيانهما فزاد احدهما بالماء قبل الكيل لا يأخذ الا قفيزا ان شاء لحصول الزيادة قبل تعين ملكه والمستحق تسليم
المشروط عند العقد وهو القفيز. وعند محمد رحمه الله يفسد العقد لان عنده لا يصح بيع البر المبلول بغير المبلول فاذا ابتل قبل
القبض وله شبه بالعقد يفسد العقد بخلاف ما لو اشترى قفيز بر بقفيزه باعيانهما وكال كل واحد بحضرة صاحبه فكان
قفيزا فما فلم يتقابضا حتى اصاب احدهما فان المشتري يخير للعيب واذا اخذ اخذ الزيادة لتعين المبيع فحدث الزيادة على ملكه ولا يفسد
العقد لان الكيل حكم القبض فالبلل الحاصل بعد الكيل حاصل بعد القبض حكما فاعتباره يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة فلا يفسد
العقد فاما البلل الحاصل قبل القبض كالبلل الحاصل عند العقد فيكون فيه شبهة الربوا فيفسد البيع كما هو مذهبه ولو تبايعا رطبا برطب
كيلا ولم يتقابضا فجف احدهما او جفا احدهما احدا وبرئ لحصول النقصان بعد تعين حق كل واحد منهما بالكيل اذ البيع اضيف الى
العين ويخير للتعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد بالتمر عند ابي حنيفة ولان ابتداء العقد على هذا الوجه جائز عنده. وعندهما يفسد
لوجود العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد وبيع الرطب بالتمر ابتداء لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل لان
الكيل فيما يبيع مكايلة قبض حكما فلا يكون كالموجود لدى العقد

باب الحقوق

العلو لا يدخل بشراء بيت
وان قال بكل حق هو له ما لم ينص على العلو وبشراء منزل لا يدخل الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثير هو فيه او منه
وبشراء الدار يدخل العلو والكنيف والاصل ان يذكر بكل حق هو له ولا يدخل الظلة في بيع الدار الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها فالبيت اسم لمسقف ولو وجد له دهليز والمنزل اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ
والدار اسم لما يشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف فكانت الدار اعم من اختيها لاشتمالها عليها فاستتبعت العلو بعقد ترك
ذكر الحقوق وعدمه لانها اسم لكل ما ادير عليه الحائط والعلو مما ادير عليه الحائط فيدخل والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله فلا يتفاوت
والشيء لا يستتبع مثله وليس من اجزائه وتوابعه ليدخل باسم التوابع والمنزل دون الدار وفوق البيت فله منزلة بين المنزلتين فيوفر عليه
الشبهين حظهما فيدخل العلو فيه تبعا بذكر التوابع عملا بشبه الدار ولا يدخل بدونه عملا بشبه البيت قالوا هذا الجواب على هذا التفسير
بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان
صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانها تسمى سراي ويدخل الكنيف في اسم الدار لانه تابع للدار لانها اسم لما ادير عليه الحائط والكنيف مما
ادير عليه الحائط فيكون من الدار فيدخل بدون ذكره عملا بحث بيع الدار بلا ذكر الحقوق واما الظلة التي تكون على ظهر الطريق وهي التي احد طرفيه

جذوعها على حائط الدار المبيع وطرفها الآخر على حائط الجار المقابل أو على الأساطين المنصوبة بجانب الدار ويقال لها الساباط فلا يدخل
عند أبي حنيفة رحمه الله إلا بذكر الحقوق وعندهما يدخل بلا ذكر الحقوق إن كان مفتحها في الدار لأنها من توابع الدار فأشبهها لو كانت
تحت بيتها بيعا بلا ذكر كالكنيف ولو كان فوق طرفيها بيت آخر لم يدخل تحت بيعها ولم يكن تبعا لها أصلا فإذا كان فوق أحد طرفيها بالدار
المبيع وفوق طرفها الآخر بيت آخر لم يدخل إذا لم يذكر الحقوق ودخلت إذا ذكرت عملا بالشبهين ولأنها خارج عن الحدود ومبنية على
هواء الطريق فصارت كالطريق الخارج ومن اشترى بيتا في دار أو منزلا أو مسكنا لا يدخل الطريق ومسيل الماء والشرب إلا بكل حق هو
له أو بمرافقه أو بكل قليل وكثير وكذا إذا اشترى أرضا لا يدخل الشرب بغير ذكر لأن هذه الأشياء وإن كانت تابعة للمتبوع من حيث إنه لا
يقصد عينها وإنما يقصد به الانتفاع بالمبيع إلا أنها أصل بنفسها من حيث إنه متصور قيامها بدون المبيع فكانت تابعة للمبيع من وجه دون
وجه فلا يدخل إلا بذكر الحقوق والمرافق وهذا بخلاف الإجارة فإن هذه الأشياء تدخل فيها بلا ذكر الحقوق لأنها شرعت للانتفاع
ولا يتحقق الانتفاع إلا بهذه الأشياء إذ المستأجر لا يشتريها عادة ولا يجد من يستأجر ولو استأجر الطريق الذي لرب الدار لم يجز فيحتاج
إدخالها تحت الإجارة بالجوار لها ولا كذلك البيع لأنه لم يشرع للانتفاع فإن الإنسان كما يشتري الشيء لينتفع به فقد يشتريه ليبيعه فلا
يكون المقصود منه الانتفاع للحال ولهذا جاز بيع ما لا ينتفع به كالمهر ونحوه بخلاف الإجارة على أنه يمكن الانتفاع به بأن يشتري المشتري
الطريق فلا ضرورة إلى إدخال الطريق في العقد فلا يدخل ولو استأجر أو اشترى علوا واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع فإنه لو اشترى
علو المنزل واستثنى الطريق صح لأن موجب البيع ملك الرقبة والانتفاع من ثمراته والإجارة شرعت لتمليك المنفعة فيقتضي تحققها ولا
انتفاع بلا طريق ولو استحق بناء العلو ثم أجيز البيع صح لأن النقض بالاستحقاق لا يوجب انفساخ البيوع الماضية في ظاهر الرواية وكل الثمن
للمستحق ولا شيء لصاحب ساحة العلو من الثمن لأنه يقابل المبيع والمبيع هو البناء لا الساحة لأن حقه في الهواء وهو ليس بمال وللشرب والممر
قسط من الثمن حتى لو باع دارا مع ممرها فاستحقت الدار دون الممر ينقسم الثمن على الدار والممر وقد مر بعض من

باب الاستحقاق

البينة حجة متعدية حتى يظهر في حق كافة الناس والإقرار لأجنبي يقتصر على المقر لأن البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي
ولاية عامة فتتعدى إلى الكل أما الإقرار فحجة لا تتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه والتناقض يمنع دعوى الملك دون
الحرية والطلاق والنسب والقضاء بملك مطلق على ذي اليد قضاء عليه وعلى من يتلقى الملك من جهته دون غيره والقضاء بالحرية وفروعها
قضاء على الناس كلهم لأن الحرية حق الله تعالى حتى لا يجوز استرقاق الحر برضاه والناس كلهم خصوم في إثبات حق الله تعالى نيابة عنه لكونهم
عبيده فكان حضور الواحد كحضور الكل والقضاء على الواحد قضاء على الكل كالورثة لما قاموا مقام المورث في إثبات حقوقه وفي
الدفع عنه قام البعض مقام الكل بخلاف الملك لأنه حق العبد على الخلوص فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب لعدم ما يوجب انتصابه
خصما فالقضاء عليه لا يكون قضاء على غيره إلا أن من يتلقى الملك من جهته يصير مقضيا عليه أيضا فيتعدى أثر القضاء إليه لاتحاد الملك
ومن قضي عليه في حادثة لم يصر مقضيا له في تلك الحادثة أبدا أمة مبيعة ولدت عند المشتري لا باستيلاده فاستحقت ببينة تبعها ولدها أي يأخذها
وولدها وإن أقر بها لرجل لا يتبعها ولدها أي يأخذ المقر له الأمة ولا يأخذ ولدها والفرق أن البينة حجة مطلقة مبينة كاسمها فيثبت بها الملك
من الأصل ولهذا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالبينة والولد كان متصلا بها يومئذ فيثبت بها الاستحقاق فيهما والإقرار حجة
قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة صحة الخبر وقد اندفعت الضرورة بإثباته بعد انفصال الولد فلا يظهر الاستحقاق في الولد فلا يكون له
الولد ولهذا لا يرجع المشتري على البائع بالثمن عند الاستحقاق بالإقرار ثم في فصل البينة يكتفى بالقضاء بالأمة عند البعض لأنه تابع لها فيدخل
في الحكم تبعا وقيل يشترط القضاء بالولد وإليه أشار محمد رحمه الله فقال إذا قضى بالأصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد تحت القضاء
وكذا إذا كانت الزوائد في يد آخر وهو غائب لم تدخل الزوائد تحت القضاء لانفصال الزوائد عن الأصل يوم القضاء فلم يكن بد من قضاء بها
عبد لرجل قال لمشتريه اشترني فإني عبد فاشتراه فإذا هو حر فإن كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة يدرى مكانه فلا شيء على

العبد

العبد ولو كان البائع لم يدر أين هو رجع المشتري على العبد بالثمن ورجع العبد على البائع به إذا قدر عليه بخلاف الرهن فإنه لو قال العبد
ارتهني فإني عبد فارتهنه فإذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه بحال وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يرجع في المسألة الأولى أيضا
بالثمن على العبد كما في مسألة الرهن لأن ضمان الثمن وجوبه بالمبايعة أو بالكفالة ولم يوجد واحد منهما وإنما الموجود منه الإخبار كاذبا
بكونه عبدا وذا لا يوجب ضمان الثمن كما لو وجد ذلك من الأجنبي فإنه لا يضمن الأجنبي ولو كان سببا للضمان لما افترق الحال بين حضرة المولى
وغيبته غيبة منقطعة ولهما أن العبد ضمن للمشتري سلامة نفسه أو سلامة الثمن متى تعذر استيفاؤه من البائع إذ المشتري إنما
رغب في شرائه معتمدا على أمر العبد إياه بالشرى وعلى إخباره بأنه عبد فيجعل العبد ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه نفيا للغرور
وقد تعذر الاستيفاء من البائع إذا غاب غيبة منقطعة فيرجع المشتري بالثمن على العبد بحكم الضمان كالمولى إذا قال لأهل السوق
بايعوا عبدي هذا فإني أذنت له في التجارة فبايعوه ولحقه ديون ثم استحق العبد فإن أرباب الديون يرجعون على المولى بقيمته
دفعا للغرور وجعل كأن المولى ضمن لهم سلامة حقهم من رقبته عند تعذر الاستيفاء من مالية العبد والبيع عقد معاوضة يستحق
به السلامة فأمكن أن يجعل الأمر ضمانا بالسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور ولا كذلك الرهن لأنه لم يشرع معاوضة بل شرع
للملك الجنس من غير عوض يقابله ويصير بعاقبته استيفاء لعين حقه من غير عوض فلا يمكن أن يجعل الأمر به ضمانا بالسلامة ولهذا
يصح الرهن برأس مال السلم والمسلم فيه وإذا هلك يقع الاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم أو المسلم فيه وإذا
هلك يقع للاستيفاء ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم أو المسلم فيه وهو حرام وكذا هذا في بدل الصرف فلم يكن هذا
غررا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا إذا سأل رجلا غيره عن أمن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فإنه آمن
فسلكه فسلب اللصوص أمواله لم يضمن المخبر شيئا لأنه غرور فيما ليس بمعاوضة بخلاف الأجنبي فإنه لا يبالي بما أخبر فلا يتحقق الغرور
فإن قيل قوله فإذا هو حر مشكل على قول أبي حنيفة رحمه الله لأن ثبوت الحرية يكون بالعتق والقضاء بالشهادة ودعوى العبد شرط الشهادة
القائمة على الحرية عنده ولا يسمع دعواه لأن التناقض يفسد الدعوى فكيف يثبت الحرية قلنا قد أجاب عنه بعض مشايخنا بأن الوضع
في حرية الأصل والدعوى فيها ليست بشرط عنده لأنها لا تخلو عن حرمة فرج الأم إذ الشهود يشهدون في ذلك إلى علم الإمام
حتى إذا أخلت عنها كانت الدعوى شرطا والتناقض إنما يمنع من حيث إنه يعدم الدعوى فإذا لم يكن دعوى العبد في حرية الأصل
شرطا عنده فلا عبرة بالتناقض والصحيح أن دعوى العبد عند أبي حنيفة رحمه الله شرط في حرية الأصل وفي الرق العارض لكن
التناقض لا يمنع صحة الدعوى وصحة الشهادة لأنه في حرية الأصل ولأن العتق العارض أما في حرية الأصل فلخفاء حال العلوق فإن
الولد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم بحرية أبيه وأمه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعي الحرية والتناقض فيما طريقه
طريق الخفاء لا يمنع صحة الدعوى وأما في العتق العارض فلأن المولى ينفرد بالإعتاق بلا علم العبد فيجري فيه الخفاء أيضا فيجعل
التناقض فيه عفوا كما لو اختلعت امرأة ثم أقامت بينة على أنه طلقها ثلاثا قبل الخلع فإنها تسمع وإن تناقضت للخفاء في تطليقه
لاستبداده به وكذا لو أقام المكاتب البينة على إعتاق سيده قبل الكتابة فإنها تقبل لاستبداد سيده بالتحرير ومن ادعى حقا في دار
أي حقا مجهولا فأنكر المدعى عليه ذلك فصولح منه على مائة درهم فأخذها المدعي فاستحق بعضها لم يرجع على المدعي بشيء لوضوح
التوفيق فللمدعي أن يقول عنيت بدعواي هذا الباقي فلا يبطل حق الرجوع بالشك ولو ادعى كلها فصالحه على مائة درهم فاستحق
منها شيء رجع بحصته ما استحق من المائة أو العوض عن ملكه لأن الصلح وقع عن كل الدار على مائة فلا بد من بعض الصلح بقدر
ما استحق فيرجع على المدعي ببدله عند فوات سلامة المبدل وهذه المسألة تدل على أن الصلح عن المجهول على معلوم صحيح لأن الجهالة
في الساقط لا تفضي إلى النزاع وعلى أن صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لأن دعوى الحق ليست بصحيحة لجهالة المدعى ولو أقام
البينة عليه لا تقبل بينته إلا إذا ادعى إقرار المدعى عليه بالحق فتصح الدعوى وتقبل البينة اشترى أمة وقبضها فادعى أنها حرة الأصل

حل

او ملك فلان او معتقه او مدبرته او ام ولده وصدقه فلان او حلف المشترى فنكل لا يرجع بالثمن على البايع لان الاقرار حجة في حقه دون
غيره والنكول من المختار بمنزلة الاقرار وهو مختار في النكول لامتناعه عن الحلف مع وجود المطلق له وهو الملك الظاهر بناء على سبب وهو الشرا
فكان كالاقرار بخلاف الوكيل بالمبيع اذا رد المبيع عليه بعيب بنكوله حيث يلزم الموكل لان النكول من المضطر بمنزلة البينة وهو مضطر
في النكول اذ لا يعلم بعينه او سلامته عن العيب وكان نكوله كالبينة وان برهن المشترى على انه ملك المستحق لا تقبل للتناقض في الدعوى
لان اقدامه على الشرا اقرار منه بملك البايع فاذا ادعى لغيره كان متناقضا والتناقض يمنع دعوى الملك ولو برهن على اقرار البايع انها ملك المستحق تقبل لانه
غير متناقض ولو برهن المشترى على انها حرة الاصل وهي تدعي ولو برهن على انها ملك فلان وهو اعتقها او دبرها او استولدها قبل شرائه
تقبل ويرجع بالثمن على البايع لان التناقض في دعوى الحرية وفروعها لا يمنع صحة الدعوى وهو ان ما قبضه البايع ثمن الحر او المدبر وام
الولد فيجب عليه رده ولو باع عقارا ثم برهن انه باع ما هو وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق حتى لو برهن
انه وقف محكوم بلزومه تقبل اشترى امة وقبضها فباعها من اخر وقبضها المشترى الثاني ثم باع من اخر فاستحقت بعضها
بعضا على الكل ورجع كل لو رجع عليه بالثمن لا قبل الرجوع عليه كيلا يجتمع الثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولا بعد البينة
فلو ادعى احدهم انها ملكه لا يسمع لان الكل صار مقضيا عليهم بالقضاء على المشترى الاخر ولو ادعت انها حرة الاصل او معتقة فلان
او مدبرته او ام ولده وبرهنت تقبل ويرجع كل قبل الرجوع عليه لان بدل الحر ليس بمملوك فلا يجتمع ثمنان في ملك واحد ولو برهن رجل
انها امته اعتقها بعد شراء المشترى الاخر لا يرجع بعضهم على بعض لانه ليس من ضرورة ثبوت العتق بعد الشرايط لان الاشرية
قبله بخلاف ما اذا اثبت المدعي العتق قبل الاشرية لان ثبوت العتق قبل الاشرية يوجب بطلان الاشرية وكذا اذا ادعى الاعتاق
مطلقا لانها اذا لم يورخا جعلا سابقا وكان القضا بالملك المولد بالعتق احق فبطل الاشرية ضرورة ويراجعون بالثمن امة في يد زيد
فقال بكر لعمرو كانت الامة في يد زيد بعتها منك وسلمتها اليك ولم تنقد الثمن لتصادقهما ولكن غصبها منك زيد فسلم الثمن الي
وصدقه عمرو امر بنقد الثمن لتصادقهما على البيع والتسليم ولو استحقت من زيد بعده الملك المطلق او النتاج وقضى له بها لا يرجع عمرو على بكر
بالثمن لانه لا يرجع عمرو على بكر بالثمن لانه لا يرجع بلى دار الملك من جهة عمرو فلم يصر عمرو مقضيا عليه بالقضا على زيد فلا يرجع ولو برهن عمرو
على المستحق بانها له نعم ثم لو برهن المستحق بانها ملكه قبل القضا لعمرو يقضي لعمرو لانه خارج والمستحق ذو اليد وبينة الخارج احق الا اذا برهن
المستحق على النتاج فح يقضي له الملك المطلق لانها ثبتت اولية الملك وان كانا على النتاج فيترجح بينة ذي اليد وهو زيد فلو قال زيد
شريتها من عمرو وصدقه عمرو في ذلك قبل الاستحقاق فاستحقت من يد زيد صار عمرو مقضيا عليه بالقضا على زيد فيرجع زيد على عمرو ثم يرجع عمرو
على بكر لثبوت تلقي عمرو الملك من زيد بتصادقهما في حال يملكان انشاء البيع فانتفت التهمة عن تصادقهما وصار كالبينة ولو تصادقا بعد
الاستحقاق تعتبر تصادقهما في حقهما فيرجع زيد على عمرو بالثمن ولا يرجع عمرو على بكر اذ لا يعتبر تصادقهما في حق بكر ولو ادعى زيد الشرا من
عمرو قبل الاستحقاق وصدقه عمرو بعد الاستحقاق وهو كما لو تصادقا بعد الاستحقاق فلا يرجع عمرو على بكر والهبة او الصدقة مع القبض كالشراء
اي لو تصادقا ان الامة وصلت الى يد زيد من عمرو بالهبة او الصدقة مع القبض فهو كما ذكر ولو برهن عمرو على بكر ان عمرا باعها او وهبها من زيد
ليرجع على بكر او برهن عمرو على انهما تصادقا قبل الاستحقاق تقبل ويرجع بالثمن على بكر لان عمرا صار خصما عن زيد في اثبات البيع لانه سبب حقه وهو
الرجوع وبكر خصم في انكاره تقبل فان لم يستحق الامة احد ولكنها برهنت على زيد بالحرية الاصلية او التحرير او الاستيلاد او الكتابة واداء
البدل رجع بكر على عمرو لان القضا بالحرية وفروعها قضا على الناس كافة والكتابة عند الاداء تصير اعتاقا ولو برهن عمرو انها امة لا تقبل لانه
صار مقضيا عليه وقبل اداء البدل تقبل بينة عمرو على الملك ولا يرجع عمرو على بكر لان الكتابة تقبل الفسخ ولو برهنت ان زيدا ملكها وحررها
او دبرها او استولدها منذ حول وتاريخ شراء عمرو مثله او اقل يرجع عمرو بالثمن على بكر وان كان تاريخ شرائه اكثر من حول لا يرجع لانه ليس من
ضرورة ثبوت الملك المؤكد بالعتق لزيد منذ حول بطلان شراء عمرو بل من ضرورة شراء عمرو قبله بطلان عتق زيد حتى لو برهن

عمرو على الشرا من بكر منذ اكثر من الحول سلمت له وظهر بطلان عتق زيد وملكه ما هلك عن امة ولم يقبضها المشترى فجاء رجل وادعاها
لا يسمع دعواه حتى يحضر المشترى والبايع لان الملك للمشترى واليد للبايع والمدعي يدعيهما فكان قضاء عليهما فشرط حضورهما فان
حضرا وقضي له بها وبرهن البايع او المشترى ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشترى قبل ولزم المبيع لانه نقض القضا
الاول ولا ينقضه فلو لم يبرهنا وطلب المشترى من القاضي فسخ البيع لعجزه عن التسليم ففسخ القاضي ثم برهن البايع ان المستحق باعها
منه واخذها سلمت له وليس له ان يلزمها على المشترى لنفوذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا لسبب صحيح وهو العجز عن التسليم فلا يعود
البيع المنفسخ بحدوث القدرة على التسليم ولو كان المشترى قبض الامة من البايع ثم ادعاها رجل شرط حضرة المشترى فقط لان
الملك واليد له ولو قضى للمستحق فبرهن البايع على بيع المدعي منه بعد الفسخ سلمت الامة له عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها على المشترى
لنفوذ الفسخ ظاهرا وباطنا عنده كما لو تفاسخا او طلب المشترى منه الثمن فسلمه او ضمن له الثمن اذا هلك عنده واسترد البايع من
المستحق بعد فانها تبقى له وليس له ان على المشترى لنفوذ الفسخ ظاهرا وباطنا بتراضيهما ولو باعها بعد القبض وسلم فاستحقت فبرهن
المشترى الثاني على البيع من بايع بايعه تقبل لانه خصم ولو برهن البايع الاول ان المستحق امره ببيع هذه الامة وهلك الثمن بيده قبل
ان استهلكه او رده لا تنهى بلفه او وجه لانه ان دفع الى الحسن رجع عليه بمثل ما قبض منه واستهلاك ما قبض وضمن مثله في الوجه الاول
تقبل بينته لانه ثبت لنفسه حقا اذ ثبت ان الثمن او هلاك المقبوض في يده بلا ضمان ملك امانة في يده لكونه وكيلا بالبيع وما اخذ
المشترى من الضمان اخذ بغير حق فله ان يسترد ان دفع اليه فتقبل بينته للفايدة وفي الوجه الاول والثاني لا تقبل بينته اذ لا
فايدة له فيه لانه لا يثبت لنفسه حقا بل يثبت الملك في الامة للمشترى والملك في الثمن للمستحق وقد انفسخ البيع فيما بين المستحق والمشترى
بجحود المستحق للامة للمشترى ورجوع بالثمن على بايعه باع الراهن الرهن وسلم الى المشترى بلا علم المرتهن فاسترد المرتهن الرهن
ببينة اقامها انه رهن عنده وطلب المشترى من القاضي فسخ لعجزه عن تسليمه ثم قضى الراهن الدين واخذ الرهن من المرتهن لم يعد
البيع لان القضا بالفسخ بناء على سبب صحيح فينفذ ظاهرا وباطنا وكذا لو فسخ فبرهن على قضا الدين قبل البيع عند ابي حنيفة لنفوذ القضا
بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما الشرا والاستيام والاستيهاب ونحوها من اسباب الملك اقرار لعدم ملكه فيه ولا يسمع الدعوى منه
بعده الا نوبا او مساومة او استوهبه ثم ادعى انه ملكه قبل الشرا او قبل المساومة وقبل الاستيهاب او ادعى انه كان ملكا لابيه يوم المساومة
فمات وتركه ميراثا له او وهبه له لا يسمع دعواه للتناقض الا اذا صرح بملكه عند المساومة بان اثبت انه قال عند المساومة ان هذا
الثوب لي او لكن يبيعه فبعه مني فلم يتفق بينهما بيع ثم ادعى الارث من ابيه تقبل لعدم التناقض وكذا لو قال عند الدعوى كان لابي وكله
ببيعه فاشتريته ثم مات وتركه ميراثا لي يسمع ويقضي له بالثمن لانه ليس بتناقض ويسمع دعوى اخذه في نصيبه لعدم التناقض ويرجع
المشترى بالثمن على بايعه ثم مات الاب فورثه ثم نقد البيع لا ينقض البيع بينهما برجوعه بالثمن وسلم له الثوب بحكم الارث ولا يوهم نفعه
الى البايع وان صار مقصودا بالاقدام على الشرا على انه ملك البايع ومن اقر بعين لانسان ثم ملكه يوم يدفعه الى المقر لان الاقرار لم يوجد صريحا
وانما يثبت في ضمن الشرا فيبطل ببطلان الشرا الا اذا اقر صريحا عند الشرا وعند المساومة انه ملك البايع ثم وصل اليه الثوب
من ابيه بالارث فهو مسلمه الى البايع شهدا ان ذا اليد باعه من فلان وفلان يدعيه وقضي به او لم يقض ثم ادعاه احدهما
ملكا او ارثا لا يسمع للتناقض لانه بالدعوى زعم ان شهادته كانت باطلة وان قال عند الشهادة هو لي او لابي وقد باعه هذا الذي
في يده بيع وبطل البيع ان برهن عليه لعدم التناقض ومثل الشهادة الرهن او الهبة او الصدقة مع القبض ولو قال باعه ذو اليد
من فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة ثم ادعى لنفسه يسمع لان مجرد اخبار عن بيع الفضولي فلا يلزمه شيء وسلم له ان قضي له اشهد
بشراء دار واجارة فادعى انها كانت له او لابنه وكله ببيعها او اجارتها وبرهن على اقرار البايع او المؤجر بالتوكيل بالبيع او بالاجارة
تقبل لان الدعوى لا تزعم انه شهد ببيع باطل او اجارة باطلة فلم يتناقضا والشراء او الاجارة ماض ان ادعى المشترى

او المستاجر البيع او الاجارة والثمن والاجرة له وان جحداه بطل او الشراء والثمن والاجرة له الا انه صح لانه ظهر انه شهادة لنفسه

الوكيل بالخصومة في عبد اذا ادعى العبد فبرهن المدعى عليه او ساومه منه عند القاضي بطلت خصومة الوكيل والموكل لانه ثبت اقرار الوكيل دلالة في مجلس القضاء ان العبد ملك المدعى عليه فبطلت خصومته وخصومة الموكل لان اقرار الوكيل بالخصومة في مجلس القضاء ينفذ على الموكل ولو اثبت بالبينة انه ساومه منه في غير مجلس القضاء بطلت خصومة الوكيل فقط اى لا ما عرف ولو وصل العبد الى الوكيل يوما لا يوم يدفعه الى المدعى عليه لان الاقرار دلالة يصلح للدفع لا للاستحقاق عليه وكذا لو برهن المدعى عليه ان الوكيل استوهبه منه او استعاره او استودعه منه فالجواب ما مر ولو وكله بالخصومة واستثنى اقراره لم يثبت مساومته في مجلس القضاء في حقه فقط حتى بطلت خصومته دون الموكل لانه لما استثنى الاقرار لا ينفذ اقراره على الموكل وكلاهما لخصومة في عين واستثنى اقرارهما وادعى رجل انه اشتراها من ذي اليد فشهدا له بطلت خصومتهما لانها بالشهادة اقرا ان العين للمدعى عليه دون الخصومة الموكل لان اقرار الوكيل لم ينفذ للاستثناء ولو لم يستثنى الاقرار والمسئلة بحالها بطلت خصومة الموكل ايضا لما مر اذا استحق المبيع او المغصوب باسمه قد باع او غصب رجع بثمنه وبرئ الغاصب لوصوله الى مستحقه والا اشترى ثوبا او غصبه وخاطه قميصا او برا وطحنه او شاة وشواها وطبخها فاستحق لا يرجع بثمنه ولا يبرأ الغاصب بل للمالك تضمينه لان الاستحقاق ما ورد على المبيع وانما ورد على غيره والاستحقاق الوارد على غير المبيع لا يوجب الرجوع للمشترى على البايع بالثمن ولو لم يخط ولم يشو رجع بالثمن وبرئ الغاصب لبقاء الاسم كالاستحقاق في احد اجزاء جمع اى لو اشترى شاة فذبحها فبرهن رجل ان الجلد واللحم والاطراف له فاستحق رجع على البايع ولو برهن رجل ان الراس له واخر ان اللحم له واخر ان الجلد له لم يرجع على البايع بالثمن لان الاستحقاق على هذا الطريق لا يبعد الذبح اذ قبل الذبح لا يتصور ان يكون الجلد لرجل واللحم لغيره فظهر ان الاستحقاق ورد على غير المبيع بخلاف ما اذا كان المدعى واحدا لانه امكن اثبات الاستحقاق ثم من الاصل وكذا لو اشترى ثوبا فقطعه ولم يخط فبرهن رجل ان الكمين له واخر ان الدخريص له واخر ان البدن له لا يرجع المشترى على البايع بالثمن لما مر اشترى ابريقا بدينارين وقبض الابريق ونقد دينارا وافترقا فسد البيع في نصفه والكل ملكه بوصف الصحة ونصفه بوصف الفساد والبايع ان يسترد النصف فان غاب بايع الابريق واستحق اخر نصف الابريق والمستحق هو خصم له لانه مملوكه ولو باع نصف عبد ثم نصفه فاستحق نصفه ومن النصف الثاني والصحيح كالفاسد اى لا فرق بين ان يكون الاول صحيحا والثاني فاسدا او كانا صحيحين او فاسدين فانه يقضى بالنصف الثاني له ولو باع نصفه واودع النصف او باع النصف باع نصف غيره اودم لم يكن المشترى خصما للمستحق لان لا يسعه خصما بيد الوديعة وقد انصرف البيع الى النصف الذي هو ملك البايع والمقبوض في البيع الباطل امانة فلا يسعه خصما ايضا الا ان يودعه غيره اى لو باعه رجل نصفه واودع اخر نصفه قضى له نصف ما اشترى وهو الربع لشيوع الاستحقاق في النصفين فما كان في النصف الذي هو ملكه نصف خصما وما كان وديعة لا والله اعلم

فصل في بيع الفضولي

ومن باع ملك غيره اجازه مالكه ان بقى العاقدان والمعقود عليه والمعقود له والمعقود به ان كان عوضا وصح فكل عقد صدر من الفضولي وله مجيز حال وقوعه انعقد موقوفا على الاجازة وعند الشافعي رحمه الله تصرفات الفضولي كلها باطلة ولا تتوقف على الاجازة لانه اضاف التصرف الى محل لا ولاية له عليه فيلغو اذ الولاية تكون بالملك المطلق للتصرفات او باذن المالك الذي له ولاية التصرف ولم يوجد اذ التصرف الشرعي كما يتوقف على الاهل والمحل يتوقف على الولاية بالشرعية فاذا فاتت لا ينعقد قلنا ان ركن التصرف صدر من اهله مضافا الى محله ولا ضرر في انعقاده فينعقد موقوفا وهذا لان الاهلية بالعقل والتمييز والمحلية بكون المال متقوما وقد وجد اولا ضرر في الانعقاد للمالك لانه يتخير فيه فاذا رأى المصلحة فيه نفذه والا فسخه بل له فيه نفع حيث سقط مؤنة طلب المشترى وقرار الثمن وفيه نفع العاقدين من حيث صيانة كلامهما عن الالغاء فيثبت القدرة الشرعية احرازا لهذه الوجوه على ان الاذن ثابت دلالة لان كل عاقل راض بتحصيل التصرف النافع له اذ لا بد ان يكون قبل اعتبار التصرف شرعا حكمه ولم يوجد فيلغو قلنا لا نسلم

ان الحكم لم يوجد بل تاخر وقد يتاخر حكم العقد كما في البيع بشرط الخيار على انه يثبت حكم يليق به فانه يثبت بالسبب الموقوف ملك موقوف كما يثبت بالسبب البات ملك بات ولا يلزم طلاق الصبي العاقل امرأته فانه لا ينعقد وان كان اهل الكلام حتى لو طلق امرأته صح والمحل موجود وهو المنكوحة لانه صدر من غير اهله لان الشرع الحقه بمن لا عقل له فيما يضره والطلاق من المضار لانه ابطال ملك وهو مصلحة فالتحق فيه بالمجنون وهو ليس من اهل الكلام حتى لو طلق الصبي العاقل امرأة غيره توقف عندنا لانه مما لا يضره ولا يلزم طلاق البالغ زوجة الصبي لانه لا مجيز حال وقوعه ولا يلزم سواد الفضولي حيث ينفذ عليه لان البيع ينعقد ولا يلغو فكذا الشراء ينعقد ولا يلغو وانما يجوز البيع الموقوف بالاجازة اذا بقى العاقدان والمعقود عليه ومن وقع العقد له لان الاجازة تصرف في العقد فيفتقر الى قيامه وذا بقيام العاقدين واما اشتراط المعقود له فلما انى بعد هذا واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا للمالك امانة في يد الفضولي لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وللفضولي ان يفسخ العقد قبل الاجازة دفعا للحقوق عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة لان الحقوق ثم لا ترجع اليه لانه سفير ومعبر هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا شرط لصحة الاجازة قيام ذلك العرض ايضا ثم الاجازة تكون اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي وعليه مثل المبيع ان كان مثليا وقيمته ان كان من ذوات القيم لانه شراء من وجه وشراء الفضولي لا يتوقف على اجازة الغير بل ينفذ عليه وحقيقته ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي مالكا مال الغير به مشتريا العرض به من وجه والشراء لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشترى بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان تمامه بالمبيع وهو ملك الغير وبضرر الغير يلزم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا نقد ما ملكه عوضا عما اشتراه وصار الفضولي مستقرضا عن المال اما باعه وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا الا انه يثبت مقتضى الشراء فيعتبر بشروطه والشراء مشروع فما في ضمنه يكون مشروعا ويرجع على المالك بقيمته واعتبار جانب الشراء احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه واعتبار جانب البيع يقتضي التوقف على غيره وهو خلاف الاصل ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا ينفذ باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ثم مات وقد هلك المبيع ولم يدر انه هلك قبل الاجازة او بعدها فاما وقت الاجازة او لم يكن جاز البيع في قول ابى يوسف اخرا لا يجوز حتى يعلم قيامه عند الاجازة ولو قوع الشك في شرط الاجازة فلا يثبت بالشك وصح اعتاق المشترى من الغاصب باجازة بيعه حتى لو غصب عبدا فباعه فاعتقه المشترى ثم اجاز المولى البيع جاز العتق استحسانا عن المشترى وقال محمد وزفر وهو رواية عن ابى يوسف لا يجوز قياسا وحاصل الخلاف راجع الى ان اعتاق المشترى من الغاصب باطل عند محمد وزفر لان الاعتاق تصرف يختص بالملك الكامل عند الاعتاق بالحديث ولم يوجد لان الموقوف لا يفيد الملك اذ لا ملك الا بالنفاذ ولا نفاذ مع التوقف وعند الاجازة ان ثبت الملك بطريق الاسناد وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يصلح شرط الاعتاق ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان ولا يعتق المشترى والخيار للبايع ثم يجيز البايع وكذا اذا قبض المشترى من الغاصب ثم باع ثم اجاز المالك البيع الاول لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق لانه اخرج من الملك الى المبيع حتى لو باع الغاصب ثم ادى الضمان ينفذ البيع ولو اعتق ثم ادى الضمان لا ينفذ العتق والكتابة والمادون مثل ان البيع لا الاعتاق ولذا اذا ملك الغاصب المغصوب عند اداء الضمان لا ينفذ اعتاق المشترى من الغاصب فكذا هنا وعند ابى حنيفة وابى يوسف موقوف على ان ينفذ على المشترى اذا ملك المشترى باجازة المالك العقد لان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك فيتوقف الاعتاق بتوقف الملك وينفذ بنفاذه لانه من حقوقه والشيء اذا انعقد ينعقد بحقوقه فاذا توقف توقف بحقوقه وصار كاعتاق المشترى من الراهن فانه يتوقف نفاذه حتى اذا اجاز المرتهن البيع ينفذ الاعتاق على المشترى وكاعتاق المشترى من الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه يتوقف نفاذ الاعتاق

فاذا اجاز الغرماء بيع الوارث ينفذ الاعتاق على المشتري وكان اعتاق الوارث عبدا من التركة المستغرقة بالدين فانه ينفذ اذا
قضى الدين بعده بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب لم يوضع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك ضرورة
عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل
هو بعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله وبخلاف ما لو كان في البيع خيار البائع لانه ليس بمطلق وخيار الشرط يمنع
انعقاده في حق الحكم اصلا فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو وهذا البيع
مطلق والاصل في الاسباب المطلقة ان يعمل في حق الحكم بلا تراخي والتراخي انما يثبت هنا ضرورة دفع الضرر ولا ضرورة في توقف الملك
والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ومعنى يتوقف الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا تضر المالك وغير موجود في حق
الاحكام التي تضر المالك والمشتري من الغاصب اذا اعتق ثم ملك المغصوب باداء الضمان لا ينفذ اعتاقه عند البعض لان ملك
المشتري يثبت بناء على ملك الغاصب وملك الغاصب لا يكفي لصحة الاعتاق وكذا انما يثبت ما عليه والاصح انه ينفذ لان ملك المشتري يثبت
مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء فيحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملكه بالغصب وهو سبب ضروري ولا مطلق لظاهر
فكان الملك ناقصا كملك المكاتب لا ينفذ اي اذا باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول لم يجز البيع الثاني لان بالاجازة يثبت
للبائع وهو المشتري الاول ملك باب فاذا طرا على ملك موقوف لغيره ابطله وهذا لان الشراء سبب مطلق موضوع لافادة الملك
فاذا اجاز المالك البيع الاول يثبت الملك للمشتري باتا مطلقا لوجود السبب مطلقا فيبطل الملك الموقوف الذي هو ثابت للمشتري
الثاني ضرورة انه لا يجوز اجتماع عقدين متنافيين في محل واحد على الكمال فان قيل الملك الباتّ ليس بمانع للملك الموقوف حتى يثبت الملك
للمشتري موقوفا فاولى ان لا يكون رافعا لان المنع اسهل من الرفع قلنا المنع او الرفع انما يكون عند التعارض ولا تعارض ثم الملك الموقوف
لم يظهر في حق المالك وانما يظهر في حق العاقدين لان البيع قائم بهما واذا اجاز المالك بيع الفضولي فاتلك الباتّ يثبت للفضولي
والملك الموقوف ظاهر في حقه لان الفضولي عاقد فوقع التعارض بين الملكين فيرفع الباتّ الموقوف فان قيل الغاصب اذا باع المغصوب
ثم ملكه عند اداء الضمان ينفذ البيع وقد طرا على الملك الموقوف ملك باتّ ومع هذا لا يبطله قلنا ملك الغاصب ليس بثابت لثبوته من
وجه دون وجه لان سببه ضروري لا مطلق فلا يظهر في موضع لا ضرورة فيه فلا يظهر في ابطال توقف البيع والشراء موضوع لافادة
الملك وهو سبب مطلق مجاز ان يظهر في ابطال الملك الموقوف ولان فيه غررا دافعا وهذا البيع مطلق يفسد الاول ويفسد الاول
مطلق باجازة المالك وهو ربما يخبر العقد الاول وربما لا يخبر فان اجاز بعد العقد الثاني والا لا ينفذ فيتعلق نفاذه بما فيه خطر
فيمتنع الجواز بخلاف الاعتاق لانه لا يؤثر فيه الغرر ولهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال
الهلاك المبيع قبل القبض فيسن انه باع مال الغير على انه روي عن ابي حنيفة انه يتوقف البيع كما يتوقف العتق فان لم يعتقه المشتري فمات
في يده او قتل ثم اجاز المولى لم يجز اتفاقا لان الاجازة لم تصادف العقد لفوات محله وهو المعقود عليه اما اذا مات فظاهر وكذا
اذا قتل لانه لا يمكن ايجاب البدل للمشتري بالقتل ليعد باعتبار البدل لا ملك للمشتري عند القتل ملكا نافذا بل بالبدل يتحقق الفوات
لا الى بدل بخلاف البيع الصحيح فانه اذا باع صحيحا ثم قتل في يد البائع لا ينفسخ العقد لثبوت الملك عند القتل فامكن ايجاب البدل له
بعد المبيع قائما بخلاف بدله ولو قطع العبد ولم يعتقه المشتري فاخذ ارشها فاجاز المولى البيع فارشه لمشتريه لان بالاجازة يثبت
الملك له من وقت الشراء فظهر ان القطع كان على ملكه فكان الارش له وهذه حجة لهما على محمد والعذر له ان الملك من وجه كفى
لاستحقاق الارش الا يرى ان المكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق فالارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري
في يد المشتري والخيار للبائع فاجاز البيع فالارش لمشتريه بخلاف الاعتاق لا يفتقر الى الملك من كل وجه ويتصدق بما زاد على نصف الثمن
لان المبيع اذا لم يكن مقبوضا للمشتري فلا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة عدم الملك لانه غير

موجود حقيقة وقت القطع وانما يثبت بطريق الاسناد فكان ثابتا من وجه دون وجه ومن باع عبد رجل فاراد المشتري
رد العبد وقال انك بعتني بغير امر صاحبه وجحد البائع ذلك وقال بل بعتك بامر صاحبه واقام المشتري بينة على اقرار صاحب العبد
انه لم يامر ببيعه او اقام بينة على اقرار البائع بذلك لا تقبل بينته لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على هذا العقد
وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه اذ الظاهر من حال العاقل المسلم مباشرة العقد الصحيح النافذ ثم المشتري يدعي عدم
الامر بعد الاقرار بالامر فكان متناقضا فلم يصح الدعوى والبينة انما تسمع اذا ترتب على دعوى صحيحة وهذا يشكل بما مر في سائل
الزيادات ان المشتري اذا صدق لمدعيه واقر بان العبد للمستحق واخذه المستحق ثم برهن على اقرار البائع ان العبد للمستحق وهو
يريد بالرجوع بالثمن يقبل بينته وفرقوا ان العبد في مسئلة الجامع الصغير في يد المشتري وفي مسئلة الزيادات في يد المستحق وشرط
الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري واذا كان كذلك يصح دعوى الرجوع بالثمن لعدم شرطه وقيل انما اختلف الجواب لاختلاف
الموضوع موضوع الجامع الصغير فيما اذا برهن على اقرار البائع قبل البيع واقدامه على الشراء ينفي اقرار البائع قبل البيع انه للمستحق فصار
متناقضا والمتناقض لا يصح دعواه لا تسمع بينته وموضوع الزيادات فيما اذا برهن على اقرار البائع بعد البيع انه للمستحق فلا يصير
متناقضا فيقبل بينته وان اقر البائع عند القاضي ان رب العبد لم يامره بالبيع بطل البيع وان طلب المشتري ذلك فقد صح اقرار البائع
وان تناقض في الاقرار لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه بخلاف الدعوى لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار فللمشتري ان يساعده
على ذلك فينتقض البيع عليهما وكذلك شرط النقض طلب المشتري حتى يصير متفقين على ذلك فيكون نقضا وذكر هذه المسئلة في
الزيادات بتفريعات فقال محمد لرجل في يده عبد فقال رجل امرك رب العبد ببيعه فبعه مني فصدقه او سكت وباعه او باعه
منه ابتداء ثم جحد امره او قال عبدي وادعى المشتري ذلك وكذبه البائع لا يقبل قوله وبينته ولو طلب اقراره ان رب العبد لم يامر ببيعه
واستحلافه لان مدعي عدم التناقض ساع في نقض ما اوجبه فلا يقبل قوله وبينته والاستحلاف مترتب على دعوى صحيحة ولم يوجد
ولو صدقه صاحبه في عدم الامر يجعل ذلك فسخا في حقهما دون رب العبد حتى لو حضر رب العبد وقال امرته ببيعه طالب وكيله
بثمنه دون المشتري عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يطالب المشتري بالثمن واذا ادى رجع على البائع بما عرف ان الوكيل
بالبيع اذا ابرأ المشتري عن الثمن صح ذلك عندهما ويضمن الوكيل للموكل مثله وعند ابي يوسف لا يصح الابراء ولو جحد رب العبد امره
عند القاضي وغاب وطلب بائعه الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه يثبت عند القاضي ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تاخير
الفسخ ليحلف الامر على عدم الامر لم يؤخر لان سبب الفسخ تحقق عند القاضي وهو جحود الامر للوكالة فلا يجوز التاخير لاجل اليمين فلو حضر
الامر وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع لثبوت الامر ولو حضر وجحد الامر عند القاضي والمشتري غائب لم ياخذ العبد لان البيع صح
ظاهرا فلا يصح القضاء بفسخه على الغائب وللبائع ان يحلف رب العبد بالله ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البائع قيمته
كغاصب باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولو مات رب العبد قبل حضوره وورثه بائعه وجحد الامر وبرهن لا تقبل بينته
وان برهن على اقرار مشتريه بعدم الامر بعد موته تقبل بخلاف ما لو برهن على هذا الوجه في حياة رب العبد فانه لا تقبل لان في حياته
ان قبلت بينة البائع على هذا الوجه فانما تقبل من حيث انه نائب اصل هو متناقض وبعد الموت انما تقبل بينته
البائع من حيث انه نائب عن الميت والميت لو ادعى بنفسه في حياته لا يكون متناقضا فكذا نائبه ولو ورثه البائع وغيره فان ادعى غيره
جحود الامر يسمع لانه لم يسبق منه ما يجعله متناقضا بخلاف الشريك البائع لانه متناقض وللمشتري ان يحلفه بالله ما يعلم ان المولى امره
ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع بنصف الثمن وخير في النصف الآخر لتفرق الصفقة
عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك للامر فلو جحد لغا قول الامر حتى يبرهن ملكه ولغا توكيل بائعه في خصومته لانه لا يصير البائع
سابعا في نقض ما اوجبه عقدان موقوفان احرى وتوافقا سببا كالبيعين وان تنافيا تمت اقواهما كالبيع والنكاح والا بطلا

كالنكاحين اجتمع بيعان في عقد واحد وكيلين او فضوليين واجازهما نصف اي اخذ كل واحد النصف او ترك والمالك لان كل واحد شرع في العقد على ان يكون له كل العقد فاذا تنصف بحيرة البيع احق من النكاح والاجارة والرهن حتى لو باع فضولي امة رجل ومزوجها فضولي اخر من اخر او اجرها او وهبها فاجازهما المولى معا جاز البيع وبطل غيره لان البيع اقوى لانه يفيد ملك الرقبة ولا كذلك غيره والعتق والكتابة والتدبير احق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والهبة والاجارة احق من الرهن لان الهبة تفيد ملك الرقبة والرهن لا يفيد ملك الرقبة والمنفعة بخلاف الاجارة والبيع احق من الهبة في الدار لان الهبة تبطل بالشيوع وفي البيع ملا مزاحم واستويا في العبد لان الهبة مع القبض تساوي البيع في افادة ملك الرقبة وكل واحد قابل للتنصيف لان هبة المشاع فيما لا ينقسم صحيحة وبطلت هبتان في الدار عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وهو فرع ما اذا وهب دارا من اثنين وبطل رهنان في العبد وفي الدار لان رهن المشاع فيما ينقسم وفيما لا ينقسم باطل لا ينعقد بائع غاصبي عرضين لرجل واحد لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة او التصرف وهما حاصلان للمغصوب منه في البدلين بدون هذا العقد فاذا لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لانها تلحق الموقوف وليس هذا بيع موقوف بخلاف مدني واحد اي لو غصب احدهما منه دراهم والاخر منه دنانير وتبايعا وتقابضا جاز وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب لان النقود لا تتعين فلم يقع العقد عليهما باعيانهما وانما وقع على مثلهما في الذمة فلم يقع البيع على مالين لمالك واحد فصح البيع لهما بدين في ذمة كل واحد منهما الا ان كل واحد منهما قضى ما في ذمته مما غصبه واحتيج الى الاجازة لصحة ذلك القضاء لا لنفاذ العقد لانه نافذ بدونه واذا اجازه صار موهبا والفرض في ذوات الامثال مضمون بالمثل وبخلاف عرضين فانه لو غصب رجل عبد زيد وغصب اخر امته وتبايع العاصبان فبلغهما الخبر فاجاز نفذ لانهما لو تبايعا بانفسهما صح فاذا اجازا وجب ان يصح ايضا وصارت الامة لغاصب العبد والعبد لغاصب الامة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ولو قال رب العبد لغاصبه اشتر امة فلان بعبدي هذا وقال رب الامة لغاصبها اشتر عبد فلان بامتي هذه كان الجواب كذلك وهذا لان الشراء لا يتوقف وكان شراء كل واحد منهما واقعا لنفسه وصار كل واحد منهما مستقرضا ما غصبه واستقراض الحيوان يصح ضمنا وسعا للشراء وان لم يصح قصدا وعلى كل واحد منهما قيمة ما استقرضه ولو غصب منه دنانير واخر منه امة فتبايعا وتقابضا فاجاز نفذ لان الدنانير لم تتعين فلم يقع العقد على مالين لواحد بل وقع على امة بمال في ذمة الاخر الا انه نقد ما عليه من مال المغصوب منه فاذا اجازه صحت اجازته للبيع لان بيع الامة موقوف فيصح باجازته وما في يد البائع امانة لا يصار بالاجازة وكيلا وامينا ومشتري الامة مستقرضا ما نقد من ثمن الامة باجازة المغصوب منه فالاجازة في جانب غاصب الامة اجازة البيع الموقوف وفي جانب غاصب الدنانير اجازة نقد الثمن والامة للمشتري بها ولو اجاز قبل النقد فنقد فهلكت الدنانير عند البائع ضمن المالك المشتري او البائع لان احدهما غاصب في حق الاخر غاصب الغاصب اذ الاجازة اقتصرت على البيع لعدم النقد عندها فان ضمن غاصب الدنانير ملك الدنانير من وقت الغصب وظهر انه نقد ملك نفسه وان ضمن البائع رجع على المشتري بمثل تلك الدنانير وسلم له ومن باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع وعند محمد يضمن وهي مسئلة غصب العقار وموضعه كتاب الغصب

باب السلم

هو اخذ عاجل باجل واختص بهذا الاسم لاختصاصه بحكم يدل الاسم عليه وهو تعجيل احد البدلين وتاجيل الاخر وقيل السلم والسلف بمعنى وسمي هذا العقد به لكونه معجلا على وقته فان اوان البيع بعد وجود المعقود عليه في ملك العاقد والسلم انما يكون عادة بما ليس بموجود في ملكه فلكون العقد معجلا على وقته سمي سلما وسلفا وهو مشروع بالكتاب فقال ابن عباس رضي الله عنهما اشهد ان الله احل السلم المؤجل وانزل فيه اطول اية مرتلا قوله تعالى يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه والسنة واجماع الامة والقياس يابي جوازه لان المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ولكنا تركناه بما ذكرنا ويصح بلفظ البيع بان يقول اشتريت منك كر بر صفته كذا بكذا الى كذا على ان توفيه في مكان كذا وقال زفر لا يصح لانه عقد خاص بخلاف القياس فلا يعدل عنه ولنا ان كل واحد منهما يملك مالا بمال والبيع اسم جنس فاصيب به كالاصاب زيد باسم جنسه ويصح فيما يضبط صفته ويعرف قدره لان المسلم فيه دين

وهو يعرف بالوصف فاذا امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره صح السلم فيه وذلك كوزني مثمن كدهن وغيره بخلاف الدراهم والدنانير لانهما اثمان لا مثمن والمسلم فيه مبيع فلا بد ان يكون مثمنا واذا لم يكن سلما يكون باطلا عند ابن ابان وعند الاعمش يكون بيعا بثمن موجل تحصيلا لمقصود العاقدين بقدر الامكان وقد قصد المبادلة بالدراهم الموجلة والاعتبار في العقود للمعاني وقول ابن ابان اصح لان المعقود عليه المسلم فيه وانما يصح العقد في محل اوجبا العقد فيه واذا اسلم البر وغيره من العروض في النقدين وكيلي كبر وشعير والاصل فيه قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعددي متقارب كالجوز والبيض لان المتقارب وهو ما لا يتفاوت احاده في القيمة ويضمن بالمثل معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيصح فيه عددا والصغر والكبر فيه سواء لان هذا التفاوت ساقط الاعتبار فيما بين الناس والتفاوت بين الشيئين انما يعتبر لحقهم فاذا اهدر والتفاوت صار وجوده وعدمه سواء واذا سقط اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا فانك ترى بطيخة بفلس وبطيخة بفلسين ولا ترى جوزة بفلس وجوزة بفلسين وبتفاوت الاحاد في القيمة يعرف العددي المتفاوت فلهذا لا يصح السلم فيه عددا وروى الحسن عن ابي حنيفة ان السلم لا يصح في بيض النعامة لتفاوت احاده في المالية ثم كما يصح السلم فيه عددا يصح كيلا لانه كما يعلم بالكيل وقال زفر لا يصح كيلا لانه عددي لا مكيل فلا يصح كيلا وهذا لانه لا نص في الكيل والوزن فيعتبر العرف وهو بالعد وعنه انه لا يصح عددا ايضا لانه يفضي الى النزاع عند التسليم والتسلم لسبب التفاوت فصار كالسفرجل ولنا ان المقدار يعرف بالكيل مرة وبالعد اخرى فيسقط التنازع بينهما بذكر الكيل او العد والفلس يصح السلم فيه عددا خلافا لمحمد لانه ثمن ما دام رائجا والمسلم فيه مبيع فلما هو ثمن لا يصلح ان يكون مسلما فيه عددا كالنقدين وبعد الكساد قطع صفر موزون فلا يصح السلم فيه عددا ولنا ان ثمنيته عارضة باصطلاح الناس والعاقد ان اعرضا عن هذا الاصطلاح على كونه عدديا وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية في حقهما خروجه عن ان يكون عدديا كالجوز والبيض واللبن والاجر اذا سمي ملبن معلوم لان احادهما لا تختلف في المالية وكانا عدديين متقاربين وذرعي كثوب بين طوله وعرضه ورقعته اعلم ان السلم يصح في الثياب كلها اذا شرط ضربا معلوما وطولا وعرضا بذراع معلوم وصفة معلومة لان مقدار المالية يصير معلوما بذكر هذه الاشياء والتفاوت اليسير بعدها غير معتبر لانه لا يفضي الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يشترط الوزن الا اذا اسلم في الحرير لانه لا بد من بيان وزنه ايضا لان قيمة الحرير تختلف باختلاف الوزن وما لا يضبط صفته ولا يعرف قدره لا يصح السلم فيه لانه بدون الوصف يبقى مجهولا يفضي الجهالة الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم وذلك كالحيوان فالسلم فيه لا يصح وقال الشافعي رحمه الله يصح لانه اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته بان يقول ابل بخي بنت مخاض جيد او عبد تركي ابن عشرين سنة جيد يصير معلوما والجهالة القليلة بعدها لا تمنع صحة السلم كما في الثياب ولنا انه اسلم في مجهول فلا يصح كالجواهر الكبار وهذا لان بعد ما ذكره الخصم يبقى تفاوت عظيم في المالية باعتبار معان اخر كالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والكياسة وحسن السير والنظر فاينك ترى عبدين او امتين متفقين في الاوصاف المشروطة ومع ذلك ترى لاحدهما الوفا وللاخر ما لا يفي قال الشاعر ولم ار امثال الرجال تفاوتا الى الفضل حتى عد الف بواحد والفرد يعدل الالف زائدا والغالب لا يساوون واحدا وهذه معان لا تنضبط بالوصف فتبقى جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة المانعة من التسليم والتسلم ولا يلزم الثياب لانها خص عن القياس فانه علم بالنص فانها اجاز السلم في الثياب وورد الاثر به ولا يكون ورودا فيها لان الثياب مصنوعة العباد والعبد انما يصنع بالة فاذا اتحد الصانع والالة يتحد المصنوع والتفاوت اليسير بعده لا يعتبر كالتفاوت بين الجديد والجديد في البر فاما الحيوان فصنع الله تعالى وذلك يكون على غير مثال ولا كيف وقد صح عن ابن عباس ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان ويدخل فيه جميع اجناسه حتى العصافير فان قيل السلم في الحيوان انما لا يصح لتفاوت تعتبره الناس فيه والتفاوت في العصافير غير معتبر بينهم فينبغي ان يصح السلم فيها المعروف في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى والنص لم يفصل بين حيوان وحيوان ولا في اطرافه كالرؤوس والاكارع لانها عددية متفاوتة فالتفاوت بين راس وراس وكراع وكراع معتبر

فيما بين الناس ومما يكسون فيه ولو اسلم فيه وزنا اختلفوا فيه ولا في جلوده عددا للتفاوت ولا في الحطب حزما ولا في الرطبة جرزا
للتفاوت الا اذا بين طول ما يشد به الحزمة انه شبر او ذراع فح يجوز اذا كان يعرف به ولا تفاوت في الجواهر والخرز لانها عددية
متفاوتة لتفاوت احادها في المالية بالصغر والكبر ودون صغار اللؤلؤ يباع وزنا فيصح السلم فيها لانها تعرف بالوزن ولا في المنقطع عن ايدي
الناس وهذه المسئلة على وجوه ان كان المسلم فيه موجودا عند العقد منقطعا عن ايدي الناس عند حلول الاجل لا يصح اتفاقا وان كان
منقطعا وقت العقد موجودا في ايدي الناس عند المحل او كان موجودا عند العقد وعند المحل منقطعا فيما بينهما لا يصح عندنا خلافا للشافعي
وان كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل يصح اتفاقا له ان القدرة على التسليم انما تشترط حال وجوب التسليم والمسلم فيه مقدور
التسليم عند وجوبه وهو زمان حلول الاجل فيصح العقد كما لو كان موجودا من وقت العقد الى وقت المحل ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا
في الثمار حتى يبدو صلاحها فالحديث دل على ان الوجود معتبر من وقت العقد الى وقت المحل ولانه اسلم في غير مقدور التسليم فلا
يصح وهذا لانه معدوم حال العقد والمعدوم حال العقد على تسليمه وانما يصير مقدور التسليم وهو موهوم وبالموهوم لا تثبت
القدرة على التسليم مع القدرة على التسليم يشترط حال وجوبه ولكن كل وقت بعد العقد يجوز ان يكون حال وجوبه لاحتمال ان يموت المسلم
فيحل الاجل ولو كان المسلم فيه موجودا من حين العقد الى المحل فلم ياخذه بعد المحل حتى انقطع عن ايدي الناس خير رب السلم بين ان
يفسخ وان ياخذ راس المال وبين ان ينتظر وجوده فياخذ ما اسلم فيه وقال زفر يبطل العقد ويسترد راس المال للعجز عن تسليمه
فصار كما لو هلك المبيع في بيع العين قبل التسليم ولنا ان السلم قد صح وتعذر تسليم المعقود عليه بعارض على شرف الزوال فيخير العاقد
فيه كالاباق المبيع قبل القبض وبه فارق هلاك المبيع فان المعقود عليه اصلا وحد الانقطاع ان لا يوجد في سوق يباع فيه وان
كان قد يوجد في السوق ولا في السمك الطري الا في حينه وزنا وعددا لانه ينقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتاء لانجماد الماء
حتى لو كان في بلد لا ينقطع يصح مطلقا وان كان في حينه يصح وزنا لانه عددي متفاوت وانما يرتفع التفاوت بذكر الوزن وعن
ابي حنيفة ان السلم لا يصح في الكبار من السمك التي تقطع وزنا كالسلم في اللحم لجريان المماكسة في نزع العظم منه واختلاف رغبات الناس
باختلاف موضوعها وصح السلم في السمك المالح وزنا معلوما وضربا معلوما لكونه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم
لانه غير منقطع ولا يصح عددا للتفاوت احاده وعن ابي حنيفة ان السلم في السمك لا يصح بحال لانه لحم فصار كالسلم في اللحم ولا في اللحم
عند ابي حنيفة وقالا يصح ان بين جنسه ونوعه وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب مائة من لانه موزون
عادة معلوم ببيان هذه الاشياء ولهذا يضمن بالمثل في ضمان العدوان ويصح استقراضه وزنا والاستقراض لا يصح الا في المثليات
ويجري فيه ربا الفضل بعلة الوزن وكان منضبطا فيصح السلم فيه كالالية والشحم بخلاف لحم الطيور لانه لا يقدر على وصف موضع منه وله
ان اللحم يقل عند عظم العظم ويكثر عند صغره فكان المسلم فيه مجهولا وهذا التعليل يقتضي صحة السلم اذا كان منزوع العظم ولان اللحم
متفاوت في الثمن والهزال وذا يختلف باختلاف فصول السنة فما يعد سمينا في الشتاء يعد مهزولا في الصيف وهذه جهالة مفضية
الى النزاع وهذا التعليل يقتضي ان لا يصح السلم فيه وان كان منزوع العظم وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلتين فعدم احدهما
لا يدل على الجواز والتضمين بالمثل ممنوع فان اللحم من ذوات القيم في رواية سوء الجامع والاستقراض وزنا ممنوع ايضا ولئن سلم فالمثل اعدل
من القيمة لانه مماثل صورة ومعنى والقيمة مماثلة معنى والموجب الاصلي رد العين فيهما والمثل اقرب الى العين وكان اعدل منها ولان القبض
محسوس معاين في القرض واجب فامكن اعتبار المقبوض باسما بالاول واما السلم يقع على الموصوف في الذمة وبالوصف مجرد العقد لا يعرف
الموجود عند المحل ولا بمكيال رجل بعينه او بذراع رجل بعينه اذا لم يدر قدره لان القدرة على التسليم وقت وجوبه شرط وذا لا يتحقق الا بقا
ما عينه من المكيال والذراع الى وقت المحل وبقاؤه موهوم فربما يضيع قبله فيفضي الى النزاع بخلاف بيع العين فانه يصح لما مر ولا بد ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها فان كان مما يكبس بالكبس فيه كالزنبيل والجراب لا يصح لتمكن المنازعة الا في قرب الماء

استحسانا للعامل فيه كذا عن ابي يوسف ولا في طعام قرية معينة ولا في ثمر نخلة معينة لان القدرة على التسليم عند وجوبه شرط
صحة العقد ولا قدرة الا بوجود المسلم فيه ووجوده موهوم فربما تعتريه آفة فيعجز عن التسليم واحتمال الفساد في هذا العقد
ملحق بحقيقة الفساد واليه اشار النبي عليه السلام بقوله ارايت لو اذهب الله الثمرة ثم يستحل احدكم مال اخيه حين سئل عن السلم في ثمر
حائط بعينه ولو كانت النسبة الى القرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة يصح لان ذكرها لبيان الجودة
وشرط جواز السلم بيان جنس المسلم فيه كبرا او شعير وبيان نوعه كسقية او بخسية وبيان صفته كجيد او رديء وبيان قدره مثل كذا كيلا
بمكيال معروف او كذا وزنا لانه اذا لم يبين هذه الاشياء تقع المنازعة المانعة من التسليم والتسلم بين رب السلم والمسلم اليه لان المسلم فيه
يختلف باختلاف الجنس والنوع والوصف والقدر فربما يعطي المسلم اليه جنسا او نوعا وقدرا غير ما يطالبه رب السلم وليس الرجوع الى
قول احدهما باحق من الاخر لان كل واحد يحتج بمطلق الاسم فلا بد من بيان هذه الاشياء لقطع المنازعة وبيان الاجل فلا يصح السلم
الا مؤجلا وقال الشافعي يصح حالا ومؤجلا لانه عليه السلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا فاشتراط
التاجيل فيه زيادة على النص ولانه بيع ما في الذمة فيصح حالا كبيع العين ولنا قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم
ووزن معلوم الى اجل معلوم قال صاحب الاسرار فيه وظاهره يحرم السلم على من اراد الا من هذه الاوصاف كمن كان خرج من دخل
داري فليدخل غاض البصر يتقيد المطلق في حديث الرخصة بهذا وفيه اشكال لانه لا يقتضي انحصار ما جاز من السلم في المذكور في الحديث
اذ السلم صحيح في المذروع والمعدود فكان الحديث ساكتا عن بيان السلم الحال وما رواه مطلق فيصح ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز
السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا وما روي حكاية حال لا عموم له وقد اريد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد
غيره ولانه ولان القدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد فانه يثبت القدرة وهو الاجل الذي به يتمكن من تحصيله فيكون شرطا
ضرورة وهذا لان السلم عقد المفاليس اذ لا يعرض عن البيع باوفر الاثمان الى اوكسها الا المفلس وانما شرع في رخصة دفعا لحاجتهم والرخصة
ما استبيح لعذر مع قيام المحرم وهو العجز عن التسليم هذا ولو قدر على تسليم لم يوجد المرخص فبقي على الاصل وهو عدم الجواز ولا يصح الا باجل
معلوم لما روينا ولان في جهالته تفضي الى النزاع واقل الاجل شهر في الاصل وعليه الفتوى لان من حلف ليقضين دينه عاجلا
يقضيه قبل تمام الشهر بر واذا كان ما دون الشهر في حكم العاجل كان الشهر وما فوقه في حكم الآجل وقيل ثلاثة ايام كالاجل في شرط
الخيار وقيل اكثر من نصف يوم لان المعجل ما قبض في المجلس والمؤجل ما لم يقبض فيه ولا يبقى المجلس بينهما اكثر من نصف من يوم عادة
وبيان قدر راس المال وان كان مشارا اليه فيما يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وقال ابو يوسف ومحمد لا يشترط
معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر لم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا البر
في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده ويصح عندهما واجمعوا ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة
لهما ان المقصود هو الاعلام ليحصل القدرة على التسليم وينقطع النزاع وذا حاصل بالاشارة الى العين لانها ابلغ اسباب التعريف
فلا يشترط اعلام القدر كما في الثمن والاجرة والثوب فانه لا يشترط اعلام ذرعان الثوب اذا كان راس المال اجماعا والمذروع في
المذروعات للاعلام كالعدد في المقدرات وله ان جهالة راس المال تفضي الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا فربما يجد بعضه
زيوفا لان الدراهم لا تخلو عنه فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد وقد استوفى ما عداه فيبطل العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر
في المردود فيعلم به كم انتقض السلم وفي كم بقي واذا كان راس المال معلوما بوزن المردود فيعلم به في كم انتقض العقد وما يفضي الى جهالة المسلم فيه
يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما ولانه ربما ينفسخ العقد للعجز عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون قائما فلا يدري
كم يرد فيفضي الى المنازعة او الى الربا ولا يقال هذا موهوم والموهومات لا تعتبر في هذا العقد كالمتحقق لانه شرع مع المنافي لكونه بيع المعدوم
وشرط جواز البيع وجود المبيع الا ترى انه عليه السلام كيف اعتبر الهلاك الموهوم في ثمر حائط بعينه بخلاف ما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف

لا تعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشر سلم له
الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شيء من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها
شيء فجهالة قدر الذرعان لا تؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد ومن فروعه اذا اسلم مائة درهم في كر بر وكر شعير ولم يبين راس
مال كل واحد منهما لا يصح لان اعلام قدر راس المال شرط فيقسم المائة على البر والشعير باعتبار القيمة وهي تعرف بالحزر والظن فلا يكون
قدر راس مال كل واحد منهما معلوما حتى لو كانا من جنس واحد يصح لان راس المال ينقسم عليهما على السواء او اسلم جنسين ولم يبين
مقدار احدهما بان اسلم اذ دنانير في كر بر وقد علم وزن احدهما ولم يعلم وزن الاخر لا يصح عنده لان اعلام قدر راس المال شرط عنده
فاذا لم يعلم احدهما بطل العقد في حصته فيبطل في حصة الاخر لجهالة حصة الاخر ولاتحاد الصفقة وبيان مكان الايفاء فيما له حمل ومؤنة
كالبر ونحوه وقال ابو يوسف ومحمد ليس بشرط ولكن اذا شرطاه صح وان لم يشرطاه يتعين مكان العقد للتسليم لان التسليم وجب بالعقد
فيتعين مكان العقد للتسليم كما في البيع ولانه لا يزاحمه مكان اخر فيتعين ضرورة كاول اوقات الامكان في الاوامر المطلقة على قول الكرخي
وصار كالقرض والغصب وله ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض
والغصب ولم يوجد اذ السلم لا يصح الا مؤجلا فلا يتعين مكان العقد للايفاء فاذا لم يتعين ولم يعينا مكانا اخر بقي مكان الايفاء
مجهولا وجهالته تفضي الى النزاع كجهالة الصفة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف الاماكن فيما له حمل ومؤنة كما تختلف باختلاف الصفة وعن
هذا قيل ان الاختلاف في بيان مكان الايفاء يوجب التحالف عنده كالاختلاف في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان بعقد العقد
عندهما حتى لم يحتج الى ذكره مكان ا[illegible] فالاختلاف فيه يوجب العقد فيتحالفان كالاختلاف في الثمن وراس المال وعنده قضية الشرط حتى
احتيج الى ذكره فصار كالاختلاف في شرط الخيار والاجل وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا بمؤجل موصوف في الذمة
الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان استاجر دارا او دابة بما له حمل
ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان امكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد
والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه شيئا له حمل ومؤنة ولزيادة عرض او ساقي نصيبه للايفاء وما لا حمل له ولا مؤنة كالمسك
والكافور لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء عندهم لانه لا تختلف قيمته باختلاف المكان وذكر في الجامع الصغير وبيوع الاصل انه يتعين
موضع العقد للايفاء وذكر في الاجارات انه لا يتعين ويوفيه في اي موضع شاء وهو الاصح لاستواء الامكنة كلها ولا يجب في الحال
ليتعين ضرورة باعتباره ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق عن رب
السلم ولو عينا المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لان المصر مع تباعد اطرافه كمكان واحد في هذا الحكم وقبض راس المال قبل افتراقهما بالابدان
وهو شرط بقاء العقد على الصحة وسواء كان راس المال مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالعروض اما اذا كان من
النقود فلئلا يكون افتراقا عن دين بدين لانه عليه السلام نهى عن الكالي بالكالي اي النسيئة بالنسيئة واما اذا كان من العروض فلان السلم اخذ
عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال عاجلا ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الصرف والكفالة والحوالة ولانه لا بد
من تسليم راس المال الى المسلم اليه ليتصرف فيه فيقدر على تسليم المسلم فيه وقال مالك يجوز تاخير تسليم راس المال يوما او يومين جاز لانه يعد عاجلا
عرفا وعن هذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه شرط الخيار لهما او لاحدهما لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمكنه مبطل
للعقد وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه لا يفيد اذ فائدته الرد والمسلم فيه دين في الذمة واذا رد المقبوض عاد دينا كما كان ولان اعلام الدين
بذكر الصفة اذ لا يتصور فيه المعاينة فقام ذكر الوصف على الاستقصاء في السلم فيه مقام الرؤية في بيع العين بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الملك
فلا يمنع تمام القبض ويصح العقد لو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق اذا كان راس المال قائما في يد المسلم اليه عند اسقاط الخيار وان انفق
حتى صار دينا عليه لم يصح العقد باسقاط الخيار لان ابتداء العقد براس مال هو دين لا يصح فكذا اتمامه باسقاط الخيار وقال زفر لا يصح العقد

دراهم

باسقاط

٢٢٤

باسقاط الخيار وقد حققناه في باب البيع الفاسد فيما اذا باع باجل مجهول ثم اسقط الاجل وقد جمعوا جملة الشروط في قولهم اعلام
قدر راس المال في المكيل والموزون والمعدود والتعجيل واعلام المسلم فيه جنسا ونوعا وقدرا وصفة والتاجيل ومكان بيان الايفاء فيما له
حمل والقدرة على التحصيل واستبدال الزيف ان قل في مجلس العقد اعلم ان المسلم اليه اذا وجد بعض راس المال زيفا بعد ما افترقا فرده
واستبدل به الجياد في مجلس الرد وكان المردود قليلا لا يصح فان كان كثيرا بطل عند ابي حنيفة وعندهما جاز استحسانا قل المردود او كثر
وعند زفر يبطل السلم بقدر ما قل المردود او كثر قياسا لانتقاض القبض من الاصل بالرد فصار كان لم يوجد فيبطل العقد بقدر المردود
كما لو وجده رصاصا او ستوقا ولهما انهما افترقا عن قبض صحيح لان قبض الزيوف صحيح حتى لو تجوز به جاز وانما انتقض ذلك القبض بالرد
وصار العقد عند الرد موجبا قبض الجياد فاذا افترقا بعد قبض الجياد بقي العقد صحيحا وله ان القبض ينتقض من الاصل ولهذا لو عاد الاجل
لو كان مؤجلا وكذا الكفالة والرهن فكانهما افترقا عن غير قبض الا ان في القليل ضرورة لان الدراهم لا تنفك عن زيف قليل ولا ضرورة
في الكبير لان الدراهم تخلو عنه والقليل عند ابي حنيفة ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف عنه روايتان ومن اسلم مائتي درهم في كر بر
مائة دينا على المسلم اليه ومائة نقدا بطل في حصة الدين لانه دين بدين والكالي بالكالي منهي عنه وصح في حصة النقد لوجود قبض راس
المال في المجلس ولا يشيع الفساد كما قال زفر اما اذا اطلق العقد ولم يضف المائتين الى درهم بعينها بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم
نقد مائة وجعل المائة الاخرى قصاصا بدين كان له عليه قبل عقد السلم فظاهر لان الفساد طارئ اذ السلم صح ولهذا ابتداء خاليا عن
الشرائط المفسدة اذ قبض راس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صحيحا اذ العقد لازم قبل قبض راس المال ما داما
في المجلس ولهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح وانما فسد بعض السلم بعضه بسبب طارئ وهو الافتراق لا عن قبض حيث لم ينقد المائة
وجعلها قصاصا بما عليه والفساد الطارئ لا يشيع عند الكل كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم بخلاف ما لو جمع بين حر وعبد لان
الفساد مقارن فيشيع في الكل واما اذا قيد بان قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي عليك في كر بر فكذلك لان النقود لا تتعين في العقود
دينا كانت او عينا حتى لو باع عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فكان التقييد مثل الاطلاق ثم المقاصة بالدين فانعقد العقد
صحيحا بخلاف ما لو باع عينا بدين وفيما يعلمان ان لا دين حيث يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه المائة التي لي على فلان
يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الكل
ولم يشترط تسليم الثمن على غير العاقد هنا وفي الكل لو لم يعين واذا اسلم برا في شعير وزيت اي لو قال اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم العين والعشرة
الدنانير التي عليك في كر بر يبطل في الكل اما في حصة الدنانير فبالاجماع لعدم النقد في المجلس واما في حصة الدراهم فعند ابي حنيفة للجهالة
وهي مسالة اعلام قدر راس المال ولو اسلم كر بر في كر شعير وكذا من الزيت بطل في حق الشعير عندهم لان الكيل يجمعهما وبطل في حصة الزيت
عنده ايضا لجهالة قدر راس مال الزيت من البر اذ معرفة قدر راس المال شرط عنده فاذا قوبل بشيئين مختلفين كان الانقسام بطريق
القيمة وذا يعرف بالحزر والظن فكان مجهولا حتى لو بين حصة كل واحد منهما يصح لارتفاع الجهالة وعندهما معرفة القدر ليست بشرط ولا
يصح التصرف في راس المال والمسلم فيه بشركة وتولية قبل القبض لان التصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز والمسلم فيه مبيع وراس المال
شبيه بالمبيع ولان فيه تفويت القبض المستحق والشركة ان يشارك اخر فيه فان تقايلا السلم لم يشتر منه براس المال شيئا اي لو اسلم رجل
الى رجل عشرة دراهم في كر بر ثم تقايلا السلم فاراد رب السلم ان يشتري من المسلم اليه براس المال شيئا قبل القبض لم يجز استحسانا وعند
زفر والشافعي رحمهما الله يجوز قياسا لانه لما بطل السلم بقي راس المال دينا في ذمته فيصح الاستبدال به كسائر الديون ولنا قوله عليه السلام لا تاخذ
الا سلمك او راس مالك اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفساخه اذ لا يملك اخذه حال قيامه فقد جعل حق رب السلم
اخذ المسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس المال بعدها ثم قبل الاقالة لا يصح الاستبدال بالمسلم فيه قبل الاقالة واخذ راس المال بعدها كيلا يصير
ما نصا غير حقه فكذا بعدها براس المال ولان راس المال اخذ شبها بالمبيع فلم يجز التصرف فيه قبل قبضه وهذا لان الاقالة في حق غير المتعاقدين

بن

كعقد مبتدإ او حرمة الاستبدال غيرهما وجانب المسلم فيه لا يحتمل العقد المبتدأ اذ لا يمكن فيه جعل المسلم فيه مبيعا لانه دين يسقط
والسلم بعينه الدين وجانب راس المال يحتمله فيجعل راس المال مبيعا لانه دين يثبت مثله فاعتبر في حقه حكم ابتداء السلم فيحرم الاستبدال
براس المال ضرورة ولا يلزم ان لا يجب قبضه في المجلس لانه قبض راس المال وجب بحق المسلم فيه لانه لما وجب فيه ان يكون دينا وجب
حرم بعض ما يقابله ولما وجب تاجيله وجب تعجيل الاخر خلفا عنه ولما ثبت حكم الابتداء في جانب المسلم فيه لم يثبت فيما خلفه
وهو تعجيل قبض راس المال. ومن اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء ولو كان الكر قرضا
فامره بقبض الكر صح ولو امره في السلم بقبضه له ثم بقبضه لنفسه فاكتاله ثم اكتاله لنفسه صح والاصل فيه نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام
حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل وقد اجتمع هنا صفقتان بشرط
الكيل لما امر المسلم اليه رب السلم ان ياخذ ذلك الكر من البايع اقتضاء لحقه صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه وصفقة جرت بين المسلم ورب
السلم فلا بد من الكيل مرتين مرة لصفقة بين المسلم اليه وبايعه ومرة لصفقة بين المسلم اليه ورب السلم فان قيل بيع المسلم المعدوم رب السلم سابق
على شرا المسلم اليه من بايعه فلم يكن للمسلم اليه ما باعه بعد الشرا فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه لاحق والقبض
في باب السلم حكم عقد جديد فكانهما جددا ذلك العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشرا. وهذا لان العقد تناول دينا في ذمته والمقبوض
عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان
استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام اما فيما وراءه وهو غيره حقيقة فاشترى بايعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فبطل بخلاف القرض لانه
اعارة حتى ينعقد بلفظها وكان المقبوض عين حقه تقديرا فلا يلزم تمليك الشي بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل
واحد للمشتري بحق الوكالة. ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في ظرف رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان
امره بالكيل لم يصح اذ امره تناول عينا مملوكة للمسلم اليه لا لرب السلم لان حقه في الدين لا في العين وجعل الدين في ظرفه محال
وانما يثبت حقه في العين بالقبض فصار المسلم اليه مستعيرا للظرف منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم كما كان
وصار كما دفع الداين الى مديونه كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزن لم يصر قابضا بخلاف البيع فانه لو اشترى من آخر طعاما
معينا وامره ان يكيله في ظرف المشتري ففعل المشتري غايب فهو قبض لان الامر صح ما ولي ملك الامر لانه ملك العين بالبيع ولما
صح الامر صار البايع وكيلا عنه في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري حكما فصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما ولهذا
لو امر المشتري البايع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم للمسلم اليه لان الامر بالطحن لم يصح في السلم لانه لاقى ملك المسلم
اليه فصار الحال بعد الامر كالحال قبله وفي الشرا صح الامر لانه لاقى ملك المشتري. فان قيل في فصل الشرا ينبغي ان لا يصح الامر ايضا
في حق ثبوت القبض لان البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض ايضا قلنا امر بالطحن لا بالقبض وانما ثبت
القبض حكما وجاز ان يثبت الشي حكما وان كان لا يثبت قصدا وكذا لو امره ان يصبه في البحر فصبه يهلك من مال المسلم اليه في السلم
ومن مال المشتري في الشرا متقررا عليه الثمن للامر ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرا في الصحيح لانه ناب عنه في الكيل والقبض
حصل لوقوع المبيع في ظرف المشتري ولو امره في الشرا ان يكيله في ظرف البايع ففعل لم يصر قابضا لان المشتري صار مستعيرا
ظرفه ولم يقبض فلا يصلح العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله
ويعزله في جانب بيت البايع فكما لم يصر المشتري قابضا لانه لا يد للمشتري على بيته لانه مستعيرا لم يقبض. ولو اجتمع الدين
والعين والظرف للمشتري فان بدا بالعين صار قابضا للكل اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلانه خلطه بماله وبمثله يصير
قابضا كمن استقرض من آخر كرا من طعام وامره ان يزرعه في ارضه صح وصارت الارض قابضا لاتصاله بملكه. ولكن دفع دينارا
الى الصائغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار ويتخذ خاتما ففعل صح وصار مقرضا وصار الامر قابضا لاتصاله بملكه. فان قيل اليس

ان

ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم صار قابضا هنا باعتباره قلنا المعقود
عليه ثم الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن محله فلم يتصل
المعقود عليه بالثوب فلم يصر قابضا وان بدا بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري
بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا للمبيع قبل التسليم الى المشتري عند ابي حنيفة فينتقض البيع فان قلت الخلط حصل باذن المشتري
عند ابي حنيفة فينتقض البيع فان قلت الخلط حصل باذن المشتري وعندهما ان شاء المشتري شاركه في المخلوط وان شاء نقض البيع
لان الخلط ليس باستهلاك عندهما. ومن قبض المسلم فيه ثم وجد به عيبا فقد بقي ما في يده عند ابي حنيفة ان قبله المسلم اليه مع عيب
الحادث عاد السلم لانتقاض القبض وان ابى فله ذلك لحدوث عيب آخر ولا شيء عليه لانه وجب في ذمة رب السلم مثل ما قبض ثم صار
قصاصا بماله عليه فلو اخذ للعيب شيئا آخر لصار المثل بالمثل والفضل ربوا وقال ابو يوسف ان ابى ان ياخذ معيبا رد عليه مثل ما قبض
ورجع عليه بما شرط في السلم كما هو اصله في قبض الزيوف مكان الجياد وقال محمد ان ابى ان يقبضه رجع عليه بقدر النقصان من راس
ماله لانه منع عنه بعض المبيع فيرجع ببعض الثمن. اختلف رب السلم والمسلم اليه في قدر راس المال والمسلم فيه او فيهما بان قال رب السلم
اسلمت اليك خمسة دراهم في كر بر وقال الاخر بل اسلمت عشرة في كر بر وبرهنا فعند ابي يوسف وقيل هو قول ابي حنيفة قضي بعقد واحد
ببينة المسلم اليه ويثبت الفضل وعند محمد قضي بعقدين بخمسة عشر درهما على رب السلم وبكرين على المسلم اليه. وان قال رب السلم
اسلمت اليك عشرة في كري بر وقال الاخر اسلمت الي عشرة في كر بر وبرهنا قضي ببينة رب السلم ويثبت الفضل وعند محمد قضي بعشرين درهما
في ثلثة اكرار. وان قال المسلم اليه اسلمت عشرين درهما في كر بر وقال رب السلم اسلمت عشرة في كري بر قضي بعقد واحد ويقبل
بينة كل في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم وببينة الكر على المسلم اليه بعقد العشرين في كر بر وعقد العشرة في كري بر لان
البينات حجج الشرع فيعمل بها ما امكن وقد امكن هنا اذ كل واحد برهن على عقد غير ما ادعاه صاحبه ولما اتفقا انه لم يجر بينهما الا عقد
واحد يكتفي بعقد واحد. اسلم امة في كر بر وقبضت الامة فتقايلا السلم فماتت الامة في يد المسلم اليه بعد الاقالة وعليه قيمتها يوم
قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الامة صح لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد لانها فسخ العقد وفسخه بدونه لا يكون وقيام العقد بقيام المعقود
عليه وهو المسلم فيه لانه وان كان دينا فهو في حكم العين حتى لم يجز الاستبدال به قبل قبضه فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موت الامة ابتداء
وبين التقايل عليه بعد موت الامة اذ البقاء اسهل من الابتداء واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة وان ماتت تبعا فيجب عليه
ردها وهو عاجز عن ردها عينها فيجب رد قيمتها والمقايضة وهو بيع ما يتعين بما يتعين مثل السلم حتى يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد
العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه فيكون العقد قائما بقيام احدهما فيصح. وفي الشرا بالثمن عكس اي لو اشترى امة بالف فتقايلا
فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة ايضا لان المعقود عليه في البيع الامة فيبقى العقد ببقائها ويبطل
بموتها واذا ماتت لم يبق العقد فلم يصح الفسخ واذا لم يصح الفسخ لفوات محله لم يبق الفسخ بعد هلاك محله اذ البقاء يقتضي المحل فيستحيل القول
لمدعي الرداة والتاجيل بانهما كالحتى لو قال المسلم اليه شرطت لك رديا وقال رب السلم لم تشترط فالقول للمسلم اليه لا رب السلم متعنت
في انكار الصحة اذ الظاهر ان المسلم فيه مع رداءته مربوا على راس المال وكلام المتعنت وهو من ينكر ما ينفعه مردود فيقبل قول صاحبه
بلا معارض وفي عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه او رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا
فالقول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة فكان القول له وان انكره خصمه اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر
من حال المسلم التحاشي عن المعصية وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل
فالقول لرب السلم عندهم لان كلام المسلم اليه خرج مخرج التعنت لانه انكر ما ينفعه وما هو حقه وهو الاجل لانه لو رضي المسلم اليه بفعل
الفساد عرضا له فكان باطلا. فان قيل المسلم اليه ليس بمتعنت لانه يدعي الفساد وفيه نفع بعود راس ماله اليه قلنا الفساد لعدم الاجل

مجتهد فيه اذ الشافعي يجوزها فلا يتعين البيع في رد راس المال بخلاف ما اذا انكر الوصف لان الفساد ثم قطعي ولو اجعل
القول لرب يرجع في بيان مقدار الاجل اليه الصادق في عكسه بان ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ابي
حنيفة وعندهما لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول له وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف
الربح وزيادة عشرة دراهم والمضارب يقول شرطت لي نصف الربح مطلقا فان القول لرب المال وان كان فيه فساد العقد لانه
ينكر استحقاق الربح وله ان اتفاقهما على عقد السلم اتفاق على شرائطه لان الشرط التي يتبع له وثبوت التبع بثبوت الاصل فصارا متفقين
على الصحة فان كان الاجل بعد ذلك انكار لما اقر به فلا يعتبر كما لو اختلفا في الشهادة واتفقا على النكاح فان القول قول من ادعى انه كان
بشهود بخلاف مسئلة المضاربة لانها ليست بلازمة لانها اذا صحت كانت شركة واذا فسدت صارت اجارة فلم يتفقا على عقد واحد
فان ولظاهر حاله على المعاوي عن الفساد فلا يدل على ان لا اتحاد عقد اخرا ذا كان كذلك لم يعتبر دعواهما في العقد بل يعتبر مجرد دعوى
استحقاق على رب المال وهو ينكر فكان القول له اما السلم فعقد لازم متحد على تقديري الصحة والفساد فكان القول لمن ادعى صحته
والحاصل ان من خرج كلامه تعنتا على عقد واحد والقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وصح السلم في محوف وطست وقمقمة
اذا كان يعرف بالوصف وان كان لا يعرف فلا خير فيه لانه بيع دينا والدين يعرف بالوصف وبدونه يبقى مجهولا جهالة تفضي الى النزاع وان
استصنع في شيء من ذلك بغير اجل صح استحسانا وصورته ان يقول للخفاف اخرز لي خفا من اديمك يوافق رجلي وتريه رجله بكذا
او يقول للصائغ صغ لي خاتما فصك وسنه ووزنه وصفته بكذا والقياس ان لا يصح لانه لا يمكن تجويزه اجارة على العمل في ملك الغير
اذ الاديم ملك الصانع ولا بيعا لانه بيع ما ليس عنده ولا سلما لفقد شرائطه وجه الاستحسان ما روى انه عليه السلام استصنع خاتما ومنبرا
ولان المسلمين يتعاملونه من لدن النبي عليه السلام الى يومنا هذا بلا نكير فينزل منزلة الاجماع كدخول الحمام باجر فانه جائز استحسانا لتعامل
الناس وان ابى القياس جوازه لان مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول وكذا لو قال لسقاء اعطني شربة ماء بفلس او احتجم باجر
فانه يجوز لتعامل الناس وان لم يعرف قدر ما يشرب وما يحتجم من ظهره معلوما والاصل فيه قوله عليه السلام ما راه المسلمون حسنا فهو
عند الله حسن وقد راوا الاستصناع حسنا وكان الحاكم الشهيد يقول الاستصناع مواعدة وانما ينعقد العقد بالتعاطي
اذ جاء به مفروغا عنه ولهذا يثبت الخيار لكل واحد منهما والصحيح عند الجمهور انه بيع لان محمدا رحمه الله سماه شراء وذكر فيه القياس
والاستحسان وفصل بين ما فيه تعامل وبين ما لا تعامل فيه والمواعدة يجوز قياسا واستحسانا في الكل والمعدوم اعتبر موجودا حكما للحاجة
كطهارة المستحاضة وعكسه الماء المستحق بالعطش وقد تحققت الحاجة هنا اذ كل احد لا يجد خفا يوافق رجله او خاتما
يوافق اصبعه وبيع المعدوم قد يجوز للحاجة اصله بيع المنافع ثم قال ابو سعيد البردعي المعقود عليه العمل لان الاستصناع استعمال
الصنع وهو العمل فتسميته المعقود به يدل على انه معقود عليه والاديم آلة العمل والاصح ان المعقود عليه هو العين المستصنع فيه ولهذا
لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعه او من صنعه قبل العقد واخذه جاز وانما يبطل بموت احدهما لان له شبها بالاجارة انه احتسب طلب العمل
واذا عمل الصانع فقبل ان يراه المستصنع باعه من غيره صح لان العقد لم يتعين فيه اخشاه واذا احضره وراه المستصنع فهو بالخيار
ان شاء اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره وهذا يدل على ان المعقود عليه العين لان خيار الرؤية انما يثبت في بيع العين ولا خيار
للصانع بل يجبر على العمل لانه باع ما لم يره وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا لانه لا يقدر على التسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الى شراء
الاديم وآلات العمل وافساد بعضه ليحصل ما باعه وعن ابي يوسف انه لا خيار لواحد منهما اما الصانع فلما مر واما المستصنع فلان في
اثبات الخيار له اضرارا بالصانع فربما لا يرغب غيره في شرائه بتلك الصفة والصحيح ان للمستصنع الخيار ولا خيار للصانع ولا يصح فيما لا تعامل
فيه كالثياب والسياب لان جواز الاستصناع للتعامل ولا يجوز فيما لا تعامل فيه فيعمل بالقياس وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف
ليقدر على تسليمه ولو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار سلما عند ابي حنيفة وعندهما هو استصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار

سلم

سلما عندهم حتى يشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف ولا يكون فيه خيار الرؤية والحاصل ان المبيع لما كان دينا امكن تصحيحه
سلما واستصناعا لكنهما رجحا الاستصناع اعمالا للفظ في حقيقته وحملا للتاجيل على التاجيل في المدة بخلاف ما لا تعامل فيه لانه لا
يمكن تصحيحه استصناعا فحمل على السلم ضرورة وهو نوع من السلم لان جوازه بالكتاب والسنة المستفيضة والاجماع وجواز الاستصناع بالتعامل
وفيه شبهة لان عند زفر والشافعي لا يجوز بالحديث المروي الاستقراض بعض غير مضمون من جنسه بعد العقد فيصير مستوفيا بالقبض
والعرض يعوث لا مثله حتى لو غصب رب السلم كرا واستقرض كرا من المسلم اليه بعد عقد السلم يصير قصاصا ولو كان قبله لا يصير قصاصا
لان الشرط ان يصير مستوفيا دين السلم بدين اخر مثله ولا يصير موفيا دينا اخر عليه بدين السلم حتى لا يكون استبدالا وانما يصير مستوفيا
دين السلم بدين اخر اذا وجب دينا اخر عليه بعد عقد السلم لان اخر الدينين قضاء عن الاول كالسلم اسلم في كر بر وسط فباع رب السلم من
المسلم اليه عبدا بكر وسط وقبض الكر لا العبد وفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض بقضاء او بلا قضاء
او بعد القبض بقضاء يجب على رب السلم رد مثل الكر الذي هو ثمن العبد ولا يجب عليه رد عين الكر المقبوض اذ الفسخ يرد على ما ورد عليه
العقد والعقد ورد على كر في الذمة لا على كر بعينه فكذا الفسخ فلو لم يرد الكر حتى حل السلم صار قصاصا بقضاء او لم يتقاصا لوجود علامة
الاستيفاء بعد ارتفاع البيع وهو قبض عين مضمون بعد السلم وكذا لو باع العبد قبل السلم وقبض الكر بعد السلم لحصول الاستيفاء بقبض
غير مضمون بعد السلم ولو كان البيع والقبض قبل السلم لم يصر قصاصا وان تقاصا لانه لو صار قصاصا لصار دين السلم قضاء الدين ثمن
العبد لان اخر الدينين قضاء للاول فيصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض وصار كما لو رد العبد بعيب برضاه بعد قبضه او باقالة فان الكر
لا يصير قصاصا بالكر وان تقاصا لان حرمة الاستبدال بالمسلم فيه حق الشرع والاقالة عقد صحيح جديد في حق الثالث فصار الكل مقبوضا
بجهة الثمن عن العبد في حق الشرع وما يكون على وجه الاقتضاء لعقد اخر لا يكون استيفاء للمسلم فيه فكان استبدالا ضرورة ولو جاء المسلم
اليه بكر بر اجود واخذ درهما لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد لانه اعتياض عن الجودة ولا قيمة لها وكذا لو جاء بارديء ورد درهما لم يجز عندهما
لانه اقالة فيما لا حصة له من الثمن وعند ابي يوسف يصح فيهما لانه احسان من الجانبين وقد قال عليه السلام خيركم احسنكم قضاء وصار كما لو
جاء بزيد بقفيز او بانقص بقفيز واحدا ورد درهما فانه يجوز ولو جاء بثوب انقص بذراع ورد درهما فقبل لم يجز عندهما لانه
اقالة فيما لا يعلم حصته اذ الذرع وصف وعند ابي يوسف يجوز كما جاء بثوب ازيد بذراع وطلب درهما ولو اسلم في مائة كر بر فباع رب
السلم من المسلم اليه كرا بمائة الى اجل وقبض الكر وقضاه عن السلم قبل نقد الثمن لم يجز لا المقاصة في السلم لكانا لا العقد فكانه اشترى
ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ولو استهلكه وجب عليه مثله لان القضاء لم يصح فان قضاه مثله فتقاصا لم يجز ايضا لان الضمان قائم
مقام المضمون والمضمون لا يصلح قضاء فكذا ما يقضي بامثاله فكان ما قبض المسلم اليه من رب السلم غير ما وجب عليه بجهة الضمان اذ الضمان وجب
دينا في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين وانما جعل المقبوض في حكم العين في السلم احترازا عن الاستبدال والاستبدال هنا جائز
فلا يجعل المقبوض عين الدين وهذا البيع رب السلم كذا من المسلم اليه ما باع وتقاصا فقضاه السلم صح ولو لم يقبض الكر وتقاصا لا يصح لان
قضاءه تصرف في المبيع قبل القبض فان تعيب الكر عند رب السلم واختار المسلم اليه اخذه معيبا فتقاصا صح لان شراء ما باع باقل مما باع بعد
التعيب صحيح وان اختار التضمين بمثله فتقاصا لا يصح ما لم يقبضه لما مر ولو قبضه المسلم اليه فغصبه رب السلم وتقاصا لم يجز لانه لو اخذ برضاء
المسلم اليه وتراضيا ان يكون ذلك قصاصا بكر السلم لا يصح فهنا اولى وكذا لو غصبه اجنبي من المسلم اليه او اودعه اجنبيا او احال على الغاصب
او على المودع رب السلم لم يجز لقيامهما مقام المحيل ولو تعيب عند الغاصب او المودع قبل الحوالة صح كما لو قبضه من المسلم اليه بعد التعيب

باب المتفرقات

صح بيع الكلب عندنا وضمن متلفه سواء كان معلما او غير معلم وعند ابي يوسف
انه لا يصح بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كسبع الهوام المؤذية وعند الشافعي رحمه الله لا يصح بيع الكلب اصلا لانه نهى عليه السلام
عن بيع الكلب وقال عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولان سوره نجس فيحرم بيعه كالخنزير وعكسه الشاة وهذا لان السور

ان نجاسة للعين ونجاسة العين لا تمنع جواز بيعه بدليل عرعه وهما متنافيان فلا يجتمعان ولنا ما روى ابن عباس انه عليه السلام نهى
في كلب بالرخص هذا فدل ان بيعه جائز وان اتلافه مضمون ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي وهذا لانه يحرس خلق المصالح
ونحوه فيه الصح فكان مالا واباح الانتفاع به شرعا حراسة واصطيادا كان متقوما بخلاف الهوام المؤذية فانه لا ينتفع بها وهو اما يحول ابتداء
ابتداء الاسلام حين كان مامورا بقتل الكلاب ليعالجهم عما العوا من مصاحبتها فلما تركوا الالف سقط ما مر تغليظا ونجاسة عنه لم يمنعه
اذ يحل الانتفاع من مصاحبتها فلما تركوا الجلد كامر ولان ما سلم فيحرم الاكل دون البيع وصح بيع الفهد والسباع والطيور لانها اموال متقومة
وحفظ من هذه الدار ان علم البايع او المشتري وان لم يعلما عقدا ان لم يصح عند ابي حنيفة للجهالة وعنه انه يصح وان لم يعلما عقدان عند ابي
حنيفة وهو قول ابي يوسف لان هذه جهالة لا تفضي الى النزاع لرضاهما وعنه انه يشترط علم المشتري فقط وهو قول محمد لان ما يصير الحجهول
وما يعتبر للبايع معلوم ودار تطرف هو الذي على طريق الخاصة وعند زفر لا يصح لانه بيع طريق العامة ودهن نجس ان وقعت فيه نجاسة
لانه نجس لمجاور فصح بيعه كثوب نجس وقال الشافعي رحمه الله لا يصح لانه مايع نجس كالدم ومر على ان يوفيه في بلده الذي عقد فيه لانه بمنزلة بيع
شرط التسليم فصح لان العقد يوجبه وعند محمد لا يصح لانه بيع وشرط والذمي كالمسلم في المبيوع في غير الخمر والخنزير لقوله عليه السلام
ان بذلوا الجزية فلهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلف محتاج فاستويا في مباشرة العقود التي هي وسيلة الى ادامة التكاليف
الا في الخمر والخنزير خاصة فان عقدهم عليها كعقدنا على الخل والشاة لانهم يعتقدون اباحة الانتفاع بها وقد امرنا بتركهم وما
يدينون وكذا قال عمر رض ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها واذا اشترى عبدا مسلما ومصحفا صح ويجبرهم على بيعه من مسلم وقال
انه في يبطل بيعه لانه لو صح لا قر عليه كالمسلم ولنا انه ملك بيعه فلك شراه كالمسلم القبض حكم البيع لـ البيع من حيث انه يفيد ملك التصرف
فاحرم البيع حرم القبض كالاسلام في الخمر الا اذا تخللت وقال زفر لما ارتفع العقد بالاسلام لا يعود الى الجواز بالتخلل وان ان البيع صح
حين وقع واعترض ما يوجب الفساد ولكنه ارتفع بالتخلل قبل العقد فصار كزوال الجهالة في الاجل قبل حلوله والاحرام في حق الصيد
بان اشترى مسلم من مسلم صيدا ولم يقبضه حتى احرم احدهما فسد البيع والعاقد الوكيل كالاصيل وان اسلم الموكل واحرم الموكل لا
يفسد عند ابي حنيفة لان الوكيل يبيح فالتفاحق وعندهما يبطل كالابتداء بجوسي باع ما خنق او ذبح او جرح او وقذ من مجوسي
صح عند ابي يوسف لانها ذكية عندهم وعند محمد لا يصح لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد ومن قال لآخر بع دارك من زيد بالف على اني ضامن
لك ما به سوى الالف فباع صح بالف ولا يجب على الضامن شيء وان زاد من الثمن بان قال بع دارك من زيد بالف على اني ضامن لك مايه
من الثمن سوى الالف فباع فالالف على زيد والمايه على الضامن وهذا بناء على ان الزيادة في الثمن والمثمن من المتعاقدين يصح عندنا
ويلتحق باصل العقد كان العقد ورد ابتدا على الاصل والزيادة كامر وعلى ان اصل الثمن لم يشرع لغير مال يقابله ولهذا لا يصح ايجابه
على الاجنبي لانه لا يستفيد بازائه مالا فاما فضول الثمن فيستغني عنه حتى يصح الزيادة من الاجنبي كما يصح من المشتري اذ لا يسلم شيء
له بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح على غير المرأة لانه لم يسلم لها شيء اذ البضع عند الخروج غير متقوم لكن من شرطها
المقابلة تسمية وصورة حتى يجب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل المايه بمقابلة المبيع صورة فوجد
شرطها فصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة صورة ولا معنى فلم يوجد شرطها فلا يصح ويبطل الزام المال ابتدا لبيع دار من
غيره وهو رشوة وهي حرام ولا تظهر في الحبس والشفعة والمرابحة حتى اذا اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل المايه
ويرابح على الالف لانه قام عليه وياخذ الشفيع بالالف لانه انما ياخذ بثمن يجب على المشتري وهو الالف ولو ضمن الزيادة بامر المشتري
ظهرت فيها فللبايع ان يحبس لاستيفاء الزيادة وياخذ الشفيع بالف ومايه ويرابح على الف ومايه وطولب الضامن فقط بالزيادة
ورجع ان ادى لان المشتري متى امره بالزيادة قبل الشراء صار وكيلا من جهته في حق الزيادة وحقوق العقد ترجع الى الوكيل لا الموكل
واذا ادى رجع به على المشتري كالوكيل بالشراء اذا انقد الثمن من مال نفسه وان تقايلا ورد بعيب رجع الزايد بما زاد وان زاد بعد

البيع بامره يلزم المشتري دونه لانه بمنزلة الرسول لحاجته الى الاضافة كالوكيل بالنكاح وان اضاف الى نفسه او ضمن طولب
بالضمان ورجع على الامر كالوكيل بالنكاح وان زاد بلا امره طولب لو ضمن او اضاف ولا يرجع فان لم يضمن ولم يضف يوقف على اجازة
صالح اجنبي عن عيب مع المشتري بلا امر البايع صح لانه لا يجب به شيء بل يسقط ما كان للمشتري كما في الخلع ووطي زوج المشتراة قبض
لا عقد حتى لو اشترى امة ولم يقبضها حتى زوجها فوطيها زوجها فالنكاح جائز لانها صارت مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق
للتصرف فكان القياس جواز بيعها الا انه امتنع للغرر والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع الآبق ويجوز تزويج الآبقة وهو قبض
من المشتري لان الوطي استيلاء على المحل وقد فعل الزوج ذلك بتسليط من المشتري فصار منزلة فعل المشتري بنفسه وان لم يطاها
فليس بقبض والقياس ان يصير المشتري قابضا بنفس النكاح لان النكاح تعيب حكمي حتى لو اشترى امة فوجدها ذات زوج له ان
يردها معتبر بالتعيب الحقيقي وجه الاستحسان ان الوطي فعل حسي كالقبض فيعمل عمله ولا كذلك النكاح لانه حكمي وقوله في الهداية ان في التعييب
استيلاء على المحل وبه يصير قابضا معترض بالتدبير فانه يصير به قابضا وليس فيه استيلاء على المحل ويجاب بانه اتلاف من وجه
ومن اشترى عبدا وغاب المشتري قبل ان يقبض العبد وينقد الثمن فبرهن البايع عند القاضي ان هذا العبد كان له باعه
من فلان وغاب قبل ان ينقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه بدينه فان غاب المشتري غيبة معروفة لم يبع القاضي في دين البايع
لانه يتوصل الى حقه بالذهاب الى مكان المشتري فلا حاجة الى بيعه وفيه ابطال حق المشتري وان غاب غيبة لم يدر اين هو باع القاضي
في دين البايع واعطى الثمن اذا اقام البايع بينة على ما ادعى لان ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على وجه اقر به وقد اقر مشغولا بحقه
فيظهر الملك للغايب مشغولا بحق البايع ولا يقدر البايع ان يصل الى حقه فيبيع الى بيعه احياء لحقه كالراهن اذا مات والمشتري
اذا مات مفلسا ولم يقبض المبيع بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق حقه متعلقا به ثم ان كان الثمن الثاني اكثر من الثمن الاول
يمسك الفضل للمشتري حتى يحضر لانه بدل حقه وان كان انقص من الثمن الاول رجع البايع على المشتري اذا ظفر به فان
كان المشتري اثنين فللحاضر ان يدفع كل الثمن ويقبض العبد فاذا حضر الآخر له ان يحبسه حتى يعطيه ما نقد من الثمن
عن حصته وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا نقد الحاضر الثمن كله لم ياخذ الا نصيبه من العبد وكان متبرعا
فيما ادى عن صاحبه لان الحاضر قضى دين الغايب بغير امره فلا يرجع عليه والحاضر اجنبي عن نصيب الغايب فلا يقبض نصيبه
ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان البايع حق حبس كل المبيع الى ان يستوفي كل الثمن فصار مضطرا في حصة صاحبه
من الثمن فكان له ولاية اداء نصيب صاحبه لا متبرعا اذ لا متبرع مع الضرورة وصار كمعير الرهن فانه يرجع بما ادى لكونه مضطرا
في تخليص ملكه واذا كان له ان يرجع عليه كان له ولاية الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من
مال نفسه ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان ويجب خمسمايه مثقال ذهب وخمسمايه مثقال فضة
لانه اضاف المثقال اليهما ولا رجحان لاحدهما على الآخر فاستويا وان قال بالف من الدراهم والدنانير فعليه خمسمايه دينار من المثاقيل
وخمسمايه درهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فانصرف الى وزن معهود في كل فرد منهما ومن له على آخر دراهم جياد فقضاها
زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت ثم علم فليس عليه شيء وقد تم استيفاؤه عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يرد القابض عليه مثل
زيوفه ويرجع عليه بالجياد لان حق رب الدين مرعي في صفته كما في قدره ولهذا لو كان المقبوض قايما له ان يرد ويرجع بمثل حقه
والوفا دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بالباقي فكذا اذا قبض دون حقه وصفا الا انه تعذر تضمين الوصف لانه
لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها ولانه يؤدي الى الربا فصار الى رد مثل المقبوض والمطالبة بالجياد احياء لحقه في الجودة ولهما ان المقبوض
من جنس حقه حتى لو تجوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لكان استبدالا ببدل الصرف والسلم وهو حرام فرفع به الاستيفاء
وانما بقي حقه في جودة لا قيمة لها لما مر ولا يمكن تداركها بضمان الاصل لان القضاء بالضمان على القابض حقا له ممتنع افرخ طهراوبا ضـ

المثقال

او مكس طين في ارض رجل فهو لمن اخذه لا لرب الارض لانه مباح سبقت اليه يد الاخذ فكان احق به ولانه صيد قال الله تعالى ليبلونكم
الله بشيء من الصيد تناله ايديكم ورماحكم يعني البيض والفرخ وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره
وشيه وهذا اذا لم يهيء رب الارض ارضه للاصطياد اذ الحكم لا يضاف الى شيء يصلح سببا الا بالقصد لذلك الا ترى ان من نصب
شبكة للجفاف فتعلق بها صيد او دخل صيد داره او وقع ما ينثر من السكر والدراهم في ثيابه ولم يكفه ولم يكن مستعدا له لم يملكه كذا هذا
فان هياها لذلك فجميع ذلك لرب الارض لانه صار اخذا له حكما فيعتبر بما لو اخذه حقيقة فان قيل انه اذا اعشش النحل في ارضه يكون
العسل لرب الارض وان لم يعدها لذلك قلنا الفرخ والبيض صيد لانه اسم لما لا يؤخذ الا بحيلة اما في الحال او في المآل وهما في هذه
الصفة اما المكس لان احتمال البراح والانفلات … والصيد لمن اخذه والعسل ليس بصيد بل هو من انزال الارض
وقد صار قائما بارضه فيكون تابعا لها كشجر نبت في ارضه وطين وتراب يجتمع في ارضه بجريان الماء فانه ملك لرب الارض وان
لم يكن الارض معدة له القبضان اذا تجانسا ناب احدهما عن الاخر لان التساوي دليل التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد
منهما مناب صاحبه واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لان الادنى بمنزلة بعض الاعلى والمحتاج اليه كله وقبض الغصب يجانس
قبض الشراء لانه يفيد ملك الرقبة عندنا دال الضمان وقبض الشراء يفيد ملك التصرف بخلاف قبض الوديعة والرهن لانه لا يفيد الملك
اصلا غصب عبدا فاشتراه صار قابضا بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديده ولو كان وديعة او رهنا لا حتى يتمكن من قبضه
بعدت … في الهلاك والحبس بالثمن والافتراق في الصرف والمقبوض بعقد فاسد ومختار البايع كالغصب لانه مضمون بالقيمة والخيار
المشتري كالرهن لانه مضمون بالثمن تقايضا فتقابضا عينا بدين فاشترى احدهما ما قال صار قابضا بنفس العقد لان العوضين
قائمان مكان كل واحد منهما مضمونا بقيمته بنفسه كالمغصوب ولو هلك احدهما لا اي لو هلك احدهما متقابلا ثم جدد العقد في القائم لا
يصير قابضا بنفس العقد لانه مضمون بقيمة العوض فشابه المرهون ولو اشترى ابريق فضة بدينار وتقابضا فزاد في الدينار بشرط قبض
الزيادة دون الابريق لا يلحق بالعقد فمن حيث انها ثبتت في الحال شرط قبضها ومن حيث الالتحاق لا يشترط قبض الاصل ولو لم
يرده ولكن جدد العقد باكثر من الثمن الاول فلا بد من قبض الابريق والثمن الثاني لان التجديد لا يصح الا بعد انفساخ العقد الاول
والمبيع مضمون في يده بالثمن في العقد الاول فلا ينوب عن القبض المستحق باع عبده الغائب من طفله صح كما لو باعه من اجنبي والنهي
عن الابق لا يتناوله او العود هو الظاهر هنا وجد … حتى لو مات قبل ان يرجع مات على الاب لانه لم يكن في يده مضمونا لان ملك الانسان
في يده لا يكون مضمونا ولو وهب عبده الغائب منه او وهب الوديعة من المودع لا يحتاج الى تجديد القبض لان القبض الموجب بالهبة ينوب
عنه كل قبض وان بلغ … العبد الى الابن بخلاف عبد غيره والفرق ان في شراء الوالد من نفسه حقوق العقد من جانب الصغير
لا يرجع على الاب لئلا يؤدي الى التنافي فيرجع الحقوق الى الصغير كان الصغير باشر بنفسه وصار الاب كالرسول الا انه يتولى في ذلك بولاية
الابن لعجز الصغير وبالبلوغ زال العجز وانقطعت الولاية فعاد الى الاصل وفي شراء الوالد من غيره حقوق العقد من جانب الصغير ترجع
الى الوالد لكن غيره لان حقوق العقد من طرف الاخر لا ترجع الى الوالد فلا يؤدي الى التنافي وصار الاب كالوكيل صح ايداع المغصوب واجارته
من غاصبه كما صح البيع منه وبرئ عن الضمان وصح اعارته منه ولم يبرأ حتى ينتفع لان الاعارة هبة المنفعة فلا توجب الملك بلا قبض فاذا
صار قابضا بالاستعمال برئ عن الضمان بخلاف الوديعة لانها عقد على الغير وبخلاف الاجارة لانه كما فرغ يجب نوع من الاجر ينافي ضمان
العين لانهما لا يجتمعان وصح امره ببيعه وبرئ بتسليمه لانه لا ينافي الضمان كالوكيل بالبيع اذا استخدم العبد وصح توكيل الغاصب … توكيله
بشرائه فصار قابضا بنفس العقد اي الغاصب اذا وكل بشراء المغصوب انسانا صح وصار قابضا بنفس العقد حتى لو هلك … هلك
على الامر وكذا لو وكل الغاصب رجلا بشرائه من مالكه فاشتراه صح وصار قابضا حتى لو هلك يجب الثمن على المشتري لان الحقوق ترجع
اليه ويرجع على الغاصب لانه وكيله وصح هبة ما قال من مشتريه ونفذت اقالته اي لو اشترى عبدا وتقابضا ثم تقايلا ثم وهبه للمشتري

صح وصار قابضا ولا يبطل الاقالة لما ياتي بعدها وصح هبة عبد ابق من مودعه له وصار قابضا لانه في يده حكما لا مغصوب اي لو غصب
رجل من المودع فوهب رب الوديعة للمودع لا يصح لانقطاع وصح اجارة الرهن من مرتهنه لبقاء المنافع على ملكه ولا يصير قابضا لان
قبض الاجارة اقوى من قبض الرهن لانها لازمة من الجانبين بخلاف الرهن فاذا تمكن من قبضه بطل لمنافاة بين اليدين وصح بيع اعارته
وهبته منه لوجود المطلق لهذه التصرفات ولا يصح هبة المبيع من بايعه ويبطل البيع لان الهبة لو صحت انتقل لبطلت انتهاء لانها لو صحت
لصار البايع قابضا بنفس القبول فيفوت القبض المستحق بالبيع فيبطل البيع فيبطل الهبة بناء عليه فجعلت مجازا عن الاقالة بخلاف ما لو
اشترى عبدا وتقابضا وتقايلا فوهبه لمشتريه حيث لا يبطل الاقالة لانها فسخ في حق المتعاقدين فيعود الى البايع قديم ملكه وجعل
كانه لم يجر بينهما بيع ووقع العبد في يد المشتري بسبب من الاسباب فوهبه البايع له ولا يصح بيعه واجارته واعارته من بايعه قبل القبض
اما البيع فظاهر وكذا الاجارة اعتبارا لبيع المنفعة وهبتها ببيع العين وهبتها واستعمال البايع المبيع في عمل مشتريه بامره قبض اي لو قال المشتري
للبايع قل للعبد يعمل في كذا ففعل فصار المشتري قابضا لان البايع صار رسول المشتري ولسان الرسول لسان المرسل فكان المشتري
قال للعبد اعمل في كذا ولو قال المشتري ذلك وعمل العبد صار قابضا كذا هنا ولهذا لو امر عبد غيره بعمل فعمل وعطب ضمن كما لو قبض اشترى
ارضا ونخلا فاثمر قبل القبض مثل الثمر اخذ الكل بالثمن ولم يعد العقد لانه كالموجود عند العقد حكما لا حقيقة فلم يعد العقد ما لم
فلو اكله البايع سقط قسطه من الثمن لانه صار مقصودا بالاستهلاك وان قبض الكل قسم الثمن اولا على ان يستوي تعتبر قيمة الارض والنخل
يوم العقد وقيمته يوم القبض لان الثمر مع الارض وعند ابي يوسف اربابا لانه مع النخل القائمة به ولولده منه فيقسم الثمن على الارض والنخل
نصفين ثم ما اصاب النخل يقسم بينهما ولو قضى الثمن من الثمر الحادث بعد القبض صح لانه يلتحق بسائر املاكه ويتصدق المشتري بالفضل لانه
لو كان موجودا وقت العقد لكان ربا حقيقة فاذا كان موجودا وقت القبض ولا … بالعقد يتمكن شبهة الربوا ولو قضى الثمن منه قبل
القبض لم يصح لانه استبدال بالمبيع قبل القبض ولو اشترى نخلة ملك ما تحتها من الارض عند محمد كما في الاقرار والقسمة لان النخل اسم للمستقر
لانه بدون القرار جذع او حطب فلا قرار بدون الارض وصار كما لو اشتراها للقرار وعند ابي يوسف لا يدخل في البيع شيء من الارض لان النخل
مع الارض فلا يستتبع الاصل وصار كما لو اشتراها بشرط القطع والجمار قول محمد وان اشتراها ثمرها وجد البايع الثمر ونقص المبيع خير
المشتري بين الاخذ والترك لتعيب المبيع قبل القبض وان لم يتعيب قبضهما فان وجد باحدهما عيبا رده خاصة لان العبرة في الرد بالعيب
بحال القبض والقبض ورد وهو منفصل وان قبضهما وجد فوجد باحدهما عيبا فان تعيب بالجد لم يرد لحدوث العيب عند المشتري
وان لم يتعيب ردها او امسكها لان القبض وجد وهو متصل وكذا حكم الشاة وصوفها وولدها والحلب والولادة بعد قبضها يمنع الرد الا
رضي لانه حق الشرع كالصوف والثمر الحادث بعد قطعت يد المبيع قبل قبضه لمشتريه اخذه واتباع الجاني بالارش وتصدق بما زاد
على نصف ثمنه ان قبضه من جنسه لشبهة الربا واختياره اتباعه لقبضه والتوى على المشتري وصح الاستبدال به لو صرفا وهذا عند ابي
يوسف وعند محمد لا يكون اختياره اتباعه كالقبض والتوى على البايع اصله مسئلة الصرف وهي ان من اشترى قلب فضة بدينار ولم
الدينار ولم يقبض القلب حتى احرقه رجل واختار المشتري امضاء البيع وتضمين الجاني وافترقا قبل قبض الضمان فعند ابي يوسف لا يبطل
العقد وقد روى عن ابي حنيفة كذلك وعند محمد يبطل لانه بالاختيار قامت القيمة مقام العين فلا بد من قبضها كما في العين ولهما ان القيمة
لما قامت مقام العين صارت يد المتلف كيد المشتري فصار اتباعه كاتلافه بنفسه وهذا لان الضامن لما قام مقام المالك في ملك المضمون
باداء الضمان صار اتلافه كاتلاف المشتري ايضا وصار كان المشتري اتلفه بنفسه صح حتى لو قبضه اخذه مشتريه ودفع الجناية او
فداه وان شاء تركه ودفعه بايعه او فداه وكذا لو كان لاحدهما خيار ولو قبض فجنى بايعه عليه فالخيار لمشتريه لزم البيع بكل الثمن لان جنايته
بعد القبض كجناية الاجنبي وهي يلزم البيع ومنع الرد وقال ابو يوسف لا يلزم البيع لان البايع لا يمكن من ابطال خيار المشتري قولا فكذا فعلا
ولو اشترى عبدا ثابا فقتل عند البايع فلكن خطا او رضي المشتري باحدهما وقبض فعلم بالاجر رده لعدم الرضا بالاجر وخير بايعه

بين الدفع والفداء لو رده بعضا لانه فسخ من كل وجه فعاد اليه قديم ملكه ويعتبر قبضا صار مختارا للفداء لانه عقد جديد في حق الثالث ولو قال
الجناية ناسيها فان فدى من الاولى ثم علم بالثانية رده ان شاء ولا شيء له اي لا يرجع بما فدى الا انه ما احسنه فكان متبرعا كما لو ادى ثم علم بعيب او
دفع نصفه او فدى نصفه لان الواجب هو الدفع بالجنايتين نصف لكل ولي الحق في النصف وان دفع المشتري العبد بالجناية الاولى بحكم او
بغيره ثم علم بالثانية يسترد نصفه ويدفعه الى ولي الجناية الثانية او يفديه لانه ظهر ان الواجب كان دفع النصف وان جنى عند بايعه ثم عند
مشتريه ففدى المشتري من الجناية الثانية رده على البايع لتحقق شرط الرد وهو رده كما خرج عن ملكه او ادخره بالجنايتين ورجع بنقصانه
لان بعد الرد وهو رده كما خرج عن ملكه او اخذه بالجناية الثانية لا منه وان قال البايع اقبله بالجناية الثانية ولا ادفع النقصان فالخيار
المشتري عليه لانه لو رده لصار مختارا للفداء فيتضرر به بخلاف ما لو بعث عنده لا يتضرر بالرد ولو غاب بايعه وحضر ولي الجنايتين
ودفع المشتري او فدى لا يرجع لانه طهر ملكه ولو جنى عند المشتري ووجد به اصبع زايدة فدى ورد بالعيب او دفع ولم يرجع بشيء لان تعذر
الرد منه باع بالخيار ثلثا وسلم فادعى احدهما بعد الثلث موته في الثلث وبطلان البيع والاخر اباقه وانبرام البيع فالقول والبينة للثاني لان
لان الحياة اصل وبينته اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للمشتري في المشتري بعد ما كان للبايع والثمن ولزوم العقد والبراءة عن ضمان القيمة وبينة
الاول تثبت ضمان القيمة ولو اتفقا بعد الثلث على موته واختلفا في وقته بان ادعى احدهما انه في الثلث والاخر بعده فالقول لمدعيه في الثلث
لان الحال تدل على ما قبله والبينة للاخر لانها تثبت امرا حادثا وهو لزوم العقد ولو ادعى احدهما موته بعد الثلث واجازة البايع في الثلث والاخر
موته بعده ونقضه فيه او كانا بالخيار ونقضه واختلفا هكذا فالقول للناقض لانه ينكر ثبوت ضمان ولزوم العقد والبينة للمجيز لانها اكثر اثباتا
لانها تثبت لزوم العقد وضمان الثمن ولو اختلفا بعد الثلث في النقض والاجازة والخيار لاحدهما والعبد في يد المشتري فالقول للمجيز لان
كونه في يده بعد الثلث يستدعي جواز العقد وكان متمسكا بالاصل والبينة للناقض لانه يدعي امرا حادثا ولو اختلفا هكذا في الثلث فالقول
لمن له الخيار لانه يدعي ما يملك انشاءه والبينة للاخر الا من له الخيار يثبت شيئا في يده ومن لا خيار له يثبت شيئا ليس في يده فكان الخارج مع ذي
اليد ولو زادت قيمته عند المشتري والخيار لبايعه واختلفا بعد الثلث فبرهن احدهما على الاخر او على اجنبي انه قتله خطأ بعد الزيادة
في الثلث والاخر عليه او على اجنبي انه قتله خطأ بعد الثلث فالبينة للبايع لانه اسبق ولا تترجح بينة المشتري بالسبق لان بينة البايع تثبت
ضمان الثمن على المشتري وبينة المشتري لا تثبت على البايع شيئا لانه اذا قتله في الثلث والخيار له يعتبر فاسخا فلا يلزمه شيء فلا استويا
في الاثبات حتى يترجح بالسبق وان برهن البايع على اجنبي بعد الزيادة انه غصبه من المشتري ومات عنده في الثلث وبرهن المشتري انه غصبه في الثلث
ومات عنده بعد الثلث فالبينة لمشتريه لان الغصب في مدة الخيار لا ينقض البيع فالمشتري يدعي الموت بعد الثلث وهو يوجب
لزوم العقد وضمان الثمن وهما حادثان اسلم في رطب فاخذ مثله تمرا فالبايع ينفيهما وبعكسه البينة للبايع لانها تثبت لزوم البيع وضمان
الثمن وهما حادثان بالعكس صح عند ابي حنيفة نظرا الى التفاوت في المال وكذا اخذ دقيقا او سويقا او مقليا بالبر او دقيقا بسويق او بالعكس
لا يصح لاختلاف الجنس وكان استبدالا والاجل المطلق من حين قبض العين حتى لو باع شيئا بثمن مؤجل الى سنة فمنعه البايع حتى مضت
سنة فاجله سنة مستقبلة والمطالبة قبل القبض يعتبر الاجل من وقت القبض وعند ابي يوسف ومحمد لا اجل له بعد سنة لانه اجله سنة
وقد مضت ولو بان الثمن زيفا لم يعد حبس المبيع حتى اذا اسلم الثمن وقبض المبيع ثم وجد البايع كله زيوفا فرده ليس له ان يسترد المبيع
من جنس حقه بدليل التجوز وعند زفر يسترد المبيع ويحبسه بالثمن لان حقه الجيد لا الزيف

كتاب الصرف

هو بيع بعض الاثمان ببعض اي بيع الذهب بالذهب او الفضة بالفضة او احدهما بالاخر سمي به لانه يحتاج الى نقل بدله من يد الى
يد والصرف هو النقل والرد لغة قال الله تعالى ثم انصرفوا صرف الله قلوبهم ولانه عقد على مال لا يقصد به ذاته بل ينتفع به في الفضل
بطريق التوسل والصرف هو الفضل لغة كذا قال الخليل بن احمد ومنه سمي التطوع صرفا لانه فضل على الفرائض قال عليه السلام من انتمى الى غير
ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا تطوعا ولا فرضا والاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبته الباء او لا قوبلت بجنسها

او بغيرها ونوع مبيع بكل حال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا
في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل فان كان رايجا
كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة وهذا لان الثمن عند العرب ما يكون دينا في الذمة كذا قاله الفراء والنقود لا تستحق بالعقد الا دينا
في الذمة فكانت ثمنا بكل حال والعروض لا تستحق بالعقد الا عينا وكانت مبيعة والمكيل والموزون يستحق عينا بالعقد تارة ودينا اخرى
وكان ثمنا في حال مبيعا في حال ومن حكم الثمن ان لا يشترط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل العقد بفوات تسليمه وصح الاستبدال به
بخلاف المبيع فلو تجانسا شرط التماثل والتقابض والا شرط التقابض حتى لو باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يصح الا مثلا بمثل وان اختلفا
في الجودة والصياغة لما روينا في باب الربوا ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر رض الذهب بالذهب مثل بمثل والورق
بالورق الى قوله وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره اشار الى ان التقابض قبل الافتراق شرط ولانه لا بد من قبض احدهما لئلا يكون
كالئا بكالئ واذا اشترط قبض احدهما شرط قبضهما تحقيقا للمساواة بينهما والا يلزم الربوا لان النقد خير من النسيئة لانها على عرض
الهدا دونه او لعدم او لقوته احدهما وان باع ذهبا بفضة جاز التفاضل لعدم التجانس ووجب التقابض لقوله عليه السلام اذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد وسواء كانا يتعينان كالمصوغ والتبر او لا يتعينان في العقود ومضاربات
ونحوها كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الاخر لاطلاق ما روينا ولانه وان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه
من جنس ما لا يتعين والذهب والفضة خلقا ثمنا في الاصل فشرط التقابض الحاقا للشبهة بالحقيقة في الربوا وكان ينبغي ان يشترط
مقرونا بالعقد الا ان حالة المجلس تقام مقام حالة العقد تيسيرا فاذا وجد القبض في المجلس جعل كانه وجد عند العقد ولا يعتبر
بالمجلس موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل ان يتفرقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا او قاما في المجلس او اغمي عليهما ثم
تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول ابن عمر رض وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم بخلاف
خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض اذ المخيرة تملك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله وان افترقا في الصرف قبل قبض العوضين
او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو التقابض وهذا اللفظ يشير الى ان القبض شرط البقاء على الصحة لا شرط الصحة كما زعم البعض
وهذا الاصح شرط الخيار في هذا العقد ولا شرط الاجل لان بالخيار يمتنع استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه يبنى على الملك والخيار
يمنع الملك وبالاجل يفوت القبض المستحق بالعقد شرعا الا اذا اسقط الخيار والاجل في المجلس فيعود الى الجواز لزوال المفسد
قبل تقرره ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد
البيع في الثوب لان القبض المعين واجب في بدل الصرف والاستبدال يفوت القبض المعين فان قيل وجب ان لا يفسد البيع في الثوب
لان الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم وهو المنقول عن زفر قلنا الثمن في الصرف مبيع
اذ البيع لا بد له من المبيع ولا شيء سوى الثمن فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح فان قيل لو كان
مبيعا لكان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون معينا فالمسلم فيه مبيع غير متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه
ثمن من وجه وهو كاف لفساد الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في الحرمات وصح بيع الذهب بالفضة مجازفة لاختلاف الجنس فلا يشترط
المساواة ولكن يشترط التقابض في المجلس لما مر ولا يصح شراء الفضة بالفضة مجازفة لاشتراط المساواة عند التجانس وعند
المجانسة يتوهم الربوا فلا يعرف ما هو شرط الجواز فلا يجوز بالشك ومن باع امة مع طوق الف مثقال فضة بالفي مثقال فضة نسيئة فسد
في الكل عند ابي حنيفة اما في الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن للعقد وقد يتعدى في الكل بمعنى هو ان قبول
العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة لان الفساد يتقدر بقدر المفسد عندهما ولو باع امة قيمتها الف مثقال
فضة وفي عنقها طوق فضة وزنه الف مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقده ثمن الطوق لان قبض حصة الطوق

واجب في المجلس شرعا وقبض حصة الامة غير واجب والسلم مطلق فيجعل المنقود من حصة الطوق اذ لا معارضة بين الواجب وغيره
والظاهر من حال العاقل المسلم ان يؤدي الواجب ولا يخل به وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال فضة الف نسيئة والف نقد فالنقد ثمن الطوق
ولان الشرع حرم التاجيل في بيع الصرف واطلقه في بيع الامة والظن بالمسلم ان لا يميل الى الحرام وكذا لو باع سيفا محلى وحليته خمسون
درهما ودفع من الثمن خمسين صح البيع وكان المقبوض حصة الفضة وان لم يبين ذلك لما مر وكذا لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان
المثنى مطلق ويراد به الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد من احدهما لانهما يخرجان من المالح وقال نسيا حوتهما والناسي
صاحب موسى بدليل قوله فاني نسيت الحوت وقال قد اجيبت دعوتكما والداعي كان موسى وقال عليه السلام اذا سافرتما فاذنا واقيما والمراد
احدهما فيحمل عليه نظرا لحاله ولو افترقا بلا قبض بطل العقد في الحلية لانه صرف فيه وقد فات شرطه وصح في السيف ان كان يتخلص بلا
ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والامة فان لم يتخلص الا بضرر بطل في السيف ايضا لانه لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف
وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه من الفضة فان كانت مثله او اقل منه لم يصح البيع للربوا وكذا اذا لم يدر خلافا لزفر لاحتمال الربوا
وجهة الفساد اكثر من جهة الجواز لانه يتعذر بالمساواة والنقصان والجواز يتعذر بالزيادة ولو استوت الجهتان رجحت جهة الفساد احتياطا
فما ظنك اذا كان جهة الفساد اكثر ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصار الاناء
مشتركا بينهما لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ
لانه صح ثم بطل بالافتراق لا عن قبض فلا يتعدى الى ما بقي ولا يقال ان فيه تفريق الصفقة لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض
لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين واذا استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بقسطه وان شاء رده لان
الشركة في الاناء عيب لانه يتعيب بالتبعيض وقد ظهر انه كان في يد البائع بخلاف ما تقدم لان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل
نقد كل الثمن وان باع قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لان الشركة ليست بعيب فيها اذ لا يتعيب بالتبعيض وصح
بيع دينار ودرهم بدرهمين ودينارين وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير بصرف كل جنس بخلافه
تصحيحا للعقد استحسانا وقال زفر والشافعي لا يصح قياسا لان هذه صفقة اشتملت على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل
على سبيل انقسام الاجزاء بالاجزاء بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك الجانب على البدلين من هذا
الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاز التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربوا وفي صرف
الجنس الى خلافه تغيير لتصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في لفظه نعم فيه تصحيح لتصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف كما لو اشترى
قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيحه بصرف كل الربح الى الثوب وكذا لو اشترى عبدا بالف ثم
باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف وخمسمائة لا يصح في المشترى بالف لانه اشترى ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف
اليه حتى يكون مشتريا بمثل ما باع وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك احدهما لا يصح وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا لو باع درهما
وثوبا بدرهم وثوب ثم تفرقا عن مجلس العقد قبل القبض بطل العقد في الدرهمين وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم الى الثوب والثوب
الى الدرهم وبيع ذلك لم يصرف لان كلامه واجب التصحيح على الوجه الذي باشره وهو انما باشره على ان يكون الكل مقابلا بالكل بطريق الشيوع
ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه ومن خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن مع هذا احتمل مقابلة
الفرد وسائر وجوه المقابلة لا بقضية الاطلاق ولكن لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الا ترى انه لو اتى بهذه
المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا بالفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة
يحتمل مقابلة الفرد بالفرد وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفه ولهذا وجب حمل كلامه على المجاز اذا لم يصح الا بالمجاز عليه وبه
تبين انه ليس بتغيير لكلامه بل هو تعيين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه وهو بطلان صفة الشيوع لا اصله اذ موجبه الاصلي

ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق بعد ولهذا لو قوبل الفرد بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتى لو
قبض كل واحد منهما دينارا صح العقد فيه فلو قوبلت الاخر بالاخر لما صح لان المقبوض يكون مقابلا بالمقبوض وغير المقبوض
حينئذ وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره فانه ينصرف الى نصيبه وان كان فيه تغيير كلامه تصحيحا للتصرف
وكذا لو باع عبدا بالف درهم وفي البلد نقود مختلفة بعضها اروج يحمل مطلق كلامه عليه تصحيحا لتصرفه وان كان فيه تقييد كلامه
بخلاف مسئلة المرابحة لانه يصير تولية في القلب بصرف كل الربح الى الثوب والتولية ضد المرابحة فكان ابطالا لتصرفه اصلا
وفي الثانية طريق التصحيح غير متعين لانه كما امكن تصحيحه بصرف الالف الى العبد الذي اشتراه امكن تصحيحه ايضا بصرف الالف
اليه واذا انعقد طريق الجواز هنا لانا اذا صرفنا الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهمين يصح واذا صرفنا نصف الدينار الى
الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الى الدينارين يصح ايضا قلنا نعم الا ان العقد انما يمتنع اذا لم يترجح احد وجوهه ولما ذكرناه
رجحان لان العقد ورد باسم الدراهم فيجوز مع بقاء اسم الدراهم اولى وفي الثالثة اضيف البيع الى غير العين ولا ينعقد على العين
للتنافي بينهما وغير العين ليس بمحل للعقد وفي الرابعة وقع العقد صحيحا سواء كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد بعد
الصحة بعارض الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقاء على الصحة وصرف الجنس الى خلافه للتصحيح وهو صحيح بدونه فان قيل
نصرف الجنس الى خلافه لبقائه صحيحا كما يصرف هنا لينعقد صحيحا قلنا الفساد ثم موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وهنا
متحقق وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد ولو باع فضة
بفضة او ذهبا بذهب ومع اقلهما شيء آخر يساوي فضل الطرف الآخر صح البيع بلا كراهة وان كان لا يساويه صح مع الكراهة
لانهما باشرا الحيلة فكان ربوا معنى وان كان مع الاقل تراب او نحوه مما لا قيمة له لا يصح لوجود الربوا بخلو الفضل في الطرف الآخر
عن العوض وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة للتساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة
ما ياخذه التجار ويرده بيت المال ومن له على آخر عشرة دراهم فباع من عليه العشرة دينارا بالعشرة التي عليه صح وان باعه بعشرة
مطلقة ودفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة صح ايضا والدين اللاحق كالدين السابق وذلك ان يبيع دينارا بعشرة ثم
يحدث مشتري الدينار عشرة على بائع الدينار بان يبيع ثوبا منه بعشرة ويتقاصا فهذه ثلاثة فصول اما الاول وهو ما اذا اضاف
العقد الى الدين فانه يصح اجماعا وجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب به قبض معين وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين
في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الآخر للتفادي عن الربوا ولا ربوا في دين يسقط وانما الربوا في دين يقع
الخطر في عاقبته بان يتوى عليه فيسلم المقبوض عن التوى والآخر على خطر التوى فيتحقق الفضل ولهذا حرم بيع الدين
بالدين ولو تصادقا دراهم دين بدينار دين صح لفوات الخطر في دين بات قبل البيع يسقط بالبيع واما الثاني وهو ما اذا اطلق
البيع فانه وجب لهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض المعين احترازا عن الربوا والدين ليس بهذه الصفة لانه يسقط والواجب
بالعقد لا يسقط بل يجب تعيينه فكذا لم يقع المقاصة بنفس العقد لعدم التجانس فاذا تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا
وهو قول زفر لانه لو صح التقاصص فاما ان يصح مع بقاء الصرف الاول وذا لا يجوز لانه يكون استبدالا ببدل الصرف لان مشتري
الدراهم ملك مكان بدل الصرف ما في ذمته او لا مع بقائه بل بانفساخ الاول وانعقاد الآخر وانه يكون بطريق الاقتضاء وزفر
لا يقول به ولنا انهما لما تقاصا ولا صحة لها الا بانفساخ الصرف الاول وانعقاد صرف آخر مضافا الى تلك العشرة اذ لولاه كان
استبدالا ببدل الصرف كانا قاصدين له ضرورة والفسخ قد يثبت اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم بالف وخمسمائة فان البيع الاول ينفسخ
ضرورة ثبوت الثاني واما الثالث وهو ما اذا حدث الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم يقع المقاصة لانه لو كان موجودا لم
يقع وهذا احق وان تقاصا لا يصح في رواية لانه صرف بدين حادث وفي رواية يصح وهو الاصح لان التقاصص يتضمن فسخ الصرف

الاول وان اشترى آخر وكان صرفا بدين سوى وجوبه ومن احكم ما بينا يتضح له ما ذكر في الزمانات في نظم واذا كان الغالب على
الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما حرم في الجياد فلو باع
بعضها ببعض او باعها بالخالصة لا يصح الا متساويا وزنا وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا لانها لا تخلو عن قليل الغش اذ هي لا تنطبع
بدونه وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي فيلحق الغش القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا
في حكم الدراهم والدنانير اذ العبرة للغالب في الشرع وصح بيعها بجنسها متفاضلا وبصرف الجنس الى خلاف الجنس ولكن يشترط التقابض
لانه صرف لوجود الفضة من الطرفين واذا شرط القبض في الفضة شرط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر ولم يبحث بحثا التعامل
في العدالي والغطارفة لانها اعز الاموال واروجها في ديارنا فيفضي اباحة التفاضل الى فتح باب الربوا وصح بيعها بالخالصة اي بالدراهم الجياد
وان زادت الخالصة وان كانت تروج مثلها او اقل لم يدر لا يصح كما في السفر المحلي والتبايع والاستقراض بالوزن ان كانت تروج وزنا
وبالعدد ان كانت تروج عدا وان كانت تروج بهما فبكل واحد منهما لان المعتبر فيها لا نص فيه العادة ولا تتعين بالتعيين ما دامت تروج
لانها اثمان عند الرواج وان كانت لا تروج فهي سلعة تتعين بالتعيين وان قبلها البعض دون البعض فهي كالزيوف لا يتعلق
العقد بعينها بل بجنسها زيوفا ان علم البايع بحالها لوجود الرضا منه وبجنسها من الجياد ان لم يعلم لعدم الرضا منه والمتساوي كغالب
الفضة في التبايع والاستقراض وفي الصرف كغالب الغش ولو باع بغالب الغش او بفلس نافق صح وان لم يعين لانه ثمن بالاصطلاح فلو
كسدت وترك الناس المعاملة بها بطل البيع عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف عليه قيمة غالب الغش يوم البيع وقال محمد عليه قيمتها اخر
ما تعامل الناس بها لهما ان العقد صح وانما تعذر التسليم بالكساد وذا لا يوجب الفساد لانه صفة عارضة قابلة للزوال
بالرواج فصار كما لو اشترى بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما وقد تعذر تسليمه فتجب القيمة لكن ابا يوسف اعتبر يوم البيع لان
الانقطاع المضمون بالبيع كالمغصوب وانه يعتبر قيمته يوم الغصب لانه مضمون به فاعتبر محمد يوم الانقطاع لانه موجب رد ما انعقد
به العقد والانتقال منه الى القيمة بالانقطاع فتعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان صفة الثمنية للفلوس بعارض الاصطلاح فاذا بطلت
بالكساد لم يبق ثمنا فبقي البيع بلا ثمن فيبطل واذا بطل يجب رد المبيع ان كان قائما ورد قيمته لو هلك كما في البيع الفاسد وان باع بفلس كاسد
لم يجز البيع حتى يعينه لانه سلعة فلا بد من تعيينه ولو كسدت افلس القرض رد مثلها عند ابي حنيفة لانه اعارة وموجبها رد
العين معنى وذا بالمثل والثمنية فضل فيه اذ صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم يخرج
من ان يكون مثليا ولهذا صح استقراضه بعد الكساد وعندهما تجب قيمتها لانه تعذر ردها كما قبضت اذ المقبوض فلوس هي ثمن
وقد بطلت صفة الثمنية بالكساد فيجب رد قيمتها كما لو استقرض مثليا فانقطع المثل من ايدي الناس لكن عند ابي يوسف تعتبر يوم
القبض وعند محمد يوم الانقطاع اقل وكذلك جزاء المقرض بالنظر الى قول ابي حنيفة وقول ابي يوسف ايسر لان قيمته يوم القبض
معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج ومن اشترى شيئا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بقيراط فلوس او بدرهم فلوس او
بدرهمين فلوس صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه وقال زفر لا يصح في الكل لان العقد تعلق بالفلوس لا بالدانق
ونحوه فلا بد ان تكون معلومة العدد اذ الفلوس تقدر بالعدد لا بالدانق والدرهم ولم يوجد فكان الثمن مجهولا ولنا ان المراد به ما
يباع من الفلوس بنصف درهم او بدانق او بدرهم وهو معلوم اذ الكلام فيما اذا كان قدر الدرهم عبارة عن قدر من الفلوس كما
يكون في بعض البلاد فاذا كان كذلك صار كانه صرح بقدر الفلوس فيصح العقد وقال محمد يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم لان
الجواز في القليل بالعادة وان كان قياما ولا عادة في الكثير والاصح الجواز في الكل للعرف ولو دفع الى صيرفي درهما وقال اعطني بنصفه
فلوسا ونصفا الا حبة صح لانه يقابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة مثله والباقي بمقابلة الفلوس ولو قال
اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة بطل البيع في الكل على قياس قول ابي حنيفة لان الفساد قوي يسري في الكل كما هو مذهبه

وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما بقي لان بيع نصف درهم بالفلوس صحيح وبيع النصف بنصف الا حبة فاسد للربوا وان قال
اعطني بنصف نصفا الا حبة فجوابه كجوابهما في الاصح لتفرق الصفقة بتكرار لفظ الاعطاء وفساد احد العقدين لا يوجب فساد الاخر فلو زاد
او حط بعد الصرف درهما صح وفسد الصرف اي لو باع قلب فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة وتقابضا ثم زاد في الثمن درهما
فسدت الزيادة وبطل الصرف وكذا لو حط من الثمن درهما صح الحط وفسد الصرف وقال ابو يوسف لا تصح الزيادة والحط ويبقى العقد
الاول على الصحة لان في تصحيحهما ابطالهما فبطلان وقال محمد لا تصح الزيادة لما ذكرنا ويصح الحط ولا يفسد الصرف لانه لا يلتحق
باصل العقد بل يصير هبة مبتداة كحط كل الثمن ولابي حنيفة انهما يملكان ابطال العقد بالفسخ فاولى ان يملكا تغييره من الصحة
الى الفساد لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل وعلى هذا الخلاف اذا باع عبدا بالف درهم ثم زاد في الثمن رطلا من خمر
او دم الدراهم والدنانير لا يتعينان بالتعيين في عقود المعاوضات وفسوخها وقال زفر والشافعي رحمهما الله يتعينان حتى لو تقابضا
دراهم بدنانير ولم يكن عندهما ذلك فاستقرضا وادّيا قبل ان يفترقا جاز عندنا ولو تقابضا وادّيا فاستحق ما اعطياه فاستبدلا
قبل الافتراق جاز عندنا خلافا لهما لهما ان التعيين تصرف صدر من اهله مضافا الى محله لانها تتعين في التبرعات والوكالات
والمغصوب مفيدا في نفسه لان للناس اغراضا في بعض الاعيان فيصح كتعيين السلع ولنا ان حكم الشرع في جانب الاعيان ان
يتعلق وجوب ملكها بالبيع لا وجودها وحكم البيع في جانب الاثمان وجودها ووجوبها بالبيع في الذمة فاذا صح التعيين انقلب
الحكم شرطا وهو باطل والمعاوضات بخلاف التبرعات هذه الاشياء بالاعيان وبذلك الالتزام للديون والتعيين لا يفيد الا من حيث
تعلق العقد بالقدر والوصف ويتعين في حقهما والكلام في الاستحقاق حتى لو اشترى بدراهم بعينه فحبسها ودفع مثلها ليس له
الزيادة في ذلك عندنا ولو استهلك حلي ذهب لانسان فقضى القاضي عليه بقيمته من الدراهم اعتبارا للصياغة وتحرزا عن الربوا فافترقا
بلا قبض صح ولا يبطل القضاء وعند زفر يبطل وكذا لو استهلك دراهم غيره فضمن مثلها واخذ الطالب صح عندنا وعنده لا يصح
لانه صرف فيبطل بالتاجيل والافتراق لا عن قبض ولنا انه ضمان والضمان قائم مقام المضمون كانه هو ولو قضى القاضي برد العين
لا يشترط القبض ولا يبطل التاجيل كذا هذا وصح استقراض مثلي كعددي متقارب وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان
القرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالمكيل والموزون والعددي المتقارب الا باستهلاك اعيانها
وكانت المنفعة عائدة الى ردها فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في ذوات الامثال فيمكن
ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثياب لانه لا مثل لها استقرض كر بر وقبضه ملكه وعن ابي يوسف لا يملكه حتى يستهلكه لان
القرض اعارة الا ان العين هنا قامت مقام المنفعة وهي لا تملك الا باستهلاكها وكذا العين ولهما ان العين لما قامت مقام المنفعة
قام قبضها مقام قبض المنفعة فلو باعه من مقرضه صح لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لم يصح لانه اشترى ملك نفسه
وفيه خلاف ابي يوسف فاذا اشترى ما عليه من الكر من مقرضه بمائة درهم صح لانه باع مقدور التسليم لكونه في ذمته وان
تفرقا قبل قبض بدله فسد للافتراق عن دين بدين فان نقد بدله في المجلس صح للافتراق عن عين بدين فلو نقد حتى صح ثم
وجد بالكر عيبا لم يرده لانه ملكه بالقبض وهو متبرع لا يقتضي السلامة عن العيب ولكن يرجع بنقصان العيب عن الثمن لان المبيع كر في
الذمة وجب بدلا عن القرض والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا ايضا وقد تعذر رده لانه كان في ذمته وسقط
لما اشتراه عن ذمته فصار كما لو هلك المبيع ثم علم بعيب به فانه يرجع بنقصانه وانما يعرف النقصان بان يقوم الكر القرض غير
معيب ويقوم وبه هذا العيب فيرجع بفضل ما بينهما ولو اشتراه بكر مثله لا يرجع ايضا لانه ربوا استقرض دراهم واشترى بها دنانير
انتقض صح فلو وجد الدراهم زيوفا لا يردها ولا يرجع بالنقصان لانه قبضه من غيره مكان الجياد ثم علم بعد الاستهلاك لم يرجع
بشيء وعند ابي يوسف يرد الزيوف ويرجع بالجياد لما مر ولو وجد رصاصا او ستوقة ولم ينفقها رد ورجع بالجياد اما الرد فلانه غير

فلا يصح استيفاؤه ولقائل رجوع المستقرض على المقرض بالدراهم الجياد فلان العقد ورد على دراهم جياد ولم يستوف وان نوى بطل لعدم التقابض لان المقبوض ليس من جنس الدراهم بخلاف الزيوف ادعى عليه مثليا كالمكيل والموزون والمعدود فاشترى المدعى عليه بمائة درهم ودفع ثم تصادقا ان لا دين بطل لانه يتناول ما في الذمة والطعام يتعين بالتعيين وبالتصادق ظهر انه باع المعدوم وان كان المدعي نقدا كالدراهم والدنانير او فلوسا وقبض الثمن وتصادقا في المجلس ان لا دين عليه لا يبطل لان العقد لم يتعين بعينها وان تفرقا ثم تصادقا بطل في النقد لانه صرف فيتعين قبض البدلين قبل الافتراق لا في الفلوس لانه ليس بصرف لانها ليست بثمن مطلقا فيعتبر قبض احد البدلين لا قبضهما وان ملك دينه من غير من عليه الدين بطل ان لم يوكله بقبضه خلافا لمالك له انه مال يقبل التمليك منه فكذا من غيره كالعين ولنا انه ملك ما لا يقدر على تسليمه فلا يصح بخلاف تمليكه منه لانه في قبضه الا اذا وكله بالقبض لانه يصير قادرا على استيفائه لقيامه مقام رب الدين وتم ابراؤه وهبته ممن عليه بلا قبول لان هبة الدين او ابراءه اسقاط بخلاف هبة العين وارتد برده لا برده وارثه لانه اسقاط فيه معنى التمليك لاشتماله على المالية وعدمه في حيث انه اسقاط بلا قبول كالطلاق ومن حيث انه تمليك يرتد بالرد ويرده وارثه لا يرتد لان الدين في ذمة للمورث فلم يكن تمليكا للوارث ليرتد برده وقد فات رد الميت فلا يتصور ان يرتد وقال ابو يوسف الوارث قائم مقام المورث فرده كرده

كتاب الكفالة

هي الكفالة في اللغة هي الضم ومنه قوله تعالى وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقوله عليه السلام انا وكافل اليتيم كهاتين اي ضام اليتيم الى نفسه وشرعا ضم ذمة الى ذمة في المطالبة دون الدين وقيل في الدين وهو قول الشافعي رحمه الله فيصير الدين الواحد دينين لان الكفيل مطالب بالاتفاق والمطالبة بلا بقاء الدين ولا دين محال اذ المطالبة فرع الدين ولا يتصور الفرع بدون الاصل ولهذا لو وهب اصح وهبة الدين لغير من عليه الدين لا يصح فظهر ان الدين وجب على الكفيل والاول اصح لان الدين بقي في ذمة الاصيل كما كان خلافا لما يقوله مالك رحمه الله ان الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة كما في الحوالة فلا يتصور وجوبه في ذمة الكفيل لان جعل الدين الواحد دينين في حكم دينين وقيل لا ضرورة ولا فلا يصار اليه الا عند الضرورة كما اذا وهب الكفيل فانا جعلنا الدين ضرورة عليه تصحيحا لتصرفه وجعلناه في حكم دينين وقيل لا ضرورة ولا يتصور وجود المطالبة الا بعد وجود اصل الدين فاما ان يكون واجبا على من عليه المطالبة لا محالة فلا الا ترى ان الوكيل بالشراء مطالب بالثمن واصل الثمن على الموكل حتى لو ابرأ البائع الموكل عن الثمن صح وركنها الايجاب والقبول وشرط جوازها كون المكفول له مقدور التسليم من الكفيل حتى لا يصح الكفالة بالحدود والقصاص لفوات شرطها اذ غير الجاني لا يؤخذ لجناية الجاني واهلها اهل التبرع بان كان حرا مكلفا ولا يصح من العبد والصبي وحكمها وجوب المطالبة على الكفيل وتصح بالنفس والمضمون لها احضار المكفول به وهو مذهب الشافعي رحمه الله وعنه انه لا يصح لانه غير قادر على التسليم المكفول به لانه لا ولاية له عليه ولا سبيل منه لا انقياد له بل يمانعه ويدافعه بخلاف الكفالة بالمال لانه يقدر على تسليم مال نفسه ولنا قوله عليه السلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالنفس والمال ويقتضي شرعيتهما وعن الصحابة انهم جوزوا الكفالة بالنفس ولانه يقدر على تسليمه ببيان موضعه للطالب لان الكفيل يكون من معارفه ظاهرا والمحلة بينه وبين الطالب على وجه لا يقدر ان يمتنع عنه وبالاستعانة باعوان القاضي على ان الكفيل انما يكفل بنفس من يقدر على تسليمه ويقاد له في التسليم وقد امكن تحقق معنى الكفالة وهو الضم في المطالبة فوجب ان يصح دفعا للحاجة الماسة الى احياء حقوق الناس ولكذا ان تعددت حتى لو اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم اخذ منه كفيلا اخر فهما كفيلان لان حكمها استحقاق المطالبة وهي تحتمل التعدد فالالتزام الاول لا يمنع التزام الثاني والمقصود منها التوثق واخذ كفيل اخر زيادة في الوثوق فيصح الثاني مع بقاء الاول وتصح بتكفلت عنه وبما عبر عن البدن حقيقة كنفسه وجسده او عرفا كرقبته وروحه وراسه ووجهه كما مر في الطلاق وبجزء شائع كنصفه وثلثه وربعه لان النفس الواحدة في حق الكفالة لا تتجزى اذ المستحق بها احضارها واحضار بعض النفس لا يتحقق فصار ذكر بعض ما لا يتجزى كذكر كله ولو كفل بيده او رجله لا يصح لانه لا يعبر بهما عن البدن ولهذا لا يصح ايقاع الطلاق والعتاق بهما وصح بما سبق ذكره ولو قال ضمنته او هو علي او الي

وهو كفيل بالنفس لان الضمان موجب الكفالة اذ يصير بها ضامنا للتسليم والعقد ينعقد بالتصريح لموجبه كالبيع ينعقد بلفظ التمليك وهو له علي او الي ملتزم تسليمه لان على للالتزام والى بمعنى على هنا قال عليه السلام من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا او عيالا فالي اي فعلي وكذا لو قال انا زعيم به اي قبيل به لان الزعامة هي الكفالة قال الله تعالى وانا به زعيم والكفيل يسمى قبيلا ويسمى الصك قبالة لانه وثيقة بالحق وان قال انا ضامن لمعرفته فهو باطل لان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم فان شرط في الكفالة تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره ان طلبه في ذلك الوقت رعاية لما التزمه فان احضره فيها وان ابى حبسه الحاكم لانه يحقق امتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه بالتزامه فصار ظالما والحبس جزاؤه ولكن لا يحبس اول مرة لان الحبس عقوبة مبنية على الظالم ولا يظهر ظلمه في اول الوهلة فلعله ما درى لما ادعى ولو غاب المكفول بنفسه امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره حبسه لانه امتنع عن التسليم مع امكانه فان ظهر فان احضره وسلمه في مكان يقدر المكفول له على مخاصمته يبرأ الكفيل من الكفالة لانه ما التزم تسليمه الا مرة وقد اتى به وان سلمه في بر او سواد لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة فيهما ولو كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق يبرأ لان المقصود تسليمه على وجه يوصله الى حقه وقد حصل وقيل في زماننا لا يبرأ لان اكثر الناس يعينون المطلوب على الامتناع من الحضور والعناد لغلبة اهل الفساد فكان التقييد بمجلس القاضي مفيدا وان سلمه في مصر اخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة اذ المعتبر تسليمه على وجه يتمكن من احضاره مجلس القاضي وقد وجد وعندهما لا يبرأ لانه انما يبرأ بالتسليم الذي التزمه وهو التزم التسليم في مصر كفل فيه وجاز ان يكون شهوده فيه او ذلك القاضي يعرف حادثة بالتسليم في مصر اخر قلنا ولعل شهوده فيما سلم او هذا القاضي يعرف حادثته فتعارض الموهومات ويبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط فلا يبرأ عندهما وعلى قوله اختلف المشايخ فيه ولو سلمه في الحبس وقد حبسه غير الطالب لم يبرأ الكفيل لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره مجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتأتى اذا كان محبوسا وتبطل الكفالة بموت المطلوب لانه كفل بما هو واجب على الاصيل فاذا برئ من عليه اصل التسليم برئ الكفيل ضرورة وبموت الكفيل بنفس الوارث ليخاطب باحضاره وانما كفل بنفس المورث وبموت الكفيل لان تسليم المطلوب لا يتحقق بعد موت الكفيل منه وورثته لم يتكفلوا له بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه وانما يبقى فيما لا فيما عليه ولا يبقى باعتبار تركته لانه انما يبقى باعتبار التركة ما امكن استيفاؤه منها ولا يمكن استيفاء الكفالة بالنفس من المال بخلاف الكفالة لا بموت الطالب فلوصيه ان يطالب الكفيل لقيامه مقامه في استيفاء حقوقه وان لم يكن له وصي احد من الورثة لانهم خلفاؤه في حقوقه ومن كفل آخر ولم يقل اذا دفعته اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لان موجب التسليم البراءة فيثبت بلا نص عليها او لا اذ موجب التصرف يثبت بلا تنصيص عليه كالمستعير والغاصب اذا رد المستعار او المغصوب يبرأ عن ضمان الرد ولا يشترط قبول الطالب التسليم لان الكفيل يبرأ بنفسه بايفاء ما التزم فلا يتوقف ذلك على قبول صاحب الحق كالمديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب فانه لا يشترط قبوله ولو سلم المكفول به نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية دفع الخصومة وكذا لو سلمه وكيل الكفيل ورسوله لانهما قاما مقامه ومن كفل على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه وهو الف صحت الكفالتان واذا لم يواف به غدا فعليه المائة لانه علق الكفالة بالمال لعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل الناس اياه وان كان القياس ياباه والتعامل يترك القياس في البيع كالاستصناع فعلى ان يكون الكفالة اوسع اولى واذا لم يواف بنفسه حتى لزمه المال لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لا تنافي بين الكفالتين فكل واحد منهما للتوثق حتى لو كفل بهما معا يصح وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلما مر واما الكفالة بالمال فلانها سبب وجوب المال وتعليق سبب وجوب المال بالاخطار لا يصح كالبيع ولنا ان الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار التزام المال وتشبه

البيع لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فكان مبادلة المال بالمال فقلنا لا يصح تعليقها بمطلق الشرط كهبوب الريح ومجي المطر
عملا بشبه البيع وصح بشرط متعارف لعدم الموافاة به في وقت كذا عملا بشبه النذر ومن كفل بنفس رجل وقال ان لم اواف به غدا
فعلي المال الذي عليه للطالب فمات المكفول عنه قبل مضي الغد ضمن الكفيل المال لان شرط لزوم المال عدم الموافاة
وقد وجد فان قيل شرط وجوب المال عدم موافاة مستحقة وذا لا يكون بعد موت المكفول عنه لان الكفالة بالنفس بطلت بموته
فينبغي ان لا يلزمه المال قلنا الشرط عدم الموافاة مطلقا فلا يصح التقييد لموافاة مستحقة ولو قال كفلت لك بنفس فلان فان لم اوف
لك به غدا فانا كفيل لك بنفس فلان وهو غريم له صحت الكفالة الاولى اتفاقا وكذا الثانية عند ابي حنيفة وابي يوسف لان هذا الشرط
ملايم وعند محمد هي باطلة لانه غير ملايم ومن ادعى على اخر مائة دينار فبين صفتها او لم يبين فقال له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان
لم اوافك به غدا فعلي المائة فلم يواف به غدا فعليه مائة دينار عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان ادعاها ولم يبينها حتى تكفل له
بمائة دينار ثم ادعى بعد ذلك لا يصح دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر حيث لم يقل التي لك على فلان فكان هذا رشوة التزمها
الكفيل له عند عدم الموافاة وهذا الطريق يوجب ان لا يصح الكفالة وان كان المال مبينا عند الدعوى ولانه لما لم يبين لم يصح دعواه
فلم يجب احضار النفس الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلم يصح بالمال ايضا لانها بناء الكفالة بالنفس وهذا الوجه
يوجب ان يصح اذا بين المال عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا فينصرف الى المال الذي على المدعى عليه لان العادة جرت
بان يبهم الكفيل المال ويريد بما ثبت بالدعوى واما اذا لم يكن مبينا فلان الناس يحلون المال المدعى به في غير مجلس القضاء في التقاضي
ولا يبينون الا عند القاضي دفعا لحيل الخصوم وصونا لكلامهم الى وقت الحاجة فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان من
جهته فاذا بين انصرف بيانه الى ابتداء الدعوى فظهر به صحة الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص اي لا يجبر على اعطاء الكفيل
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر على اعطاء الكفيل في حد القذف والقصاص لان الكفالة شرعت للتسليم النفس وتسليم النفس واجب
على الاصيل هنا فصحت الكفالة به كما في دعوى المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى والكفالة شرعت وثيقة لئلا
يفوت حقه والله تعالى غني عن ذلك اما القصاص فالغالب فيه حق العبد وحد القذف مشتمل عليهما وان كان الغالب حق الله تعالى وله
قوله عليه السلام لا كفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق ومبنى الحدود والقصاص على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي
الى فساد الوضع بخلاف سائر الحقوق لانها لا تسقط بالشبهات فيليق الاستيثاق بها كما في التعزير فانه حق العباد ولا يسقط
بالشبهة ولو اعطى الكفيل بنفسه جاز اجماعا لان تسليم النفس مستحق على الاصيل للطالب فيصح الكفالة به ولا يحبس في الحدود والقصاص
حتى يشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس للتهمة الفساد وهنا للاحتياط وشهادة
المستورين تصلح للحكم فلذا يصح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فثبتت بشهادة التهمة وان لم يثبت اصل
الحق والحبس للتهمة الفساد مشروع فانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوى المال لان الحبس نوع عقوبة وفي دعوى الحد
والقصاص عقوبة اقوى من الحبس اذا ثبت فاذا صار متهما به يعاقب بالحبس وفي دعوى المال اقصى العقوبات الحبس اذا
ثبت فقبل ثبوته لا يعاقب به وعنهما في الحبس في الحدود والقصاص روايتان في رواية يحبس ولا يكفل وفي رواية عكسه لحصول
الاستيفاء باحدهما ويصح الكفالة بالمال معلوما كان المكفول به او مجهولا اذا كان دينا صحيحا مثل ان يقول تكفلت عنه بالف او بمالك
عليه او بما يدركك في هذا البيع لان جهالة المكفول به لا تمنع صحة الكفالة اذا كانت مستدركة لبنائها على التوسع لانها تبرع ابتداء الا ترى ان صحة
الكفالة بالدرك مثل ان يقول للمشتري انا ضامن للثمن ان استحق المبيع اجماعا واصل الحقوق في الدرك وقد يدرك بالجهة فيه الدرك
مجهول وكفى بالاجماع حجة ولذا لو قال كفلت لك بما اصابك في هذه الجراحة التي بحلق فلان وهي خطأ يصح بلغت النفس او لم تبلغ ومقدار
ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبلغ من اثر الجراحة وهل يسري الى النفس او لا يسري والدين الصحيح الا لا يسقط

بالاداء او الابراء وفيه احتراز عن بدل الكتابة اذ لا يصح الكفالة به لثبوته في ذمة المكاتب مع المنافي لانه عبد ما بقي عليه درهم والمولى
لا يستوجب على عبده دينا الا انه لحاجته الى العتق ساء الدين فكان ثابتا في حقه لا في حق صحة الكفالة به وصح تعليق الكفالة بالشرط
كما لو قال ما بايعت فلانا فعلي او ما ذاب لك عليه فعلي او ما غصبك فلان فعلي بخلاف ما لو غصبك احد شيئا والاصل فيه قوله تعالى
ولمن جاء به حمل بعير وانا به زعيم فالاية تدل على ان جهالة المكفول لا تمنع صحة الكفالة اذ حمل البعير مجهول وعلى ان تعليق الكفالة
بالشرط جائز حيث علق الكفالة بشرط المجيء بالصواع وشريعة من قبلنا تلزمنا اذا قصها الله تعالى او رسوله بلا انكار فان قيل
الكفيل من يكون ضامنا عن الغير وهذا القائل كان ضامنا عن نفسه لانه كان مستاجرا والمستاجر ضامن للاجر سواء كان اصيلا
او وكيلا واذا كان ضامنا للاجر بحكم العقد لم يتصور ان يكون كفيلا عن غيره فكان معنى قوله وانا به زعيم انا ضامن للاجر بحكم الاجارة
لا بحكم الكفالة قلنا الزعيم الكفيل لما مر فامكن حمل الاية على الكفالة بان قال المنادي للعير ان الملك يقول لكم لمن جاء به حمل بعير وانا كفيل
بذلك فيكون كفالة عن الملك لا عن نفسه لان المنادي كان رسولا من جهة الملك والرسول بالاستيجار يصلح ان يكون كفيلا بالاجر عن
المرسل فان قيل قد ظهر انتساخه لان الكفالة لا تصح للمجهول اجماعا والمكفول هنا مجهول قلنا اما ان جواز الكفالة مع جهالة المكفول له
وجوازها مضافا الى سبب وجوب المال فانتساخ الاول لا يدل على انتساخ الثاني والاجماع منعقد على صحة الكفالة بالدرك وهي
مضافة الى سبب الوجوب بالاستحقاق ثم ان كان الشرط ملائما بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان
الاستيفاء كقوله اذا قدم زيد وهو مكفول عنه او لتعذر الاستيفاء كقوله اذا غاب عن البلد يصح وان لم يكن ملائما كقوله ان
هبت الريح او ان جاء المطر او ان دخل زيد الدار لا يصح وكذا اذا كفل به الى مجيء المطر وهبوب الريح بطل الاجل وصحت الكفالة
لانها ليست من الاجال المعروفة عند التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق وطالب
المكفول له ايا شاء الاصيل بالاصالة والكفيل بالكفالة اذ الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة فيستدعي حق المطالبة منهما الا اذا
شرط براءة الاصيل فحينئذ يكون حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ بها الاصيل كفالة اذ المعتبر في العقود المعاني ولو طالب احدهما فله مطالبة
الثاني وله ان يطالبهما لما مر ان مقتضاها الضم بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين فانه ليس له ان يضمن الاخر لانه اذا اضمن احدهما
بالرضا او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا يملك رجوعه وتمليكه من الاخر والمطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك ما لم يوجد حقيقة الاستيفاء
حتى اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الاخر وفي الغصب اذا اختار تضمين احدهما بلا رضا
وقضاء له تضمين الاخر ايضا فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فيتحقق ما
عليه وان لم تقم البينة فالقول للكفيل مع يمينه فيما اقر به اذ القول للمنكر وهو منكر للزيادة فان اقر المكفول عنه باكثر منه لم يصدق على
كفيله لقصور ولايته المقر عن غيره ويصدق في حق نفسه لولايته على نفسه وصح الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله
عليه السلام الزعيم غارم ولانه تصرف في حق نفسه بالتزام المطالبة وفيه نفع الطالب واعانة المطلوب ولا ضرر عليه بواسطة الرجوع لانه
يتقرر بالكفالة وامره بها دليل رضاه فان كفل بامره رجع بما يؤديه عليه بما ادى اذا ادى ما ضمنه لانه ادى دينه بامره فيرجع عليه بعد
ما ادى وان ادى خلافه رجع بما ضمن لا بما ادى حتى لو كفل عن رجل بدراهم جياد واعطى الطالب زيوفا رجع بمثل ما ضمنه على الاصيل لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقامه فنزل منزلة الطالب كما لو ملكه بالهبة وهبة الدين لغير من عليه يصح اذا سلطه عليه وهو مسلط عليه في
الجملة اذ يجعل ذلك تمليكا للدين منه بمقتضى الهبة له فيصير هبة الدين لمن عليه الدين وهو ممكن لان له ولاية نقل الدين اليه باحالة الدين
عليه فيثبت ذلك بمقتضى تصرفهما على ان الدين يصير دينا عند الضرورة ولا يصح الهبة الا بجعل الدين عينا للضرورة او بالارث بان مات
الطالب فورثه منه كما لو ملك المحتال عليه في الحوالة بخلاف المامور باداء الدين حيث يرجع بما ادى لانه لا يجب عليه شيء حتى يملكه بالاداء بل كان
متبرعا فيرجع بما ادى وبخلاف ما لو صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمسمائة حيث يرجع بخمسمائة لانه اسقاط لبعض الحق وليس بمبادلة

اذ لو جعله مبادلة لكان ربا اذا كان اسقاطا فلا يرجع عليه بقدر الساقط وان كفل بغير امره لا يرجع بشيء خلافا لمالك لانه تبرع بما
ادى فلا يملك الرجوع وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء ولا يرجع قبل ان يؤديه لانه
تح يصير به متملكا ما في ذمة الاصيل بخلاف الوكيل بالشراء فان له ان يرجع بالثمن على الموكل قبل اداء الثمن الى البائع لانه منعقد بين
الوكيل والموكل مبادلة حكمية بنفس الشراء حتى كان له ولاية الحبس فان لوزم بالمال لازم المكفول عنه حتى يخلصه وان حبس حبسه
ايضا لانه ادخله في هذه العهدة فيلزمه تخليصه ويبرأ الكفيل باداء الاصيل وبابراء الطالب الاصيل لان براءته يوجب سقوط الدين
اذ الدين على الاصيل عندنا وعلى الكفيل المطالبة به وهي تابعة للدين وكان من ضرورة سقوط الدين سقوط المطالبة اذ المطالبة
بالدين ولا دين محال وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن كفيله ولو ابرى الكفيل يبرى هو لا الاصيل لان الثابت على
الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم جعل التبع اصلا والاصل تبعا وكذا لو اخر عن الكفيل
لم يكن تاخيرا عن الاصيل لان التاخير ابراء موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابراء المؤبد بخلاف ما لو كفل بالمال الحال مؤجلا
الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لان التاجيل متى قارن الكفالة صار داخلا في الدين فيتاجل الدين واذا صار الدين مؤجلا ظهر الاجل
في حقهما وهنا بخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم فلا يثبت التاخير في حق الدين لانه لم
يذكره في معرض التاخير ولم يذكره في معرض التاجيل فان صالح الكفيل او الاصيل رب المال عن الالف على خمسمائة برئ الكفيل والاصيل عن
خمسمائة اذ الصلح اضيف الى الالف وهو دين واجب على الاصيل فيبرأ الاصيل ويبرأ الكفيل ايضا لان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل ولذا
ادى الكفيل خمسمائة رجع على الاصيل بخمسمائة فقط ان كانت بامره لان بالاداء ملك ما في ذمة الاصيل فاستوجب الرجوع وبالابراء اسقط الدين
فلا يملكه الكفيل فلا يرجع بخلاف ما اذا صالح على جنس اخر حيث يرجع بكل الالف لانه مبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فيرجع بكله عليه ولو صالح
الكفيل عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان ما استوجب بالمطالبة الكفالة فكان ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يبرأ الاصيل ولو قال
المكفول له للكفيل برئت الي من المال فهو اقرار منتهيا الانتهاء الى اقرار من الطالب بقبض المال من الكفيل حتى يرجع الكفيل على الاصيل اذا كفل بامره
لانه اسند البراءة الى الكفيل وعداها الى نفسه بقوله والبراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكان هذا اقرارا منه
بالقبض فيرجع وان قال الطالب للكفيل ابرأتك فهو ابراء لا اقرار بالقبض فيرجع وان قال الطالب للكفيل ابرأتك فهي براءة لا اقرار منه
بالقبض من الكفيل حتى لا يكون للكفيل ان يرجع بالمال على الاصيل لان الطالب اسند البراءة الى نفسه على الخصوص والبراءة التي تخصه
الطالب يكون بالاسقاط فلا يكون هذا اقرارا بالقبض فلا يرجع ويأخذ الطالب حقه من الاصيل لان ابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل
وان قال الطالب للكفيل برئت ولم يقل الي فهو ابراء عند محمد لانه يحتمل برئت لاني ابرأتك ويحتمل برئت لاني قبضت المال فكان اقرارا بالقبض فيرجع ويحتمل برئت
لاني ابرأتك فلا يرجع بالشك وعند ابي يوسف هو اقرار بالقبض لان البراءة الى الكفيل على الخصوص والبراءة التي من الكفيل على الخصوص يكون
بالايفاء فانه اذا خلا بين الطالب وبين المال يحصل البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع وهذا كله اذا غاب الطالب فان كان حاضرا يرجع
اليه انك قبضت المال او لم تقبض لصدور الاجمال منه ولا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط لان في البراءة معنى التمليك كما في سائر البراءة
وهذا على قول من يقول بثبوت الدين على الكفيل ظاهر وكذا على قول غيره لان فيه تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليكات لا
تقبل التعليق بالشرط وقيل يصح لان الثابت على الكفيل المطالبة دون الدين في الصحيح فكانت اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولهذا
لا يرتد ابراء الكفيل بالرد ويرتد ابراء الاصيل برده وكل حق لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا يصح الكفالة به كالحدود وان كان حد القذف
والقصاص لان الكفالة انما يصح بمضمون يجري النيابة في ايفائه ولا يجري النيابة في العقوبات لان الغرض من شرعها زجر العاصي عن المعاصي
وهذا لا يتحقق اذا اقيم على غير الجاني وهذا اذا كفل بنفس الحد فلو كفل بنفس من عليه الحد فقد سبق بيانه والعين المضمون بغيره لانه مضمون
بوجه دون وجه فلا يصلح بالشكل فهو كالبيع حتى لو تكفل عن البائع بالمبيع لم يصح لانه غير مضمون بنفسه وبالثمن والمرهون فانه مضمون

بالدين

بالدين والامانة لانها غير مضمونة وهي كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والمستاجر عند ابي يوسف ومحمد العين
في يد الاجير المشترك مضمون فيصح الكفالة به عندهما ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض او بتسليم الرهن بعد القبض الى الراهن او بتسليم
المستاجر الى المستاجر يصح لان التسليم مستحق على البائع او المرتهن اذا قبض الثمن او الدين وكذا التسليم مستحق على الموجر وتصح الكفالة
بالثمن على المشتري لانه دين واجب في الذمة كساير الديون وبالعين المضمونة بنفسها كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على
سوم الشراء وقال الشافعي رحمه الله لا يصح الكفالة بالاعيان المضمونة لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل على الايفاء من عنده وذا
يتصور في الدين لانه عين بيد الغير ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في التزام ما كان مضمونا على الاصيل ورد العين مضمون
على الاصيل فيصح الالتزام من الكفيل ومن استاجر دابة للحمل فان كانت بعينها لم يصح الكفالة بالحمل لان المستحق تسليم الدابة وهو عاجز
عنه لانها ملك الغير وان كانت بغير عينها صحت الكفالة لان المستحق هو الحمل ويمكنه الحمل على دابة نفسه وكذا من استاجر عبدا للخدمة
فكفل له رجل بخدمته لا يصح لما مر ولا تصح الكفالة بالنفس او بالمال الا بقبول الطالب في مجلس العقد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا
لابي يوسف فيهما واختلفوا على قوله فقيل عنده يصح بوصف التوقف حتى لو رضي الطالب نفذ والا بطل وقيل جاز عنده بوصف النفاذ
ورضى الطالب ليس بشرط عنده وهو الاصح لانه تصرف التزام من الكفيل ولا الزام فيه على الغير فيتم بالملتزم وحده كالاقرار ولهذا
تصح مع الجهالة ومن جعل الخلاف في التوقف جعله فرعا للفضولي في النكاح اذا تزوج امراة وليس عنها فانه يتوقف عنده على اجازتها
فيما وراء المجلس كانه جعل قوله كفلت لفلان عن فلان بكذا عقدا تاما لكنه تصرف للغير فيتوقف على رضاه وعندهما لا يتوقف لانه
شطر العقد فلا يتوقف على ما وراء المجلس وهذا لانه عقد تمليك على معنى المطالبة لم يكن مملوكة له وملكها بعقد الكفالة والتمليك يقوم
بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد وشطر العقد لا يتوقف على ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة وهو ان يقول المريض لورثته
او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين لغرمائي فضمنوا به مع غيبة الغرماء فانه جاز استحسانا وان كان القياس على قولهما ان لا يجوز
لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذا ضمنوا فكذا المريض لانه انما يصح
بطريق الوصية منه لورثته ان يقضوا ولهذا يصح وان لم يسم المريض الدين ورب الدين لان الجهالة لا تمنع صحة الوصية ولهذا قالوا
انما يصح اذا كان له مال ولان المريض في هذا الخطاب قام مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته بقضاء الدين من
تركته وفيه نفع للطالب كما لو حضر الطالب بنفسه وانما يصح بمجرد الطلب بلا تجديد القبول لان قوله تكفلوا عني في هذه الحالة لا يراد به
تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح فانها اذا قالت زوجني فقال زوجتك لا يشترط القبول ويجعل الامر تحقيقا لا مشورة
فيما اذا قال المريض ذلك لاجنبي يعني الاجنبي دينه بالمياسرة فقيل لا يجوز لان الاجنبي غير طالب بقضاء دينه بدون الالتزام فكان
المريض والصحيح في حقه سواء وقيل يصح الضمان لان المريض قصد به المرض لنفسه والاجنبي اذا قضى دينه بامره يرجع به في تركته
فيصح هذا في المريض على ان يجعل قائما مقام الطالب لضيق الحال عليه لكونه على شرف الهلاك ومثل ذلك لا يوجد من الصحيح فيؤخذ
فيه بالقياس ولا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه كفل بدين واجب فيصح كما في حال حياته وهذا لان الدين كان واجبا عليه
في حياته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق شيء من ذلك فلهذا يؤاخذ به في الاخرة فلو تبرع
انسان بقضائه جاز التبرع عن الميت ولو برئ لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ولو كان بالدين كفيل يبقى على كفالته ولو سقط الدين
بالموت يسقط عن الكفيل لان سقوط الدين عن الاصيل يوجب براءة الكفيل وله انه كفل بدين ساقط فلا يصح اذ الكفالة بالدين
ولا دين محال وهذا لان الدين في الحقيقة فعل ولهذا يوصف بالوجوب والافعال هي التي توصف بالوجوب وكان يجب عليه في حياته تمليك
طائفة من ماله للغريم وبعد ما مات لا يتصور ذلك منه فيستحيل ابقاؤه وانما الحق الدين بالمال في حق بعض الاحكام كوجوب الزكوة وغيره
لانه يؤول اليه في المال بواسطة الايفاء وقد عجز بنفسه وبخلفه اي كفيله فعاد عاقبة الاستيفاء فسقط في حق احكام الدنيا ضرورة

واذا كان به كفيل يحلفه باق واذا كان له مال فما يفضي الى الاداء ما لانه يستوفي من المال فيجعل باقيا في حق احكام الدنيا واذا تبرع
به غيره صح لان صحة تمليك المال لا يتعلق بوجود الدين على ان صحة التبرع بناء على الدين باق في حق صاحب الدين لان سقوطه عن
الدين المديون للضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق من عليه دون من له ولا تصح الكفالة بالثمن للموكل ورب المال اي اذا
باع رجل لرجل ثوبا فامره ثم ضمن الثمن عن المشتري للآمر او باع المضارب مال المضاربة ثم ضمن الثمن لرب المال لا يصح لان حق القبض
للوكيل والمضارب ولهذا لا يبطل بموت الموكل حتى لو مات الموكل كان له ان يقبض الثمن وكذا لو نهاه الموكل عن قبض الثمن حال حصوله لا
يعمل نهيه فلو صح الضمان لصار ضامنا لنفسه وانه لا يجوز بخلاف المأمور ببيع الغنائم من جهة الامام اذا ضمن الثمن عن المشتري حيث يصح ضمانه
وبخلاف الوكيل بالنكاح اذا ضمن المهر للمرأة عن الزوج لان كل واحد منهما سفير ومعبر حتى لو نهاه الامام عن قبض الثمن صح نهيه والرسول في باب
البيع اذا باع وضمن الثمن عن المشتري للمرسل صح الضمان ولانهما امينان بالثمن في الشرع فاشتراط الضمان عليهما ابطال لحكم الشرع كالمودع
او المستعير يضمن للمودع او للمعير وكذا رجلان باعا عبدا من رجل صفقة واحدة واجر نصيب احدهما لصاحبه حصته من الثمن بطل
الضمان لان الصفقة اذا كانت متحدة فالثمن يجب لهما مشتركا بينهما فلو صح ضمان احدهما لصاحبه بصفة شائعا يصير ضامنا لنفسه
وهو باطل وهذا لانه ما من جزء يؤديه الا وهو مشترك بينهما فكان الضمان مشاركا كاحد الشركاء ضرره ولو صح في نصيب شريكه خاصة يؤدي
الى قسمة الدين قبل القبض وهو باطل لان القسمة عبارة عن الافراز والحيازة وهو ان يصير كل واحد منهما منفردا على حدة وذا يتصور في العين
اذ الفعل الحسي يستدعي محلا حسيا دون الدين لانه شرعي ولانه قبل القبض فعل والفعل لا يحتمل القسمة وان باعا العبد صفقتين بان
باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فالواجب لكل
واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة الا ترى ان المشتري لو قبل نصف احدهما ورد نصيب الآخر صح ولو قبل الكل ثم نقد حصة احدهما
تمكن قبض نصيبه فلو صح الضمان من احدهما لا يصير ضامنا لنفسه بوجه ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة بطل الضمان لان العهدة
اسم مشترك قد يقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وهو ملك البائع وفي يده ولا يلزمه التسليم الى احد فاذا ضمن تسليمه الى
المشتري فقد ضمن ما لا يمكنه الوفاء به فلا يصح ضمانه ويقع على العقد لانها اخذت من العهد والعقد والعهد سواء وعلى حقوق العقد لانها من ثمرات
العقد وعلى الدرك وعلى خيار الشرط في الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل به قبل البيان فبطل الضمان للجهالة بخلاف
الدرك لان ضمانه صحيح اتفاقا لان ضمان الدرك ضمان الثمن عند ورود الاستحقاق وهو المفهوم فيما بين الناس فكان المضمون معلوما
وهو قادر على الوفاء به فصح فان قيل ينبغي ان يصرف الى ما يصح الضمان به وهو الدرك تصحيحا للضمان قلنا فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل
بالشك والاحتمال وقيل ضمان العهدة عند ابي يوسف وضمان الدرك عند محمد فكانت المسئلة على الخلاف وعلى هذا القول وان ضمن الخلاص بطل
ايضا عند ابي حنيفة لان تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه الى المشتري لا محالة وهو باطل لانه ضمان ما لا يقدر على الوفاء به ولو صح تخليص
المبيع او رد الثمن صح الضمان لانه ما يمكنه الوفاء وهو تسليم المبيع اي اجاز المستحق ورد الثمن ان لم يجز المستحق وصح عندهما لان ضمان الخلاص عندهما
مفسر بضمان الثمن ان عجز عن تسليم العين لورود الاستحقاق وهذا بالدرك ولا تصح الكفالة بمال الكتابة حر تكفل به او عبد لما مر ووجه
آخر وهو ان للعبد ان يعجز نفسه في كل وقت واذا عجز نفسه سقط مال الكتابة فلو صحت الكفالة به على هذا الوجه لما حصل المقصود وهو
الاستيثاق لان للكفيل ان يقول في كل وقت انا عاجز ولانه يكون مخيرا بين ان يؤدي وبين ان لا يؤدي وقد كان له هذا الخيار قبل الكفالة فلم
يفد الكفالة فائدة ولو صحت مطلقة لبطل معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد اذ الضم لا يتحقق بين المختلفين ولان ما على الكفيل تبع لما على الاصيل
وجوازه بهذا الطريق يفضي ان يرجح التبع على الاصل وبدل السعاية كبدل الكتابة عند ابي حنيفة فلا يصح كفالة احد به لانه كالمكاتب عنده وعندهما
هو حر عليه دين فيصح الكفالة به ومن كفل عن رجل بالف فاعطى المطلوب الكفيل ما ضمن قبل ان يعطي الكفيل الطالب المال لا يسترد المطلوب ذلك
المال من الكفيل لان ذلك صار حقا للقابض على احتمال ان يؤدي الدين بنفسه فما لم ينقطع هذا الاحتمال فليس له ان يرجع وانما ينقطع

هذا

هذا الاحتمال باداء الاصيل بنفسه فاذا ادى بنفسه فيسترد من الكفيل ما اخذ وهذا كمن عجل زكاة ماله ودفعها الى الساعي او اشترى
شيئا بشرط الخيار ثم نقد الثمن قبل مضي الخيار ثم اراد ان يسترد قبل مضي البيع لا يملك لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير زكاة ومثمنا
عند مضي الحول وسقوط الخيار فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترده لانه ملكه بالقبض لان المطلوب دفع المال اليه على وجه الاقتضاء
بان قال له اي لا آمن ان ياخذ منك الطالب حقه فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه بخلاف ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة بان قال
المطلوب للكفيل خذ هذا المال او ادفعه الى الطالب حيث لا يصير المؤدى ملكا للكفيل بل امانة في يده ولكن لا يكون للمطلوب ان يسترده
من الكفيل لانه تعلق بالمؤدى حق الطالب فالمطلوب بالاسترداد يريد ابطال ذلك فلا يقدر عليه وان ربح الكفيل فيه فهو له لانه ملكه
حين قبضه فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا يتصدق به اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قبض ما هو واجب له عليه فملكه من
حين قبض وكذا اذا قضى المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لان الكفالة متى كانت بامره يستوجب الكفيل دينا في ذمة المكفول
عنه لكنه مؤجل الى غاية القضاء ولهذا قلنا ان المكفول عنه اذا رهن عند الكفيل بذلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرأ الكفيل
الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين ولو وهبه له يصح حتى لا يرجع على الاصيل بعد الاداء واذا كان تأخير المطالبة الى وقت الاداء لحكم
الاجل فيملكه الاستعجال كسائر الديون المؤجلة اذا عجلها المديون الا ان فيه نوع خبث لما مر بعده فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين كما سبق
في البيوع وان كانت الكفالة بكر بر فقبضه الكفيل من المكفول عنه وباعه وربح فيه فالربح له في الحكم لما مر انه ملكه ويستحب له ان يرد الربح
على المالك الى المكفول فلا يجبر عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة وعنه انه يتصدق به ولهما انه ربح في ملكه لان البر صار ملكا له بالقبض لانه
اقتضى صاحب الدين دينه المؤجل وربح فيه وله انه تمكن الخبث مع الملك فيما يتعين فيرده عليه او يتصدق به ولهذا لان قبضه قاصر عن حال
عن الشبهة لان المكفول عنه يسلم ان يقضيه بنفسه فيسترد منه عين ما اعطاه ولان الاقتضاء مبني على قيام المطالبة دون حقيقة
الدين فتمكنت الشبهة في الاقتضاء فكان الملك قاصرا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد ايجابا ولا استحبابا فاذا كان
صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك لان الخبث لحقه استحبابا لا ايجابا لو فيه على الشبهة حطها فاما
اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح سواء كان ثمنا او مما يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف
في الوديعة وربح لم يطب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد وطاب له عند ابي يوسف لما عرف ومن كفل عن رجل بالف بامره فامر المكفول عنه
الكفيل ان يتعين عليه حريرا ففعل الكفيل بيع العينة وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض وقيل اياك والعينة فانها لعينة
وهو محرج اكله الربا وقد قال عليه السلام اذا تبايعتم بالعين او اتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم والمراد باتباع اذناب
البقر الاشتغال بالزراعة والاهمال عليها وبالعينة ان ياتي المحتاج الى رجل يستقرضه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في الاقراض
طمعا في اصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر الى اجل ليبيعه في السوق لغيره فيحصل
له ربح درهمين وسمي عينة لان المقرض اعرض عن القرض الى بيع العين فاذا اشترى هذا فقول الشراء يقع للكفيل لان الكفيل لم يصر وكيلا
عنه بالشراء لانه لم يقل بعني لي حريرا وانما قال بعني على وهي كلمة ضمان لا كلمة توكيل ومعنى الضمان هنا ان يقول المديون للضامن اشتر لك
ثوبا لتبيعه في السوق وتقضي بثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما اشتريته فبعت وان لم يكن ذلك الا بالخسران فذلك علي غير
ان هذا الضمان باطل لان الضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره وخسران درهمين غير مضمون على احد فبطل ضمانه كمن يقول لآخر
بايع في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا له ضامن وقيل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في
بعض النسخ بعني لي حريرا فكان على تكن التوكيل لا يصح للجهالة اذ لم يبين نوع الحرير ولا مقدار الثمن اذ الزيادة على مقدار قيمة الحرير
مجهولة فكيف ما كان فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه بائع الثوب على الكفيل ومن ضمن عن رجل على رجل لرجل ما ذاب له عليه او بما قضي له
عليه او بما لزمه له ثم غاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل ان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته على الكفيل حتى يحضر المكفول

عنه فيقضى عليه لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد وهذا لانه كفل بدين موصوف وهو ما قضى
به على الغائب اما في لفظ القضاء فظاهر واما في لفظ الذوب واللزوم لانه يراد بها الوجوب بجهة القضاء في عرفهم ولهذا لو اقر الكفيل الزمه
لانه باقراره لا يثبت الوصف ولان المكفول به مال يقضى وهذه العبارات وان كانت للماضي فقد يراد بها الاستقبال عرفا كما يقال
اطال الله بقاءك والمدعي لم يتعرض في دعواه ان القاضي قضى به بعد الكفالة وليس من ضرورة كون الالف على الاصيل ان يكون ذاب
عليه ولزمه بعد الكفالة فقد فسدت هذه الدعوى حتى لو قال هذا الطالب انى قدمت المطلوب بعد الكفالة الى القاضي واقمت
البينة عليه بالف وقضى لي بذلك عليه فصرت كفيلا بذلك صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل فاقام الطالب البينة عليه بذلك قضى القاضي
على الكفيل والغائب بالالف لا يثبت الوصف حتى لو اقر لزم والكفالة بامره وغيره سواء الا انه لا يرجع اذا كان بغير امره ولو ضمن له
ما بايعه او داينه او اقرضه فغاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل انه كفل له به وانه قد داينه او اقرضه بعده وجحد الكفيل ذلك
قضى على الكفيل والغائب لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضاء به الا بالقضاء على الغائب فينتصب خصما ولو برهن رجل على
ان له على فلان الغائب الف درهم وان هذا كفل عنه بامره فيقضي القاضي بالمال على الكفيل والمكفول ويثبت امره فيرجع الكفيل بما ادى
على الامر وان ادعى الكفالة بغير امره قضى القاضي بالمال على الكفيل دون الاصيل اما القضاء على الكفيل في الوجهين فلان المدعي يدعي
مالا بسبب الكفالة وقد اثبت دعواه بالحجة اذ المكفول به مال مطلق بخلاف ما سبق فيقضى عليه بما ادعى واما القضاء على الاصيل
في الفصل الاول دون الثاني فلان الكفالة بغير امره تبرع محض فلا رجوع فيه وبامره تبرع ابتداء معاوضة انتهاء بمنزلة القرض
فاذا ادعى بامره لم يصح القضاء بغير امره وذلك غير مشهود به ومن ضرورة القضاء بالامر التعدي الى الغائب والا لا يكون معاوضة
ولان اقرار الاصيل الكفيل بالكفالة اقرار منه بالمال فيصير مقضيا عليه ضرورة واذا كانت الكفالة بغير امره فليس من ضرورة صحتها التعدي
الى الغائب لانها لا تمس جانب المكفول عنه لان صحتها يعتمد قيام الدين في ذمة الكفيل وفي الكفالة بامره لا يرجع الكفيل على المكفول عنه لان صحتها
يعتمد قيام الدين بما ادى عند زفر لانه يزعم انه ليس بكفيل اصلا فضلا ان يكون كفيلا عنه بامره الا ان المدعي قد ظلمه بالبينة الكاذبة وليس
للمظلوم ان يظلم غيره وعندنا يرجع الكفيل عليه بما ادى لان الشرع كذبه في هذا الزعم حيث قضى عليه بالبينة فبطل زعمه والحاكم وهذا
كمن اشترى شيئا من غيره فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البائع وان زعم صحة البيع وعدم ولاية الرجوع لانه صار مكذبا بالشرع
في زعمه ولو قال كفلت لك عن فلان بكل مال عليه من المال وانه كان عليه الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغائب ادعى
الامر او لا الا اذا كان بامره يرجع والا لا والفرق بين هذا وبين دعواه وبينهما تقدم ان قوله كفلت لك عن فلان بالف درهم لك عليه اقرار
لوجوبه عليه من جهة الكفيل وذا كان صحته فلا احتياج الى القضاء على الاصيل واما قوله كفلت لك بكل مال لك عليه فليس باقرار منه بوجوب
شيء عليه لانه لم يعد الا ترى انه لو كفل هذا ثم انكر المال على الاصيل كان القول له فصار تقديره فكل مال لك عليه ان كان لك عليه شيء
واذا صار معلقا صار القضاء بالمال على الاصيل كان القول له فصار تقديره بكل مال لك عليه ان كان لك عليه شيء واذا صار معلقا
صار القضاء بالمال على الاصيل شرطا لوجوب المال على الكفيل فصار القضاء على الكفيل مقتضيا بشرط والحوالة في هذا مثل الكفالة لانها
يبتني على وجوب الدين ادعى الكفيل على المكفول عنه اداء الدين والرجوع عليه وانكر المكفول عنه الامر والاداء واقر بالامر وجحد الاداء وبرهن على الطالب
بذلك قضى عليه بالضمان وعلى الغائب لانه ادعى على الحاضر دينا لا يتوصل اليه الا بالقضاء على الغائب بالقبض فينتصب خصما. كفالته
بالدرك ومن باع سلم اذا باع رجل دارا فكفل رجل للمشتري عن البائع بما ادركه فيه من درك فكفالته بالدرك تسليم للمبيع حتى لو ادعى الكفيل
على المشتري ان الدار ملكه لا تسمع دعواه لان الكفالة اذا شرطت في البيع يتوقف جواز البيع على قبول الكفيل في المجلس فاذا قبل في المجلس حتى
انبرم البيع كان الكفيل بهذه الدعوى ساعيا في نقض ما اوجبه ومن سعى في نقض ما اوجبه ضل سعيه في الحقوق الدنيا وان لم يكن مشروطا
في البيع فالمطلوب من هذه الكفالة اتمام البيع واحكامه بان لا يرغب المشتري في شراء هذه الدار خوفا من الاستحقاق الا بهذه الكفالة فيكون مراده

الكفيل بهذه الكفالة ان البائع مالك وان بيعه جائز فاشتر هذه الدار ولا تخف فان لحقك درك فيما اشتريت فانا ضامن له
فصار الكفيل مقرا بملك البائع فلا يصح دعواه لنفسه ولو كتب شهادته على صك الشراء وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد
ذلك ان الدار ملكه يصح دعواه ولا يكون كتابة الشهادة على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع لانه لا تنافي بين الامرين
من قبل انه شهد لوجود البيع لا يدل على وجوده على صحته ونفاذه لا محالة اذ البيع كما يوجد من المالك يوجد من غيره ولعله يقول انا مالك
شهادتي لحفظ الحادثة اولا تامل ان في هذا العقد ضررا فارده او نفعا فاجيزه والشهادة لا تكون مشروطة في البيع ايضا بخلاف ما
مر حتى لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض حتى ادعى بعده لا تسمع دعواه لان الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع باتفاق
الروايات لان العاقل يقصد بشغله الصحة والجواز فيصير دعوى الملك لنفسه بعد ذلك سعيا في نقضه والتناقض يمنع صحة الدعوى واما كتابة الشهادة
في الصك لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان فلانا باع هذا العبد ثم ادعاه بعد لنفسه يصح دعواه قال
مشايخنا الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما كتب شهد بذلك البيع والشراء او كتب جرى البيع بشهادتي او كتب اقر بالبيع والشراء عندي
اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو ملكه او باع بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد
بذلك فلا يصح دعواه بعد ذلك ومتى كان في الصك باع فلان كذا واقر انه باع ملكه والشاهد كتب شهد بذلك يصح دعواه وقوله وختم
اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك الشراء يختم في اخره حتى يكون ذلك علامة ثانية ولم يبق العرف في زماننا
ومن ضمن عن اخر خراج ارضه او رهن به او ضمن نوائبه او قسمه صح اعلم ان الرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين واجب
يحبس به ويلازم لاجله ويمنع وجوب الزكاة ويطالب به اشد المطالبة فاشبه سائر الديون بخلاف الزكوة حيث لا يصح الضمان بها
وان كانت دينا واجبا مطالبا به خصوصا اذا كانت في الاموال الظاهرة لان الواجب عليه فعل هو عبادة والمال محل لا فاعله العبادة
ولهذا لا يستوفى من تركة من عليه الا بوصية بخلاف سائر الديون ولهذا لان الدين وجوب تمليك مال بدلا عن شيء اخر والخراج يجب
حقا للمقاتلة بدلا عن الذب عن حريم الدين والمحاماة على بيضة الاسلام وكان دينا كالاجرة وتصح الكفالة بالاجرة فكذا بالخراج
اما الواجب في الزكوة فتمليك مال من غير ان يكون بدلا عن شيء اخر واما النوائب فان اريد بها ما ينوب الانسان بحق فالكفالة
بها جائزة نحو ان يقضي القاضي بكري نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكري وانفق شريكه بامر القاضي بحصته
الابي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة تصح الضمان بها لانه كفل
وكذا ما وظفه الامام على الناس عند الحاجة الى تجهيز الجيش لقتال المشركين وقد خلا بيت المال عن المال واحتاج الى فداء اسارى المسلمين
توظف على الناس مالا لاجل ذلك وهو واجب مضمون يصح الكفالة بها وان اريد بها النوائب التي يطالب بها الانسان بغير حق كالجبايات
في زماننا فتصح الكفالة بها لان الكفالة لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شيء هنا على الاصيل شرعا فلا تصح الكفالة وقال بعضهم
منهم فخر الاسلام علي البزدوي يصح الكفالة بها لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة في باب الكفالة للمطالبة لانها شرعت
لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجر وان كان الاخذ في الاخذ ظالما ولهذا قلنا ان من
قضى نائبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع كما لو قضى دين غيره بامره واما القسمة فقيل هي النوائب بعينها او حصة منها
والرواية باو وهذا الضمان جائز لان كل واحد مطالب بنصيبه محبوس به وقيل هي النائبة الموظفة الراتبة وهي القاطعات الديوانية
في كل شهر او سنة اشهر والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا وهي تحتمل ان لا يقع وقيل المراد بالقسمة اجرة القسام ومن
قال لاخر لك علي مائة درهم الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له عندنا وان قال لاخر ضمنت لك عن فلان مائة درهم الى شهر وقال
المقر له هي حالة فالقول للضامن في ظاهر الرواية والفرق ان المقر اقر بالدين وهو سبب لوجوب المطالبة ثم ادعى لنفسه حقا على المقر
له وهو تاخير المطالبة الى شهر والمقر له ينكر ذلك والقول للمنكر في الشرع والضامن ما اقر بالدين اذ لا دين عليه في الاصح وانما اقر بحق المطا

له

له بعد شهر والمكفول له يدعي عليه حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر فكان القول للمنكر ولان الاصل في الدين الحلول
والاجل فيه من العوارض لانه ان وجب قرضا او اتلافا فظاهر وان وجب ثمنا فلذلك لانه مقابل بزوال ملكه عن المبيع حالا والعاقل
على ما عليه ظاهر حاله لا يرضى بزوال ملكه حالا الا ببدل حالا ولهذا لا يثبت الاجل الا بشرط فكان القول لمن انكر العارض كما اذا ادعى احد
المتعاقدين خيار الشرط وانكر الاخر فالقول للمنكر والاجل في الكفالة نوع وليس بعارض حتى يثبت بلا شرط بان كفل بدين مؤجل فان الاجل
يثبت في حق الكفيل بلا شرط فوجب ان يقبل قوله فيه بانه وقال الشافعي القول للمقر في الفصلين لان الدين نوعان حال ومؤجل واذا اقر
باحد نوعي الدين فيكون القول له كما في الكفالة وذكر في الهداية والشافعي الحق الثاني بالاول وهو مشكل لان الخلاف المنقول عنه كما حكيناه
يحتمل ان يكون له قولان او كان لفظ المصنف في شرح البزدوي والظاهر الحق الاول بالثاني وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول والتعبير
وقع من الكاتب ومن اشترى شيئا وكفل له رجل بالدرك فاستحق المبيع ليس للمشتري ان ياخذ من الكفيل الثمن حتى يقضى له به على البائع لان الكفالة
بالدرك كفالة بالثمن فلا بد من وجوب الثمن على البائع ليصير هو كفيلا به وبنفس الاستحقاق والقضاء بالمبيع للمستحق لا يجب الثمن على البائع ما لم
يفسخ العقد وانما يفسخ العقد ويجب الثمن على البائع اذا قضى القاضي بالثمن على البائع فقبل ذلك لا كفالة فلا يكون للمشتري ان ياخذ الثمن من
الكفيل هذا جواب ظاهر الرواية فان العقد لا يفسخ بمجرد الاستحقاق وحكم القاضي على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع وهو الصحيح
فلم يجب على البائع رد الثمن فلا يجب على الكفيل وهذا لان الاستحقاق لا ينافي ابتداء البيع فاولى ان لا ينافي البقاء بخلاف القضاء بالحرية لان البيع
يبطل بالعدم الحكمي فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي حنيفة ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم من القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما
ينتقض بصريح النقض حتى لا يعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف ان اخذ العين بحكم الحاكم دليل الفسخ فينفسخ به البيع وعنه ان العقد
ينفسخ بالقضاء بالاستحقاق فعلى هذه الرواية للمشتري ان ياخذ الكفيل بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق

باب كفالة الرجلين

رجلان عليهما الف درهم لرجل من ثمن متاع او قرض وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما فهو عنه ولا يرجع على شريكه حتى يزيد
ما يؤديه على النصف وان عين عن صاحبه لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الاخر كفيل ولا معارض بينهما فيقع عليه بحق الاصالة
وبما عليه بحق الكفالة لان الواجب بحق الاصالة دين والواجب بحق الكفالة مطالبة بذلك الدين فكان تبعا له فيقع عنه لانه لو جعل
له تبع من المؤدي عن صاحبه فلصاحبه ان يقول اداوك كادائي فان جعلت شيئا من المؤدي عني فرجعت علي بذلك فلي ان اجعل المؤدي
عنك كالو اديت بنفسي فيفضي الى الدور فان زاد المؤدي على النصف رجع بالزيادة لانه لا معارض في الزيادة ولا دور لان المؤدي لما ادى
عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدي الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدي
ولو كان ما عليه مؤجلا وما على الاخر حالا صح تعيينه لانه ليس لصاحبه ان يرجع عليه فكان الرجوع مقيدا ولو كفل رجلان عن رجل بالف
وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه قليلا كان او كثيرا وان شاء رجع على المكفول عنه بذلك كله ومعنى المسألة
ان كل واحد منهما كفيل بالمال كله عن الاصيل وبالكل عن الشريك ويصح الكفيل عن الكفيل كما يصح من الاصيل وكما يصح الحوالة من المحال عليه فاذا
ادى احدهما شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل واحد منهما كفيل عن صاحبه وعن الاصيل بكل الالف فلا رجحان لاحدهما على الاخر
بخلاف ما سبق لان هناك النصف بجهة الاصالة والنصف بجهة الكفالة وجهة الاصالة اقوى فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور
لان قضيه الاستواء وقد حصل ذلك برجوع احدهما بنصف ما ادى ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع المؤدي على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال عنه بامره وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر بالكل لان ابراء الكفيل لا يوجب
براءة الاصيل فبقي كل المال على الاصيل والاخر كفيل بكله فياخذه به واذا افترق المتفاوضان وعليهما دين اخذ الغريم ايهما شاء بكل الدين لان
كل واحد كفيل عن صاحبه لما مر في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدي اكثر من النصف لما مر في مسألة اول الباب وان كاتب
عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه بكل شيء اداه احدهما رجع على شريكه بنصفه وهذا العقد صحيح استحسانا والقياس لا يصح لانه شرط

فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل ذلك باطل فيكون شرطا في الكتابة فاسدا اذ الكتابة تفسد بالشروط الفاسدة ووجه
الاستحسان ان يصرف الانسان واجب التصحيح لتقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل المال على كل واحد منهما والاخر تابع له
في حق تعلق عتقه باداته كالمكاتبة يكون عليها المال والولد تبعها فكان كل واحد في حق نفسه كان المال عليه وصارت كفالته
بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائزة فصار كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب
المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل لبدل فيقع عن صاحبه نصف ذلك لاستوائهما
فيرجع على صاحبه بنصفه ولو رجع بالكل لا يتحقق المساواة ولو اعتق المولى احدهما صح لانه ملكه وبرئ عن النصف لانه لم يلزمه الا التسليم له رقبته
وقد سلمت فلم يكن راضيا بلزومه فيسقط وبقي النصف على الاخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتصحيح
الضمان فاذا اعتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فبرئ عن النصف وبقي على الاخر النصف وللسيد ان ياخذ بحصة من لم يعتق ان
شاء المعتق لانه كفيل عن صاحبه وللاخر لانه اصيل فان اخذ المعتق رجع على الاخر بما يؤدي لانه يؤدي عنه بامره وان اخذ الاخر لا
يرجع على المعتق بشيء لانه ادى دين نفسه فلا يرجع رجل عليه الف وكفل بنصفه رجل او بكل نصفه رجل ونصفه مؤجل ونصفه حال
او نصفه بعرض ونصفه مبيع فادى الاصيل نصفه وعين صح لان التعيين في الجنس المختلف معتبر لكونه مفيدا

باب كفالة العبد وعن العبد

ومن ضمن عن عبد مالا لا يؤخذ به بعد عتقه بان اقر باستهلاك مال وكذبه سيده او اقرضه او باعه وهو محجور ولم يسم حالا او غيره حالا يؤخذ الكفيل به حالا اما صحة الكفالة فلانه كفل بدين مضمون
على الاصيل واما الحلول فلان الدين على العبد حال لوجود سببه وانما لا يطالب العبد به قبل العتق لعسرته اذ جميع ما في يده ملك سيده لا
لكونه مؤجلا ولا عسرة في حق الكفيل فيؤخذ به للحال كما لو كفل عن غائب فانه يؤخذ فان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل او كفل عن مفلس
القاضي وحال بينه وبين خصمه فان الكفيل يؤخذ به في الحال وان كان الاصيل لا يؤخذ به في الحال لان عدم المؤاخذة في حق الاصيل
لعسرته لا لشرط الاجل ولا عسرة في حق الكفيل بخلاف ما لو كفل بدين مؤجل فانه متاجل الدين في حق الكفيل ايضا لان المطالبة ما تاخرت
عما اخر الكفيل التزم المطالبة بذلك الدين فلزمه كذلك مؤجلا ثم اذا ادى رجع رجع على العبد بعد العتق لان الطالب انما يرجع عليه
بعد العتق فكذا الكفيل لانه قام مقامه ومن ادعى على رجل رقبة عبد في يده فكفل العبد رجل فمات العبد فبرهن المدعي انه كان
له ضمن الكفيل قيمة العبد وان ادعى على عبد رجل دينا وكفل رجل بنفس العبد فمات العبد برئ الكفيل والفرق ان في المسألة الثانية كفل
بتسليم نفس العبد عن العبد فاذا مات العبد سقطت عنه تسليم نفسه الى مجلس القاضي وبرئت عنه فبرئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب
براءة الكفيل كما لو كان المكفول بنفسه حرا ومات وهذا لان محل ما التزمه فات وهو العبد ولا يتصور التزام التسليم ابتداء لان المدعي
زعم ان ذا اليد غاصب ضامن والكفيل التزم على ما على ذي اليد من رد العبد على وجه يخلفه قيمته فاذا مات العبد وقامت البينة
على ان العبد ملك المدعي ظهر ان ذا اليد كان غاصبا للعبد ووجب عليه ضمان القيمة خلفا عن العبد فيجب على الكفيل ذلك لان
الكفالة شرعت بضم ذمة الكفيل الى ذمة الاصيل بما كان الاصيل مطالبا به فاذا تحولت المطالبة من عين العبد الى قيمته في حق الاصيل
تحولت في حق الكفيل ايضا كفل عبد عن سيده بامره فاذا اداه وكفل سيده عنه بامره واداه بعد عتقه لم يرجع واحد منهما على الاخر
وقال زفر يرجع كل واحد منهما على الاخر بما ادى ومعنى الوجه الاول ان يكون على العبد دين حتى يصح كفالته بالمال على المولى بامره
لانه اذا لم يكن عليه يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا
بالدين بان يقر عليه بالدين وكذا ان ياذن حتى يكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار كالاجنبي عنه حتى لا يملك شغله
بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة واما كفالة عن العبد فصحيحة بكل حال سواء كان العبد مديونا او لا وزفر ان الكفالة
بالامر سبب للرجوع واما ترك العمل به في حال كونه عبدا لمانع الرق فاذا اعتق زال المانع من عمل السبب فيثبت ولنا ان الرجوع عمل

بالسبب ولنا ان الكفالة وقعت غير موجبة للرجوع لاستحالة ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا تنقلب موجبة للرجوع لاستحالة
ان يجب لاحدهما دين على الآخر فلا تنقلب موجبة للرجوع كمن كفل بغير امر المطلوب ثم بلغه فاجازه فانه لا يرجع عليه لان الكفالة انعقدت
وانعقدت بغير امره غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة للرجوع كفل عبد مأذون مديون عن سيده باذنه بطلت لحق الغرماء
فان له حرره في مرض موته ومات فعلى العبد السعاية لغرمائه ولا تنفذ تلك الكفالة ما دام يسعى عند ابي حنيفة فاذا سعى
وعتق نفذت تلك الكفالة لانه كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح وعندهما هو حر مديون فنفذت كفالته كفل بدين مؤجل
مات وحل الاجل وطولب وارثه بتعجيله وعجل وارثه لا يرجع على الاصل حتى يحل الاجل خلافا لزفر لان الاجل انما بطل في حق الكفيل
بموته اذ لا فائدة في بقائه لاستعمال الحق الى التركة وهي عين لا تقبل الاجل وفي ابقائه فائدة لانه في ذمته فلا يبطل حقه ببطلان
حق غيره بغير رضاه رجل اشترى امة وقبضها وكفل رجل بثمنها ونقد فاستحقت او وجدت حرة او مدبرة او مكاتبة او ام ولد رجع
الكفيل البائع لانه ظهر انه قبض بغير حق او المشتري لو كانت الكفالة بامر لانه مأمور بتسليم ما يؤدي ثم يرجع المشتري على البائع لانه هلك
ما تقدم الكفيل باداء الضمان ولو نقد خمسين دينارا عن درهم مصالح او مع ابيع البائع بما دفع الا المشتري لانه خالف امره وكان متبرعا
وخير البائع في الصلح برد الدنانير او الدراهم لان شاء على الحط فلا يلزمه الاعلا بقبض الادنى بخلاف البيع فانه يرد الدراهم لا محالة ولو
كفل بجيد ونقد بنبهرجه رجع بالجيد على المشتري لان الكفيل اذا ادى خلافه يرجع بما ضمن لا بما ادى لانه ملك الجياد الذي في ذمته
وان استحق ابيع البائع او المشتري بالنبهرجه لان الكفالة لما بطلت بقي الامر بالاداء والمأمور بالاداء انما يرجع بما يؤدي وان كفل
بنبهرجه ونقد جيادا رجع بالنبهرجه لان الامر لم يتناول الزيادة ولو استحق ابيع البائع بالجيد او المشتري بالنبهرجه لانه متبرع بالجودة ورجع
المشتري على البائع ولا يرجع الكفيل على البائع لانه لم يظهر بطلان الكفالة فكان الاداء على كفالة صحيحة وصار ملكا للبائع ولم يبق للكفيل
عليه سبيل وصار اداؤه بامره كاداء المشتري فكان له حق الرجوع ثم يرجع الكفيل على المشتري وكذا الرد بخيار رؤية وشرط وعيب
قبل القبض او بعده بقضاء او بغيره لانه لم يظهر عدم وجوبه وصح صلح الفضولي مع البائع عن الثمن بالدنانير لانه اسقاط فصح
كالخلع من الاجنبي لا شراؤه اي لو باع بالثمن خمسين دينارا لا يصح لانه غير واجب عليه فكان تمليك الدين من غير من عليه الدين والمأمور
بقضاء الدين كالكفيل في كل ما امر الا انه يرجع بما ادى والكفيل بما التزم وقد مر وانما يرجعان اذا اثبتا قضاء الدين ببينة او بتصديق
رب الدين فلو جحد رب الدين واخذ دينه لا يرجعان على الامر لان حق الرجوع يثبت ضمنا للقضاء ولم يثبت وكذا المأمور ببيع عبد
من رب دينه بدينه او صالحه او رهنه به ولو قال ادفع اليه الفا تقضيها حقه او لتقضيها على انى ضامن لك فصدقه الامر في الدفع وكذبه
الطالب يرجع المأمور على الامر لانه امره بالدفع مطلقا وقوله تقضيها ولتقضيها صورة بخلاف قوله فاقض حقه حيث لا يرجع المأمور
عليه لانه امره بدفع موصوف بصفة انه قضاء ولم يثبت الوصف او دفع الفا وعبدا واذن المودع للمودع ان يقضي بالالف او دبعته
دينا او يصالح غريمه عن دينه على العبد فقال فعلت وكذبه غريمه واخذ حقه من المديون بعد ما حلف ضمن المديون الوديعة لانه
اقر بفعل مضمون وهذا لان دفع الامانة الى غير صاحبها سبب الضمان في الاصل وانما يخرج من ان يكون سببا اذا كان الدفع باذن
صاحبها والاذن بجهة القضاء فاذا لم يثبت القضاء صار مضيعا الامانة فيضمن بخلاف امره ببيعه بدينه او رهنه اي لو اذن رب العبد
للغريم ان يبيعه بدينه فقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف عليه فان المودع لا يرجع على المديون لان البيع وقع للامر لانه وكيل
بالبيع فلا يضمن به ما لم يظهر قضاء الدين من ثمنه ولم يظهر وكذا قضاء الدين لا يظهر بوقوع بنفس الرهن وانما يقع بالمقاصة عند هلاك
الرهن فكان المديون في الرهن والتسليم عاملا لصاحب العبد كما في فصل البيع الاصل ان الكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة
بالمال وان كانت مضافة بمنزلة المال والرهن فيما يتعلق به حق الورثة والغرماء كالصحيح مريض ابرأ عن العقود والكفالة بالنفس عن
امنه صح وكذا عن اجنبي وعلى المريض ديون لان حق الغرماء والورثة يظهر في المال ولم يوجد بخلاف الكفالة بالمال لان المستحق بها المال

وكان

وكان وصية للوارث حتى لو كفل بنفس رجل على ان يوافي به لزم كذا فان لم يواف به فعليه الالف الذي عليه فابرأه عن الكفالة
في مرضه برئ عن النفس دون المال او عن انه كفل بنفس غائب فشهد عن هاه تقبل ان لم يكن المدعى مشتركا صورته ثلثة
نفر لكل واحد منهم على رجل الف درهم غير مشتركة بينهم فشهد اثنان منهم للثالث على رجل انه كفل بنفس المطلوب تقبل لانه
لا حق لهما في المشهود به وانما يحصل لهما نفع التوصل الى ملازمته اتفاقا لا بشهادتهما وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما
لان الشركة في اصل المال باقية فكانت شهادتهما لانفسهما رجل قال لاخر ادفع الى فلان الفا وهو يسمع او اعطه على انى ضامن ففعل
فالامر مستقرض والقابض وكيل لانه يدفع الف مضمون عليه وان يكون كذلك الا اذا كان مستقرضا فكان الوكيل بالشراء
في القبض ولو زاد عنه فالقابض مستقرض والامر كفيل لان الضمان عنه لا يصح الا بعد وجوب الضمان عليه ولو قال
اقرضني الفا على انى ضامن لانه امره باقراضه اياه وذا يستدعي ضمانا على القابض وقد جعل ضمانه على نفسه فيجب الضمان عليه
ولو قال اعطه الفا لم يضمن الامر الا ان يكون خليطا له لانه مقدمة الخلط اعتبر عن اشتراط الضمان اذ الشركة وقعت على ان كل
ما يدفع احدهما بامر صاحبه كان استقراضا فيقضي الامر دون القابض ولو قال ادفع الى او اعطني ضمن ولو قال على ان فلانا ضامن من
وصل فهو كفيله ولو قال اعطه الفا على انى ضامن فقال نعم اعطني الفا على انه ضامن فالقبض على الامر والاخر كفيله ولو قال هب له
الفا على انى ضامن او هب الفا على انه ضامن وصل فهو قرض على الضامن اما المسئلة الاولى فلان قوله على انى ضامن تقتضي شبهه
ولا سبب هنا سوى القرض اذ لا ضمان على الموهوب له فجعل هذا الكفالة عنه فكانه قال اقرضني وادفعه الى فلان فانه وكيلي بالقبض
ثم هو هبة له مني واما الثانية فلان قوله هب لا يحتمل العرض معنى قوله على انى ضامن بلا معارض فوجب العمل به والصدقة كالهبة
في المسلمين ولو قال هب لفلان عني الفا فقبل لم يضمن الامر لان الضمان غير مذكور ولا الامر يرجع على القابض لانه وهب له وكذا
الصدقة ولو قال اقض فلانا عني الفا او اعط عني الفا واعطاه ابيع الامر لان قوله اقض عني للتمليك بعوض فكانه قال اقرضني ثم كن وكيلي
بشراء ما في ذمته والاعطاء يستعمل في القضاء يقال اعطي دينه اي قضاه وان قال اقض فلانا الفا ولم يقل عني لا يرجع على الامر الا
اذا لم خليطا له او لانه في عياله وقال ابو يوسف يرجع عليه لانه امره بالقضاء والقضاء يستلزم الوجوب فكان امرا بقضاء الدين ظاهرا والظاهر
ان الانسان يأمر غيره بقضاء دين الامر لا بقضاء دين المأمور وكانه قال اقض عني ولابي حنيفة ومحمد انه يحتمل قضاء الدين عن
نفسه ويحتمل قضاءه عن الامر فلا يثبت له الرجوع بالشك كقوله ادفع اليه الاصل ان اسلام الطالب يبطل الخمر اصلا لان امتناع التسليم
ضامن يسلمه لا بالاسلام واسلام المطلوب كذلك عند ابي يوسف لتعذر التسليم وعند محمد لا يبطله بل يحول الى القيمة لان الامتناع ما جاء قبل
صاحب الحق باسلامه فصار كالمسلم اذا استهلك خمر الذمي فانه يضمن القيمة كذا هنا والكفيل مطلوب في حق الطالب طالب في حق المطلوب
نصراني اقرض مثله خمرا فاسلم المقرض واسلما معا بطل الخمر ولو اسلم المستقرض وحده فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يحول
الى القيمة ولو كفل نصراني بها لا يتحول عليه لعدم المعسر وان ادى الخمر رجع على الاصيل بقيمتها لان الاصيل مطلوب في حق الكفيل فاسلامه
يوجب القيمة فان اخذ الطالب القيمة من الاصيل برئ الاصيل والكفيل ولو اسلم الاصيل ثم كفيله صار ما على كل واحد قيمة لانها مطلوبا ن
في حق المقرض ورجع الكفيل على الاصيل بالقيمة ان اخذ المقرض القيمة منه لان الكفيل ان كان طالبا في حق الاصيل لكنه اسلم بعد ما صارت
الخمر قيمة على الاصيل وان اسلم الكفيل فقط تحول ما عليه قيمة وبقي على الاصيل عين الخمر ولا يرجع الكفيل على الاصيل ان اخذ القيمة من
الكفيل لان الكفيل طالب في حقه وقد اسلم وحقه قبله في الخمر فبطل اصلا وان اسلم الكفيل ثم المستقرض او اسلما معا طولبا بقيمتها
ولا يرجع الكفيل على الاصيل لانه حين اسلم الكفيل كان حقه في عين الخمر فبطل ولو اسلم المقرض ثم المستقرض ثم الكفيل تحول ما على
الاصيل قيمة وبرئ كفيله وبعكسه برئا اي اسلم الكفيل ثم المقرض ثم المستقرض برئا اما المستقرض فلاسلام الطالب قبله واما الكفيل ل
فلان براءة الاصيل يتضمن براءة الكفيل نصراني حالف نصرانيين على خمر على ان كل واحد كفيل فاسلم او اسلموا معا برئ الكفالة وبقي

ما عليهما الى القيمة لبقاء السبب وهو الخلع وتعذر تسليم عين الخمر فيحول الى القيمة وان اسلمت احديهما يحول ما عليها به وبقي ما على الاخرى خمرا فان ادت المسلمة القيمة لا يرجع على صاحبتها لبطلان حقها في الخمر باسلامها وان ادت الكافرة جميع الخمر يرجع على المسلمة بقيمة ما ادت عنها من الخمر لان المسلمة مطلوبة في حقها فلا اسلامها يوجب القيمة وان اسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول ما على كل واحدة قيمة الكفالة والاصالة جميعا لانهما مطلوبتان في حق الزوج وايهما ادت كل القيمة لا يرجع على صاحبتها بشيء لانها طالبة في حق صاحبتها بما كفلت عنها واسلام الطالب يبطل الخمر اصلا ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة فان ادت المسلمة السابقة يرجع على صاحبتها بما ادت عنها لان حقها صار قيمة قبل اسلامها باسلام صاحبتها فلا يبطل باسلامها بعد وان ادت اولا فلا يرجع على صاحبتها لانها طالبة وقد اسلمت اولا وحقها في عين الخمر فيبطل اصلا ولو اسلمت احديهما ثم الزوج ثم الاخرى تحول كل ما على الاولى قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا يرجع على صاحبتها بشيء لما مر وتحول قيمة ما على الاخرى اصالة وبطل حق الزوج فيما عليها كفالة لاسلامه قبل اسلامها نصرانيان صالح نصرانيين عن دم له عليهما على خمر وكفل كل عن الاخر فهي كالخلع فيما مر بلا تفاوت عبد بين نصرانيين كاتباه كتابة واحدة على خمر فاسلم احدهما صار الكل قيمة وبقيت الكتابة وكذا لو كان العبد لواحد فمات واسلم احد ورثته وكذا لو كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل صاحبه فاسلم المولى او احدهما فظهر كاتبهما او كاتبا عبدا لهما على رطب فانقطع وقضي بقيمته على احدهما صار لما على الاخر قيمة اذ لو بقي رطبا لم تفرقت الكتابة اثر صلح دطبا فانقطع وقضي بقيمته على احدهما صار ما على الاخر قيمة حصته فعاد زمان الرطب لحصته في القيمة لا في الرطب لان القاضي نقل حقه من الرطب الى القيمة فلو قبضها اتبع شريكه بحصته بالرطب او اسوة لان شريكه فيما اخذ من القيمة او يغرم لو يبع الدين وما بقي على الغريم من الرطب يكون بينهما نصفين كفل برطب وقضي بالقيمة على اصيله لانقطاع او بقي على الكفيل عين الرطب ولا يتحول عنه لعدم الغير وان اخذ القيمة من الاصيل برئ الكفيل وان ادى الرطب رجع به على الاصيل

كتاب الحوالة

هي اسم لمعنى الاحالة يقال احلت زيدا بماله على رجل فاحتال زيد به على الرجل فانا محيل وزيد محتال ومحال والمال محال به والرجل محال عليه ومحتال عليه وتقدير المحتال في الفاعل محتول بالكسر وفي المفعول بالفتح وقولهم للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى هذه الصلة ونقل المحال حويل كذا في المغرب وهي في الشريعة نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه وهي جائزة بالديون لما قوله عليه السلام من احيل على ملي اي غني فليتبع بالامر ما لا مسلع ولمل الجواز ولانه التزم ما يقدر على تسليمه فيصح دفعا للحاجة وخصت بالديون لانها بنبي عن النقل والتحويل في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر اثره في المطالبة فجاز ان يوثر النقل الشرعي في الثابت شرعا اما العين فحسي فلا يستقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الى النقل الحسي وتصح في الدين برضا المحتال اي الدائن والمحتال عليه اي الذي قبل الحوالة اما المحتال فلان الدين حقه والدين ينتقل بالحوالة فلا بد من رضاه بالتفاوت في الذمم واما المحتال عليه فلان الدين يلزمه فلا بد من التزامه واما رضى المحيل وهو المديون فليس بشرط ذكره في الزيادات لانه لا ضرر له في التزام المحتال عليه الدين بل فيه نفعه لان دينه يسقط لانه يتصرف في حق نفسه والضرر بالرجوع عليه ولا يرجع عليه اذا لم يكن بامره وهذا لان المحيل كالمكفول عنه ويصح الكفالة بلا رضا المكفول عنه فكذا يصح الحوالة بلا رضا المحيل واذا تمت الحوالة برئ المحيل عن الدين بقبول المحتال وقال زفر لا يبرأ المحيل كما في الكفالة لان المقصود بهما التوثق وذا في زيادة المطالبة كما في الكفالة لا في سقوط ما كان له من المطالبة ولنا ان الاحكام الشرعية تكون على وفق المعاني اللغوية ومعنى الكفالة الضم فيقتضي ان يكون موجبها ضم الذمة الى الذمة وذا لا يتحقق مع براءة ذمة الاصيل ومعنى الحوالة النقل وذا لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل لان الدين متى انتقل عن ذمة لا يبقى فيها والاستيثاق يحصل باختيار من هو املى من المحيل واحسن منه في القضاء ولا يقال لو انتقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه لما اجبر على القبول اذا نقد المحيل كما لو تبرع انسان بقضاء دينه لانه يحتمل عود المطالبة الى المحيل بالتوى فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال اداء الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرتم موهوم قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الى الغير من ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو هنا الا اذا قصد

دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره فلم يكن متبرعا ولم يرجع المحتال على المحيل الا ان يتوى حقه فاذا توى على المحتال عليه عاد الدين الى ذمة المحيل وقال الشافعي لا يرجع الى ذمة المحيل وان توى لان ذمته برئت براءة مطلقة لانها ترتبت بالحوالة وهي مطلقة فلا تعود الى ذمته الا بسبب جديد لان الساقط لا يعود كما لا يتوى بالابراء ولنا ما روي عن عثمان رضي الله عنه موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل وقال لا توى على مال امرئ مسلم ولان الغرض من شرع الحوالة الوصول الى استيفاء الحق من المحل الثاني لا نفس الوجوب لان الذمم لا تختلف في الوجوب وانما تختلف في حق الاقتضاء ت فكان السلامة من المحل الثاني كالمشروط في العقد الاول لانها المطلوب فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه في الاصل كما كان ولان البراءة حصلت بطريق الاستيفاء فاذا لم يسلم له من المحل الذي انتقل اليه يعود حقه الى المحل الذي انتقل عنه كما لو اشترى بالدين شيئا وهلك قبل القبض فان حقه يعود في الدين كما كان فكذا هنا والجامع انه سبب يحتمل الفسخ حتى لو تراضيا على فسخ الحوالة انفسخت كما ان ذلك السبب يحتمل الفسخ والتوى عند ابي حنيفة احد الامرين اما يجحد المحتال عليه الحوالة ويحلف على ذلك ولا بينة على الطالب على ذلك او بموت المحتال عليه مفلسا ولم يترك كفيلا لان التوى ما يتحقق عنده العجز عن الوصول الى الحق وقد تحقق بكل واحد منهما وقالا هذا وجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه في حال حياته وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضي عنده لان المال غاد ورائح فقد يصبح الرجل فقيرا ويمسي غنيا وبالعكس وعندهما يتحقق حتى يعتبر في حق اخراجه من الحبس كما في حق غيره وان مات المحتال عليه مفلسا وترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الى ذمة المحيل لانه ترك ذمة مطالب بالدين كذمته فما ثبت التوى وان ترك رهنا رهنه عنه بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لا يبقى بعد موت المحتال عليه مفلسا لانه لما مات مفلسا لم يبق الدين والرهن بالدين ولا دين بحال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل ما احال فقال المحيل احلت بدين لي عليك ضمن المحيل مثل الدين ولا يقبل قوله لتحقق سبب رجوع المحتال عليه وهو قضاء دينه بامره وهو سبب الرجوع ثم المحيل يدعي على المحتال عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر لان الاصل فراغ الذمم واذا قال المحيل للمحتال احلتك لتقبض لي وكنت وكيلي في قبض مال على فلان ولا شيء عليه فقال المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول للمحيل لان الفراغ اصل في الذمم والمحيل متمسك بالاصل والمحتال متمسك بالعارض فكان اعتبار الاصل احق فان قيل اذا احاله فقد اقر بالدين لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قلنا الحوالة تستعمل في نقل التصرف على طريق التوكيل ولهذا قال محمد رحمه الله اذا صار مال المضاربة دينا على الناس وامتنع المضارب عن التقاضي يقال له احل رب المال على الغرماء اي وكل وتستعمل في نقل الديون فلم يكن حجة للمحتال على ان المحيل صار معترفا بالدين بل لما كان محتملا كان القول قول من انكر مع يمينه ووجب القول بالا دينه وهو التوكيل الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحتال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل الحوالة ارسالا ولا يقيدها بدين او عين او يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين له والحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسا تبطل بالفوات ما قيدها به ان كان الفوات لا الى خلف فلا تبطل الحوالة لان الفوات الى خلف كلا فوات رجل احال طالبه على مديونه ليعطيه دينه او وديعة او غصبه صحت لان الحوالة المقيدة تتضمن امرين حادثين عند الانفراد وهو توكيل المحتال بقبض الدين او العين من المحال عليه وامر المحال عليه بتسليم ما عنده او عليه الى المحتال فكذا عند الاجتماع ولا ياخذ المحيل ذلك من المحتال عليه لتعلق حق المحتال به كالرهن فانه لا يملك الراهن مطالبته لتعلق المرتهن به وليس للمحتال عليه ان يدفعها الى المحيل لما ذكرنا فان دفع ضمن المحتال لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال فان مات المحيل وعليه ديون قبل ان يقبض المحتال دين الحوالة فالدين الذي للمحيل على المحتال عليه يقسم بين غرماء المحيل والمحتال اسوة الغرماء وعند زفر كان ذلك للمحتال على الخصوص لانه اخص به في حال حياته وكذا بعد مماته كالرهن في حق المرتهن ولهذا لم يملك المحيل ابطاله بالابراء والهبة ولنا ان الدين في ذمة المحتال عليه على ملك المحيل وقبل قبض المحتال لانه لو صار ملكا له لكان تمليك الدين من غير من عليه الدين ولهذا لو بطل دين المحتال بالابراء

كان المحيل احق به واذا بقي على ملك المحيل صار بين غرمائه بالحصص ولم يختص المحتال به لان الاختصاص بملكه رقبة او
يدا والدين على الغير لا يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن لانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا من وجه فكان اخص به من
سائر الغرماء واذا قسم الدين بين غرماء المحيل لا يرجع المحتال بحصة الغرماء على المحتال عليه لان الحوالة كانت مقيدة بدين كان عليه
وقد استحق ذلك فبطل الحوالة لفوات ما قيدت به ولو هلكت الوديعة او استحق المغصوب او الوديعة بطلت الحوالة اما اذا
هلكت الوديعة فلان المحتال عليه التزم الاداء من محل بعينه فلا يلتزم الاداء من محل اخر فيبرأ لهلاكها وكذا لو استحقت الوديعة
واما اذا استحق المغصوب فلانه وصل الى مالكه ووصول المغصوب الى مالكه يوجب براءة الغاصب عن الضمان ففات ما قيدت
به الحوالة لا الى خلف فتبطل الحوالة وان هلك المغصوب لا تبطل الحوالة لانه فات الى خلف وهو الضمان والخلف يقوم مقام الاول
وكان المغصوب قائما معنى فلا تبطل الحوالة بخلاف الوديعة لانها هلكت لا الى خلف لان الوديعة امانة وبالحوالة لا تخرج من ان تكون
امانة وهلاك الامانة لا يوجب الضمان على الامين فما قيد به الحوالة فات معنى وصورة فتبطل الحوالة ولو احال حوالة مطلقة
لا يتعلق حق المحتال بالدين الذي للمحيل على المحتال عليه ولا بالوديعة او الغصب الذي عنده بل بذمة المحتال عليه ويجب على المحتال
عليه اداء دين المحتال من مال نفسه وللمحيل ان يقبض دينه ووديعته وغصبه الذي قبل المحتال عليه بين غرمائه دون المحتال لان المحتال
بالحوالة صار غريم المحتال عليه ولم يبق غريم المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لان هناك لم يشارك ابتداء فشاركهم انتهاء لان الحوالة تبطل بفوات
القيد بعود الدين على المحيل فيصير غريم المحيل وهنا بخلافه فاذا ادى المحتال عليه دين الحوالة من مال نفسه يرجع على المحيل وصار غريما له
متحاصا غرماءه فيما اخذوا ولو كانت الحوالة مقيدة بدين للمحيل على المحتال عليه فابرأ المحتال المحتال عليه عن دين الحوالة رجع المحيل بدينه على
المحتال عليه لان دينه بعد الحوالة باق على ما كان الا انه لا يملك قبضه لانه تعلق به حق المحتال فاذا زال حقه بالابراء فله ان يرجع ولو وهب
المحتال للمحتال عليه او مات المحتال فورثه المحتال عليه لا يرجع المحيل على المحتال عليه بدينه لان المحتال عليه ملك الدين بالهبة او الارث لانهما من
اسباب الملك بخلاف الابراء لانه اسقاط لا تمليك فلم يملك المحتال عليه ما في ذمته بالابراء وان لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين ففي الهبة والارث
يرجع اذا لم يكن للمحيل عليه فكذا اذا ملكه بالهبة والارث وفي الابراء لا يرجع لانه لم يملك شيئا وان كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحتال عليه على
المحيل في الهبة والارث كما لا يرجع لو ملكه بالاداء ولو وهب المحتال دين الحوالة للمحيل او مات المحتال فورثه المحيل رجع على المحتال عليه لو كانت
الحوالة بلا امره لانه ملك دينا وقام مقامه فيرجع ولو كانت بامره لا يرجع المحيل على المحتال عليه لانه لو رجع المحيل على المحتال عليه لرجع المحتال عليه
على المحيل لانه بامره فلا يفيد الرجوع وهب الدين للكفيل بامره رجع على الاصيل وان كانت بلا امره لا يرجع اعتبارا بما لو ملكه بالاداء ولو
ادى المحتال عليه دين الحوالة المقيدة بدين عليه في مرض المحيل ثم مات المحيل وعليه ديون فالمحتال يكون اخص بما قبض لان المحتال ادى من
مال نفسه لا من مال المحيل اذ الديون تقضى بامثالها وما على المحتال عليه بينه وبين غرماء المحيل لان ما عليه تركة المحيل فتقسم بين غرمائه
والمحتال عليه بينهم ولو كانت الحوالة مقيدة بوديعة او غصب عند المحتال عليه فدفع المحتال عليه الى المحتال في مرض المحيل ثم مات صح لانه
وافق امره ولم يسلم للمحتال بل غرماء المحيل يشاركون المحتال فياخذون منه حصصهم لانه عين مال المحيل وقد تعلق به حق الغرماء لمرضه فان
حبس المودع الوديعة وادى من مال نفسه لم يكن متبرعا استحسانا لحصول الامر وكان اداؤه دلالة كالوكيل بالشراء وبالانفاق على
عيال الموكل او بقضاء الدين اذا نقد وانفق او قضى من مال نفسه وعنده مال الموكل فانه لا يكون متبرعا استحسانا فان المكاتب احال سيده ببدل
الكتابة على رجل بطلت لان دين الكتابة ثابت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الحوالة والكفالة ولو كانت الحوالة مقيدة بدين او وديعة
او غصب صحت ويكون توكيلا للمحتال عليه باداء بدل الكتابة من مال المكاتب الذي عنده او عليه واذا صحت الحوالة برئ المكاتب وعتق فان
برئ ما على المحتال عليه او عنده قبل الاداء بطلت الحوالة وعاد بدل الكتابة على المكاتب ولا يبطل العتق لانه لا يحتمل الفسخ وان احال سيده
غريمه على مكاتبه ولم يقيد ببدل الكتابة لا يصح لما مر وان قيد ببدل الكتابة صحت وصار المكاتب وكيلا عن السيد باداء بدل الكتابة الى غريمه

ولا يعتق ما لم يؤد فان مات سيده قبل ادائه وعليه ديون فبدل الكتابة بين غرماء السيد والمحتال من جملتهم لما مر ان المحتال
لم يملك القبض وان باع المكاتب من سيده عبدا ببدل الكتابة صح ووقعت المقاصة بين الثمن وبدل الكتابة وعتق فان مات العبد
المبيع قبل القبض بطل البيع وعاد بدل الكتابة على المكاتب ولا يبطل العتق لما مر وكذا لو سلم العبد المبيع فاستحق لان بدل
المستحق مملوك اذا كان مقبوضا وبدل الكتابة في يد العبد لانه في ذمته فملكه فسقط عنه فعتق وان استحق العبد قبل التسليم
الى المولى لم يعتق المكاتب لانه لم يملك ما في ذمته لان ما في ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل التسليم فلا يستحق فيعتق وان
ابرأ السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ وعتق ولا يبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر وكذا اذا احال البائع غريمه بالثمن على
المشتري ثم انفسخ البيع بهلاك المبيع قبل القبض وبسبب هو فسخ من كل وجه كالرد بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض او
بعده بقضاء لا يبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر له ان الحوالة مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فصار كما لو استحق العبد او وجد
حرا ولنا انه قيدها بالثمن ولم يظهر ان الثمن لم يكن واجبا فلم يظهر بطلان الحوالة بل يسقط للحال بالفسخ فلا يظهر ذلك في حق
الغريم المحتال بخلاف الاستحقاق والحرية لانه يظهر ان الثمن لم يكن واجبا اصلا فلم يثبت ما قيد به والبائع اذا احال غريمه على المشتري
بالثمن بطل حق حبس المبيع لاجل الثمن لسقوط مطالبته وكذا المرتهن اذا احال غريمه على الراهن بما عليه بطل حقه في حبس الرهن واذا
احال المشتري والمديون البائع او المرتهن على رجل لا يبطل حق البائع والمرتهن في الحبس لان الرهن وثيقة لدين المرتهن ودينه
باق فبقي حق الحبس وقوله كالمرتهن راجع الى المسئلتين كما ذكرنا كفل رجل عن رجل على ان يبرأ الطالب عن ماله احتا على ما
يهب للكفيل او للاصيل عبدا او على ان يهب الطالب الدين الاصيل بطلت الكفالة لانه شرط يخالف مقتضى العقد عبد مات
في يد رجل فاقر انه غصب من زيد فعليه قيمته لزيد فان برهن رجل ان العبد له فعليه قيمته لمن برهن ولا شيء لزيد على المقر لان ما اقر
له صار مستحقا بالبينة فان وهب الراهن للاكل القيمة في صحته للمقر او مات فورثها المقر او ترك مثلها او اوصى له بها او بمثلها ردها
على زيد لانه زعم ان ما اخذه المرتهن حق المقر له وانه اخذه بغير حق فصار دينا له عليه وما وصل اليه وصل بالارث او الوصية والدين
مقدم على الارث والوصية وان وهب له مالا اخر في صحته فلا حق فيه للمقر لان الدين لا يتعلق بماله في صحته احال بدينه فرهن
لا يصح ولو عكس يصح حتى كان له ان يسترد الرهن لانه بالحوالة برئ عن الدين فلم يبق الرهن بالقبض وهو باق ورجع الراهن بقيمة الرهن
في تركة المحتال عليه العالم بتبرع لانه قضى دينه بامره فيرجع عليه وان كان الراهن متبرعا في الرهن لا يرجع على احد لانه تبرع بقضاء دين
المحتال عليه رجل كفل بمال عن رجل بامره فاحال الطالب غريمه على الكفيل ليؤدي من دين كفالته صح وسقط مطالبة المحيل عن الكفيل
فيقام المحتال مقام المحيل في المطالبة فيسقط عنه مطالبة المحيل وللطالب ان يطالب الاصيل لان سقوط المطالبة عن الكفيل لا يوجب
سقوطها عن الاصيل فلو ادى الاصيل دينه برئا وبطلت الحوالة خلافا لزفر فلو ادى الكفيل المال الى المحتال رجع به على المحيل فقط
لانه ادى دينه بامره ولو احال الطالب غريمه على الاصيل صح وسقطت مطالبته عن الاصيل والكفيل لان سقوط المطالبة عن الاصيل
يوجب سقوطها عن الكفيل ولو قضى المحيل دين المحتال بنفسه صح لانه بالحوالة لم يبرأ عن الدين براءة تامة لاحتمال ان يعود اليه ولو كتب
الاصيل والكفيل لزوال المانع وكذا لو ابرأ المحتال المحتال عليه عن الدين سقط دين الحوالة عن المحيل والمحتال عليه وعاد مطالبة المحيل
على الاصيل والكفيل لزوال المانع وان احال غريمه على الاصيل والكفيل معا او بدأ بالكفيل صحتا اما في الثاني فلان براءة الكفيل
لا توجب براءة الاصيل فقد وجدت الحوالة والدين قائم فيصح وكذا في الاول لانهما وجدتا والدين قائم وصحت الحوالة على الكفيل
مقيدة ثم ينقلب مطلقة لبراءة من دين الكفالة بالحوالة على الاصيل ورجع على المحيل دون الاصيل ان ادى لانه قبل الحوالة بامر المحيل
لا بامر الاصيل وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم على الكفيل صحت حوالة الاصيل دون الكفيل لانه لما صحت الحوالة على الاصيل برئ

عن دين المحيل وبرئ الكفيل حكما لبراءة الاصيل فقد وجدت الحواله على الكفيل مقيدة بالدين ولا دين فلا يصح صالح المحال عليه
المحال على زيوف صح والجياد له لانه ملك ما في ذمته كالكفيل بخلاف الصلح على بعض الدين لانه ابراء عن الباقي لا معاوضة فعادما عن الربوا
رجل له على اخر مائة بنهرجة ولمن عليه البنهرجة على اخر مائة جياد فاحال من عليه البنهرجة رب دينه على مديونه بمائة جياد اما احدها
مكان البنهرجة والمحتال عليه غائب لم يصح وان اجاز وان كان حاضرا وقبل صح استحسانا لتعذر اعتباره حوالة لعدم الجياد على المحيل
ولا طلب البنهرجة جياد الا يكون الا بالصرف مكان المحيل قال اشتريت البنهرجة التي لك على بمائة جياد على ان احيلك بها على فلان فكان
صرفا بين المحيل والمحتال بشرط الحوالة وبطل بافتراق المحيل والمحتال لان الصرف جرى بينهما وان افترقا ادى المحال عليه الجياد صح لان
الحوالة ان بطلت بقي الامر بالاداء او برئ المحتال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل على المحتال بالجياد لنقضه بعد فساد الصرف
كالوادى بعضه ثم يرجع المحال على المحيل بدينه وهو البنهرجة وكذا لو صالحه على جياد على ان يضمن فلان او يحيل على فلان ولا دين عليه
رجل له على رجل مائة درهم فكفل بها رجل واحال الكفيل الطالب على رجل حوالة مطلقة برئا لان الحوالة اضيفت الى مال الطالب
ومال الطالب في الحقيقة على الاصيل وجبت الحوالة براءة الاصيل وتضمنت براءة الكفيل وان شرط براءة الكفيل خاصة فهو كما شرط
لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل وكذا ان صالح الكفيل او اجنبي عن الالف على خمسمائة الحلق برئا وان قيد براءة الكفيل خاصة فهو
كما قال رجل له على رجل الف نقد بيت المال وعليه زيوف فاحال رب الزيوف على الذي عليه الجياد على ان يعطيه الجياد او على ان يعطيه
الزيوف والجياد له بطلت اما الاولى فلانه لا يمكن تصحيحه حوالة لانه شرط الغاء الزيوف صرفا لانه مصارفة بينهما بدين على المحال عليه والبيع بالدين
على الغير باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين فاما الثاني فلانه صرف بين المحيل والمحال عليه بشرط ان يكون القابض غير المحيل فبطل
كما لو شرط البائع ان يحيل على المشتري غريما له ولو كانت الدراهم وديعة عند المحال عليه او غصبا وهي قائمة صحت صرف مضاف الى عين نصار
كما لو اشتري بدراهم وديعة في يد الغير فان ادى رجع على المحيل لانه مامور او على المحتال لانه ادى اليه بحكم حوالة فاسدة ولو صالح المحيل
المحال عليه في الجياد على زيوف على ان يحيل بها عليه صاحب الزيوف صح لانه حط المحيل عن المحتال عليه فلا يبطل بالشرط له زيف وعليه
جياد فاحاله على ان ياخذ الزيف صح لان صاحب الجياد ابرأ المحيل عن الجودة بشرط ان يحيله الباقي على غريمه ولو ابراه عن بعض الوزن
حتى يحيله بالباقي على غريمه صح فلان يصح هذا اولى وكذا لو صالح المحيل المحال من الجياد على الزيوف على ان يحيله على فلان جاز فان مات
المحال عليه مفلسا رجع بالزيف الى المحيل لان المحتال حط الجودة على المحيل دراهم ودين المحيل دنانير فاحاله على ان يعطيه الدنانير او
على ان يعطيه دراهم من الدنانير التي عليه بطلت لانه صرف بين المحيل والمحتال كان شراء بالدين من غير من عليه الدين الا ان يكون الدنانير
وديعة او غصبا وهي قائمة ولو احال غريمه على شخص على ان يعطيه من ثمن داره اي من ثمن دار المحال عليه صحت الحوالة لانه احال بما يقدر
على ايفائه لانه يملك بيعها والجبر على البيع لعدم الوجوب قبل البيع ولو باع يجبر على الاداء ولو احال على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح
لانه لا يقدر على بيعها الا اذا امر بالبيع كفل ببدل الصرف واداه في مجلسه صح لانه دين كساير الديون ولا عبرة لمفارقة الكفيل فان ابراه
برئ الكفيل قبل او رد لانه اسقاط محض كالطلاق الا الاصيل ان لم يقبل لانه في حق فسخ الصرف لان القبض شرط في المجلس والابراء يفوته
فان كان مكان الكفالة حوالة فابرئ المحتال عليه صح قبل او لا وبطل الصرف ولو كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يبطل الصرف ما لم يقبل رجل
له على رجل الف جياد فقال له اعطني بها بنهرجة صح لانه حط وكذا لو قال اقض غريمي هذا بنهرجة باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما
له بطل لانه شرط لا يقتضيه العقد ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه مؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة انما يكون على الاملاء والاحسن
قضاء فصار كشرط الجودة وكره السفاتج وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وقد نهى رسول الله عليه السلام عن قرض جر
نفعا وصورته ان يدفع الى تاجر عشرة قرضا ليدفعه الى صديقه يستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم يكن له منفعة مشروطة ولا كان

المحال

نبه عرف ظاهر فلا باس به وهو نوع من الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض

كتاب القضاء

هو عبارة عن الاحكام لغة قال وعليهما مسرودتان قضاهما داود وعن الالزام شريعة هو مشروع بالكتاب قال الله تعالى وان
احكم بينهم بما انزل الله والسنة فانه عليه السلام قضى وولى عليا ومعاذا والاجماع والمعقول في القضا بالحق اظهار العدل وبه قامت
السموات والارض ودفع الظلم من الجاهل وهو ما ندعو اليه عقل كل عاقل وانصاف المظلوم والملهوف والنهي عن المنكر والامر
بالمعروف ولاجله بعث الرسل والانبياء وكان عليه الخلفاء والعلماء واهله اهل الشهادة لان كل واحد منهما الزام فالشهادة ملزمة
على القاضي والقضا ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضا ومن صلح شاهدا صلح قاضيا والا لا والفاسق
اهل للقضاء حتى لو قلد يصح الا ان الاولى ان لا يقلد الفاسق لانه لا يؤتمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه كما في حكم الشهادة فان الاولى
ان لا يقضي القاضي بشهادة الفاسق ولو قضى نفذ عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق باخذ الرشوة او غيره لا ينعزل ويستحق
العزل في ظاهر المذهب وقال القاضي فخر الدين اجمعوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وقال اذا اخذ القضا بالرشوة لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز قضاء الفاسق كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلاثة في النوادر
انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض مشايخنا اذا قلد الفاسق ابتداء لا يصح ولو قلد وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد اعتمد عدالته فلم
يرض بقضائه بدونها وقيل لا يصلح الفاسق مفتيا لان مبناه على الامانة والاحتراز عن الجنابة وقيل لا يصلح لانه يحتاط فيه كيلا ينسب
الى الخطاء والمجتهد احب من غيره والاجتهاد شرط الاولوية حتى يصح تقليد القضاء للجاهل عندنا خلافا للشافعي لقوله عليه السلام
القضاة ثلثة قاضيان في النار وقاض في الجنة اما اللذان في النار فالجاهل والجائر واما الذي في الجنة فالعالم العادل ولانه
مامور بالقضا بالحق ولا امر بلا قدرة ولا قدرة بلا علم ولنا ان المقصود ايصال الحق الى المستحق وذا يحصل اذا عمل بفتوى غيره
والحديث محمول على الجاهل الذي يعمل بجهله ولا يرجع الى العلماء وينبغي للمقلد ان يختار من هو اقدر عليه واولى به ولا يكون فظا جبارا
عنيدا لانه خليفة رسول الله عليه السلام في القضا وقال عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله
وجماعة المسلمين وعمل القاضي من اهم امور الدين واعمال المسلمين واصح ما قيل في حق المجتهد ان يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه
معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس على ما بيناه في اصول الفقه وقيل
ان يكون صاحب حديث له معرفة بالفقه ليتمكن من القياس فيما لا نص فيه اذ الحوادث ممدودة والنصوص معدودة او صاحب فقه
له معرفة بالحديث كيلا يشتغل بالقياس في موضع النص وقيل ان يكون صاحب قريحة يعرف بها عادات الناس لان القياس
قد يترك بالعرف الا ترى ان الاستصناع جوز عرفا خلاف القياس ويكره التقلد لمن يخاف الحيف فيه وان امن منه لا يكره لان اصل
القضاء فريضة محكمة وسنة متبعة قد باشره الصحابة والتابعون ومضى عليه الصالحون ولكنه فرض كفاية لانه ما فرض لعينه بل
لغيره وهو قطع المنازعات بين العباد ورفع اسباب العبث والفساد وهذا يحصل باقامة البعض فلا معنى للوجوب على الكل
ولكنه انما يباح الدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي فرضه ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يامن على نفسه الحيف
فيه وقيل يكره الدخول فيه مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح بغير سكين وقيل قد ازدراه بعض القضاة وقال كيف
يكون هذا ذبحا في عادة مجلسه ممن يسوي شعره فجعل الخلاف يحلق بعد اشعار رقبته اذ عطس فاصابه الموسى والقى راسه بين
يديه وكان في بني اسرائيل من فرغ نفسه للعبادة ستين سنة فانه يرجى له النبوة فاذا اشتغل بالقضا ابيوا من نبوته وقد
تحرز ابو حنيفة عن تقلده بعد ما حبس وضرب لاجله مرارا وقال البحر عميق وكيف اعبر بالسباحة فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة
وثيق والملاح عالم فقال كانك بك قاضيا والصحيح ان الدخول في القضاء رخصة طمعا في اقامة العدل في الحديث عدل
ساعة خير من عبادة ستين سنة والامتناع عزيمة لانه مامور بالقضاء بالحق وربما يظن في الابتداء انه يقضي بالحق ثم لا يقدر في الا

نتهاء

ولانه لا يمكنه القضاء الا باعانة غيره ولعل غيره لا يعينه وان كان من اهل القضاء دون غيره يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق
المسلمين ودفعا لظلم الظالم والحديث محمول على من كان طالبا للقضاء وينبغي ان لا يطلبه ولا يسأله لقوله عليه السلام من سأل القضاء
وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اى يلهمه الرشد ويوفقه للصواب ولانه من سأل القضاء فقد اعتمد على علمه ورأيه
وفطنته فصار محجوبا فلا يلهم الرشد ويحرم التوفيق ومن اكره عليه فقد اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن يتوكل على الله فهو حسبه
يلهم الرشد ويوفق للصواب ويجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر كما يجوز من العادل والصحابة تقلدوه من معاوية بعد ما اظهر
الخلاف مع علي رضي الله عنه والحق كان مع علي في نوبته والتابعون تقلدوه من الحجاج وكان جائرا فقد قال الحسن فيه لو جاء كل امة بخبثائها
وجئنا به لغلبناهم ولكن انما يكون يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بالحق اما اذا كان لا يمكنه فلا لان
المقصود لا يحصل بالتقلد منه ومن تقلد القضاء يسأل ديوان القاضي الذي كان قبله وديوان القاضي الخرائط التي فيها نسخ السجلات
والصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوم في اموال الوقف وتقدير النفقات وهذا لان القاضي يكتب نسختين احدهما يكون في يد الخصم
والاخرى يكون في ديوان القاضي لانه ربما يحتاج اليها لمعنى من المعاني وما في يد الخصم لا يؤمن من الزيادة والنقصان ثم الصك الذي كتب عليه
القاضي المعزول هذه النسخ ان كان من بيت المال يجبر على الرفع لان ذلك انما كان في يده لعمله وقد صار العمل لغيره فلا يترك في يده فكذا ان كان
من ماله او من مال الخصوم في الصحيح لانه ما اتخذه للتمول بل للتدين فكذا الخصوم تركوا ذلك في يده لعمله وقد تحول العمل الى غيره ويبعث رجلين من
ثقاته ليقبضا ديوانه بحضرة القاضي المعزول او امينه والواحد يكفي في الاعمال والاثنان احوط ويسألان القاضي المعزول شيئا فشيئا ما كان فيها من نسخ
السجلات يجعلان في خريطة وما كان من تقدير النفقات يجعلان في خريطة وما كان من نسخة نصب الاوصياء يجعل في خريطة وما كان من الصكوك
يجعلان في خريطة لان هذه النسخ كانت تحت تصرف القاضي المعزول فلا يشتبه عليه شيء من ذلك حتى احتاج الى نسخة منها فاما القاضي المقلد
يشتبه عليه لو لم يجعلا كل نوع في خريطة ولو احتاج الى نوع منها يحتاج الى ان يفتش جميعها وانما يسألان القاضي المعزول وان لم يكن قوله حجة
لانه التحق بواحد من الرعايا ليكشف عليهما ما اشكل عليهما ومتى قبضا ذلك يختمان على ذلك احترازا عن الزيادة والنقصان وينظر في حال
المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين فمن اقر بحق او انكر فقامت عليه بينة الزمه اياه ولا يقبل قول المعزول عليه الا ببينة لانه صار كواحد
من الرعايا وشهادة الفرد ليست بحجة خصوصا اذا كانت على فعل نفسه وان لم يعجل بتخليته حتى ينادي عليه ان ما مرضيا ينادي كل يوم
اذا جلس من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس الفلاني فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضر والا من رأى القاضي ان يطلقه ينادي كذلك
اياما فان حضر خصم واحد منهم جمع بينه وبينه وان لم يحضر ما في في ذلك اياما على حسب ما يرى القاضي وان لم يحضر خصم اخذ منهم كفيلا
بانفسهم واطلقهم وينظر في الودائع وغلات الوقف فيعمل على ما يقوم به البينة او الاقرار لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول الا ان
يقر ذو اليد ان المعزول سلمها اليه لانه يثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال لان من في يده مال اذا اقر بذلك
المال لانسان يقبل اقراره الا اذا بدا ذو اليد بالاقرار لغيره ثم يسلم الى المقر له الاول لسبق حقه ثم يضمن للقاضي المعزول قيمة ذلك او
مثله باقراره ان اليد كانت له فتاخذ المعزول ويسلم الى الذي اقر القاضي له ويجلس في المسجد للقضاء والمسجد الجامع اولى لان مجلس القاضي ينبغي
ان لا يكون مختفيا على الغرباء واهل البلدة والمسجد الجامع الا في كل بلدة اشهر المواضع ولا يخفى على احد وقال الشافعي رحمه الله يكره الجلوس في
المسجد لانه يحضره المشرك وهو نجس لقوله تعالى انما المشركون نجس والحائض وهي ممنوعة عن الدخول في المسجد ولانه بني لذكر الله تعالى لا للخصومات
الصادرة ولقوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فيستوي بينهما وكان عبادة كالصلاة فيقام فيها كالصلاة وكان رسول الله
عليه السلام يفصل بين الخصوم في معتكفه والخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المسجد لفصل الخصومات ونجاسة المشرك في اعتقاده
لا على ظاهر بدنه فيجوز دخوله فيه والحائض مسلمة يحترز دخول المسجد ظاهرا اخبرنا بها حائض فيخرج القاضي فينظر في خصومتها او امر
الى باب المسجد كما وقعت في دابة فانه يخرج القاضي لسماع الدعوى والشهادة من الشهود والاشارة اليها كذا هنا او بعث من يفصل

بينها وبين خصمها ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس في الدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان الجلوس
وحده في داره يورث التهمة ولا يقبل هدية لان هدايا الامراء غلول الا من ذي رحم محرم لانه من صلة الرحم او ممن جرت عادته
قبل القضاء بمهاداته لانه ليس للقضاء بل باعتبار المعتاد بينهما ولو كان للقريب خصومة لا يقبل هديته ايضا وكذا لو زاد
المهدي على المعتاد يرد الزيادة لانه امتاز لاجل القضاء وكذا لو وقعت خصومته لا يقبل ايضا للتهمة ولا يحضر دعوة الا ان يكون
عامة لانه عليه السلام كان يقضي بين الناس ويجيب الدعوة وكان يقول من لم يجب الدعوة فقد عصى ابا القاسم ولان الدعوة
اذا كانت عامة لا يكون القاضي مقصودا بخلاف ما اذا كانت خاصة لان المقصود هو القاضي ح فيصير آكلا بالقضاء والصحيح
ان المضيف لو علم ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها فهي خاصة وان كان يتخذها فهي عامة وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه
وان كانت الدعوة خاصة لان اجابة دعوته صلة الرحم كذا ذكر الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي انه على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب وعلى قول محمد يجيب وانما يجيب الدعوة الخاصة للاجنبي اذا لم يتخذ الدعوة لاجله قبل القضاء
ويشهد الجنازة ويعود المريض لانهما من حقوق المسلم على المسلم قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها هذين وحق
المسلم لا يسقط عنه بتقلد القضاء لكنه لا يطيل مكثه في ذلك المجلس وهذا اذا لم يكن المريض من المتخاصمين فان كان فلا ينبغي ان يعوده
ويسوي بينهما اذا حضرا جلوسا واقبالا لقوله عليه السلام اذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر ولئلا يسار
احدهما او اشارته ويلقن حجته وضيافته والضحك في وجهه والمزاح معه او مع غيره ويلقن الشاهد لان ذا يكسر قلب الآخر ويلحق به
تهمة الميل فربما يذهب معه او مع غيره ويلقن الشاهد ويترك حقه حذارا جوره ومعنى يلقن الشاهد ان يقول له اتشهد بكذا وكذا لان
فيه اعانة لاحد الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحضر في مجلس القضاء هيبة
القاضي حشمة مكان تلقينه احياء لحقوق المسلمين وصيانة لها عن التعطيل كالاشخاص والتكفيل فصل في الحبس واذا ثبت
الحق عند القاضي وطلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه وهذا اذا ثبت بالاقرار فان ثبت بالبينة حبسه كما ثبت
لان الحبس جزاء الظلم وبالمطل يصير ظالما لقوله عليه السلام مطل الغني ظلم ولما كان مقرا لم يعرف كونه مماطلا في الحال فربما طمع في الامهال فلا
يستصحب المال وفيما اذا ثبت بالبينة ظهر مطله بانكاره فان ابى حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كالثمن والقرض والتزمه
بعقد كالمهر المعجل والكفالة لثبوت امارة غناه في هذين الموضعين اما في الاول فلانه ظهر من قدرته بما دخل في ملكه وزوال العجز واما
في الثاني فلان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر انه لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه واما اذا طلبت المرأة المؤجل من المهر بعد
ما دخل بها فالقول في عسرته لانه لا دلالة هنا على القدرة ولا يحبسه في غير ذلك ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه ان له مالا
فيحبسه بما رآه لانه لم يوجد امارة غناه والاصل في الآدمي العسرة فيكون القول لمن عليه وعلى المدعي اثبات غناه ذكر الخصاف ان
القول للمديون في جميع ذلك لانه يتمسك بالاصل وهو العسرة ورب الدين يدعي امرا عارضا وقيل ان كان الدين وجب بدلا عما هو
مال فالقول للمدعي وان كان الدين بدلا عما ليس بمال فالقول للمدعى عليه ومما يؤيد هذين القولين مسألتان احدهما ان المرأة اذا ادعت
على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وزعم الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج لتمسكه بالاصل
وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول للمعتق وهاتان المسألتان تخالفان القول الاول
لان فيهما التزاما اذ اقدامه على النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة ونحوهما على القول الاول ان
هذا ليس بدين مطلق بل هو صلة الا ترى ان النفقة تسقط بالموت وضمان العتق كذلك فحبسه اى حبسه ثم فيما كان القول للمدعي ان له
مالا او ثبت ذلك بالبينة ليظهر ماله لو كان له مال فلا بد ان يكون المدة مديدة ليحصل هذه الفائدة فقدر بشهرين او ثلاثة
لما روي عن ابي حنيفة انه مقدر بشهر وعنه بستة اشهر وعنه باربعة اشهر والصحيح ان التقدير فيه مفوض الى رأي القاضي لان الحبس

للاضجار وذا مما يختلف فيه احوال الناس فان لم يظهر له مال خلى سبيله الى بعد مضي المدة لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة ويحبسه بعده
يكون ظلما ولو قامت البينة على عسرته واقام رب الدين بينة على يساره فبينة اليسار اولى لانها تثبت امرا عارضا ولا يحول بينه وبين
غرمائه وهذا بيان الملازمة وسنبين في كتاب الحجر ان شاء الله تعالى وذكر في الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسال
عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال فخر الاسلام معنى المسالة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر
للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهرت مماطلته بعد ما اقر عنده عند غيره فحينئذ يحبسه فاما اذا اقر مرة فلا يحبسه لما مر ويحبس الرجل
لنفقة زوجته وكل دين لدد لانه ظالم بالامتناع والحبس جزاء الظلم ما خلا دين الولد على ابويه او جده او جدته وان علوا لقوله عليه
السلام لا يقاد والد لولده وهذا نوع عقوبة فلا يستحقه الولد على ابويه وجديه كالحدود والقصاص وحبس الاب الا من ينفق طفله
لان النفقة لحاجة الوقت فهو بالمنع قصد اهلاكه وكان بيان سائر الديون لا يسقط بتاخير الاداء والنفقة تسقط بمضي الوقت

كتاب القاضي الى القاضي

يكتب القاضي الى القاضي في غير حد وقود اعلم ان كتاب القاضي الى القاضي مقبول في
الحقوق كالدين والنكاح بان ادعى رجل نكاحا على امراة او بالعكس واراد كتاب القاضي بذلك والطلاق بان ادعت طلاقا على زوجها
فالنفقة والوكالة والوصية والوفاة والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة
لان كل ذلك بمنزلة الدين والدين يعرف بالقدر والوصف ولا يحتاج فيه الى الاشارة ولا يقبل في الاعيان المنقولة كالدواب والعبد والاماء
للحاجة الى الاشارة فيها يقبل عند الدعوى والشهادة وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الاماء لان الاباق يغلب في العبد دون الاماء وعنه انه يقبل
فيها بشرائط اي يكلف المدعي اقامة البينة انه كان له عبد فابق وهو اليوم في يد فلان ويعرف العبد غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته والدار
التي حلف حذفا فالكاتب ويختم كاتبي بعدها ورد الكتاب على المكتوب اليه احضر ذلك القاضي المدعى عليه والعبد ثم فك الكتاب ونظر في العبد
وفي الكتاب فان وافق حلية الغلام ما في الكتاب ختم في عنق العبد من الرصاص ودفع الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا
وامره ان يذهب به الى القاضي الكاتب فاذا ذهب به امره القاضي الكاتب بدله ثم يكتب الى قاضي تلك البلد ليبرئ كفيله وعن محمد انه يقبل
في جميع ما ينقل وعليه المتاخرون قال القاضي الاسبيجابي وعليه الفتوى فاذا شهدوا على خصم حكم بالشهادة لوجود الحجة وكتب بحكمه وهو
المدعو سجلا وان شهدوا بغير خصم لم يحكم اذ لا يصح القضاء على الغائب وكتب الشهادة ليحكم بها المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وهو نقل
الشهادة حقيقة والحاصل ان سجل القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم ويشترط ان يكون من معلوم
الى معلوم في معلوم الى المدعي لمعلوم اي المدعي على معلوم اي المدعى عليه والقياس يابى جواز العمل بكتاب القاضي لان كتابه لا يكون اقوى من
خطابه ولو حضر بنفسه مجلس القاضي المكتوب اليه وعبر بلسانه ما في الكتاب لم يعمل به القاضي فكذا اذا كتب اليه ولكنا جوزنا فيما يثبت مع الشبهات
بحاجة الناس اليه فقد يكون الشاهد للمدعي على حقه في بلد وخصمه في بلد اخرى متعذر عليه الجمع بينهما ولا يتمكن من ان يشهد على شهادتهما
فاكثر الناس يعجزون عن اداء الشهادة على وجهها فيحتاج الى نقل شهادتهم بالكتاب الى المجلس فيه القاضي ويجب ان يقرأ الكتاب
عليهم ليعرفوا ما فيه او يعلمهم به لانه لا شهادة بلا علم ثم يختم بحضرتهم ويسلم اليهم لئلا يتوهم التغيير وهذا عند ابي حنيفة ومحمد لان
من اصلهما ان علم الشهود بما في الكتاب والختم بحضرتهم شرط جواز القضاء بذلك وكذا حفظ ما في الكتاب من وقت التحمل الى وقت الاداء شرط
عندهما ولهذا يدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم ليكون لهم معونة على حفظهم وقال ابو يوسف اخرا ليس من ذلك بشرط والشرط ان يشهدهم
ان هذا كتابه وخاتمه وعنه ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل في ذلك حين ابتلي بالقضاء وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسي قول ابي
يوسف فان وصل الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولم يقبله الا بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة الى الكاتب بنقل الفاظ
الشهود بكتابه الى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة شهود الاصل بعبارته فكما لا تسمع الشهادة على الشهادة الا بحضرة الخصم
فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضرة الخصم بخلاف سماع القاضي الكاتب الشهادة لان ذلك للنقل لا للحكم وهذا للحكم ولا يقبل الكتاب الا بشهادة

رجلين او رجل وامراتين لان الكتاب قد يزور ويفتعل والخط يشبه الخط والختم يشبه الختم فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا
لان كتاب القاضي ملزم اذ يجب على القاضي ان ينظر فيه وان يعمل به ولا الزام بلا بينة لانه ليس بملزم فان الامام بالخيار ان
شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة ولا يلزم رسول القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي فانه يكون
معتبرا بلا بينة لان الالزام ثم بشهادة الشهود لا بالتزكية فان قيل ما فائدة كتاب القاضي الى القاضي ويحتاج ان يشهد على كتابه
رجلين يشهدان عند المكتوب اليه فليشهدا على شهادة الاصول حتى لا يحتاج الى الكتاب قلنا في الشهادة يحتاج القاضي الاخر الى
تعديل الشهود والاصول وقد يتعذر معرفة عدالة الاصول في تلك البلدة فلا يحصل المقصود وهنا يكتب عدالة الشهود الذين
شهدوا عنده فلا يحتاج المكتوب اليه الى التعديل بل ان شهدوا انه كتاب فلان القاضي سلمه الينا في مجلس حكمه وقراه علينا وختمه
فتحه القاضي وقراه على الخصم والزمه ما فيه لثبوت ما في الكتاب عندهما وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه
وختمه قبله لما مر والصحيح انه لما انفتح الكتاب بعد ثبوت العدالة فربما يحتاج الى زيادة الشهود واداء الشهادة انما يمكن بعد
تمام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب اليه
لا يقبله لان الاصل ان خبر الواحد لا يقبل وانما قبلنا خبره باعتبار الولاية الشرعية فاذا لم يبق عاد الامر الى الاصل ولهذا لو التقى
قاضيان في عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر قد ثبت عندي كذا فاعمل به لم يعمل به لان الخطاب والسامع
او احدهما وجد من غير القاضي حيث لم يكن في عمله وكذا لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلدة كذا والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين لانه لما عرف الاول صحت كتابة القاضي اليه فيجعل غيره تبعا له ورب شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ولو كتب
ابتداء من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز توسع
فيه لما ابتلي بالقضاء وليس ان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط ولا يحصل الاعلام اذا ولو مات الخصم ينفذ الكتاب على ورثته لقيامهم
مقامه ولا يقبل كتاب القاضي في الحدود والقصاص لانه لا ينفك عن شبهة ما مر فلا يقبل فيما يسقط بالشبهات

فصل آخر

ويصح قضاء المراة في كل شيء الا في الحدود والقصاص كشهادتها اذ حكم القضاء يستقى من حكم الشهادة اذ كل منهما من باب الولاية
وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه انما تصرف عن تقليده وتفويضه والخليفة فوض اليه القضاء دون التقليد
به وقد رضي برايه وعلمه وامانته دون غيره فلا يكون مطلق التفويض اذنا بالاستخلاف وصار كالوكيل بالبيع لا يملك التوكيل غيره لهذا
بخلاف المامور باقامة الجمعة مطلقا حيث يجوز له استخلاف غيره وان لم يؤذن في الاستخلاف لانه لما فوض اليه اقامة الجمعة مع علمه ان العوارض
المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلوة مع ضيق الوقت وغيرهما قد تعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن
الوقت كان اذنا له بالاستخلاف دلالة وهنا تاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن لانه غير موقت بوقت فلم يثبت
الاذن بالاستخلاف صريحا ودلالة فلا يملك التفويض الى الغير فلو قضى الثاني بحضرة الاول او قضى الثاني فاجازه الاول جاز كما في الوكالة لان
المقصود حضور راي الاول وقد وجد واذا فوض الخليفة اليه ذلك ملكه وصار القاضي الثاني قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة هذا القاضي حتى
ان هذا القاضي لا يملك عزله الا ان يقول له الخليفة ول من شئت واستبدل من شئت وصار كالوكيل اذا قال له الموكل اعمل برايك صح توكيله
على الموكل وصار الثاني وكيل الموكل حتى لو مات الموكل انعزل الاول والثاني ولو مات الاول لم ينعزل الثاني وكذا ان عزله الاول واذا رفع الى القاضي
حكم حاكم امضاه الا ان يخالف الكتاب او السنة المشهورة او الاجماع بان يكون قولا لا دليل عليه اي لا دليل يعتمد عليه وفي الجامع الصغير وما اختلف
فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض اخر يرى غير ذلك امضاه والاصل ان القضاء متى لاقى محلا مجتهدا فيه ينفذ ولا ينقض
باجتهاد اخر فقد صح عن عمر رضي الله عنه انه لما كثر اشغاله قلد القضاء ابا الدرداء فاختصم اليه رجلان في شيء فقضى لاحدهما فلقي عمر
المقضي عليه فسأله عن حاله فقال قضى علي فقال عمر لو كنت انا مكانه لقضيت لك فقال للمقضي عليه وما يمنعك عن القضاء فقال عمر ليس هاهنا نص

والرأي مشترك وروي عن عمر رضي الله عنه أنه قضى في حادثة بنقيض ما قضى فيها بخلاف ذلك فقيل له في ذلك فقال تلك كما قضينا
وهذه كما نقضي ولأن الاجتهاد الثاني كالأول والأول يؤيد ما اتصل بالقضاء فلا ينقض باجتهاد لم يتأيد به لأنه دونه
والقضاء حق الشرع يجب صيانته ومن صيانته أن يلزم ولا يعترض عليه فلو قضى في مجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ
عند أبي حنيفة وإن كان عامداً ففيه روايتان أما وجه عدم النفاذ فظاهر وأما وجه النفاذ فظاهر ولأنه ليس بخطأ بيقين لاحتمال
أن يكون الحق في هذا وعندهما لا ينفذ في الوجهين وعليه الفتوى كذا في الهداية وفي الصغرى إذا قضى في محل الاجتهاد وهو لا يرى
ذلك بل يرى خلافه ينفذ عند أبي حنيفة وعليه الفتوى ثم المجتهد فيه أن لا يكون مخالفاً للكتاب أو السنة المشهورة أو الإجماع وفيما
اجتمع عليه الجمهور لا يعتبر بمخالفة البعض وذا خلاف لا اختلاف والمعتبر الاختلاف في الصدر الأول فلو قضى قاض بشاهد ويمين
المدعي وبثبوت الحل بنفس العقد أو بجواز بيع متروك التسمية عمداً أو بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ أما الأول فلمخالفته الكتاب
لأنه تعالى قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومثل هذا إنما يذكر لقصر الحكم عليه ولأنه
قال ذلك أدنى أن لا ترتابوا ولا مزيد على الأدنى وأما الثاني فلأنه مخالف للحديث المشهور أعني حديث العسيلة وأما الثالث فلأنه
مخالف لما اتفقوا عليه في الصدر الأول فكان قضاؤه مخالف الإجماع وأما الرابع فلأن الخلاف فيه يحكى عن ابن عباس وقد أنكر عليه
الصحابة فلا يعتبر خلافه لرد الجمهور عليه وكل شيء قضى به القاضي في الظاهر بتحريم فهو في الباطن كذلك عند أبي حنيفة وكذا إذا
قضى بإحلال وهذا إذا كان الدعوى بسبب معين كالشراء ونحوه وقال أبو يوسف ومحمد وزفر والشافعي لا يكون في الباطن كذلك
ولقب المسألة أن قضاء القاضي في العقود كالبيع والشراء والإجارة والنكاح والفسوخ كالإقالة والفرقة بطلاق ونحوه بشهادة
الزور ينفذ ظاهراً وباطناً عند أبي حنيفة وعند الباقين ينفذ ظاهراً لا باطناً وفي الهبة والصدقة روايتان عن أبي حنيفة ومعنى
النفاذ ظاهراً أن يسلم المرأة إلى الرجل ويقول سلمي نفسك إليه فإنه زوجك وبالنفاذ باطناً أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين
فيما بينه وبين الله تعالى لهم أن شهادة الزور حجة ظاهراً لا باطناً فينفذ القضاء بها ظاهراً لا باطناً لأن القضاء إنما ينفذ بقدر الحجة
وشهادة الزور باطلة باطناً فكيف ينفذ باطناً قضاؤه كما لو كان الشهود كفاراً أو عبيداً أو محدودين في القذف والزيادة والشهود
لا يعلم حالهم والقاضي لا يعلم فإن قضاءه ينفذ ظاهراً لا باطناً فكذا لو قضى بنكاح منكوحة الغير أو معتدة الغير بشهود الزور فإنه
ينفذ ظاهراً لا باطناً إجماعاً ولأن القضاء إظهار لعقد سابق فيهما وإلا لتقدم العقد اقتضاء صوناً لصحة الإظهار لقطع المنازعة
بينهما من كل وجه إذ لو لم يثبت الحل بينهما باطناً يكون هذا تمهيداً للمنازعة بينهما لا قطعاً فإن قيل لو كان قضاؤه متضمناً إنشاء
العقد سابقاً فشرط الشهود عند قوله قضيت قلنا قد قال شمس الأئمة السرخسي وغيره إنه لا ينفذ باطناً عنده بقوله قضيت إلا
بحضرة الشهود وقيل يصح النكاح بغير حضرتهم لأنه إنما يثبت مقتضى صحة قضائه في الباطن وما يثبت مقتضى صحة الغير لا يثبت
بشرائطه كالبيع في قوله أعتق عبدك عني على ألف وبخلاف ما إذا كان الشهود كفاراً أو عبيداً أو محدودين في قذف لأن الوقوف
على هذه الأشياء ممكن فلم يصر شهادته بلا حجة من كل وجه فأما عدالة حجة ظاهراً والوقوف على حقيقة الصدق متعذر فيبنى الأمر على
كون الشهود صدقة عنده وقد وجد وبخلاف الأملاك المرسلة لأن الملك لا بد له من سبب وليس بعض الأسباب بأولى من البعض
لتوهم أسبابها إذ الملك تارة يثبت بالشراء وطوراً بالإرث وغيره فلا يمكن إثبات السبب سابقاً على القضاء بطريق الاقتضاء وفي النكاح
أو الشراء تقدم النكاح أو الشرى اقتضاء تصحيحاً للقضاء ولا يقضي القاضي على غائب ولغائب إلا أن يحضر من يقوم مقامه كوكيله
أو وصيه أو يكون شيئاً للحاضر وقال الشافعي رحمه الله يجوز القضاء على الغائب بالبينة لأن البينة قامت في أوانها فيقبل لأن أوانها
وقت خفاء الحال على القاضي والحال خفية عليه حال غيبته والبينة للبيان فإذا ثبت الحال صح القضاء عليه ولنا قوله عليه السلام لعلي رضي الله عنه
لا تقض لأحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر ولأن القضاء يقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الإنكار فلا يصح القضاء وهذا لأنه

يحتمل أن الخصم يقر ويحتمل أن ينكر فيشتبه وجه القضاء لأن أحكامهما مختلفة إذ حكم أحدهما ينفذ وحكم الآخر لا ولو أنكر ثم غاب
فكذلك خلافاً لأبي يوسف إذ الشرط وجود الإنكار وقت القضاء ومن يقوم مقامه قد يكون نائباً كالوكيل أو نائبه
الشرع كالوصي من جهة القاضي وقد يكون حكماً بأن كان ما يدعي على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر فانتصب الحاضر خصماً
عنه وصار القضاء عليه كالقضاء على الغائب كما لو ادعى عيناً في يد رجل أنه اشتراها من فلان الغائب وأقام البينة على ذي اليد
وقضى به ثم حضر الغائب وأنكر ذلك لا يلتفت إلى إنكاره لأنه صار مقضياً عليه وهذا لأن المدعي لا يتوصل إلى إثبات حقه على الحاضر
إلا بإثباته على الغائب وكذا لو ادعى شفعة دار اشتراها من الغائب أو الكفالة بماله على الغائب وإن كان ما يدعي على الغائب شرطاً
لما يدعيه على الحاضر فلا معتبر به في جعله خصماً على الغائب إن كان الغائب يتضرر بالشرط كمن قال لامرأته إن طلق فلان امرأته
فأنت طالق فأقامت زوجة الحالف أن فلاناً طلق امرأته ووقع الطلاق لا يقبل بينته في الأصح لأن فيه ضرراً على الغائب بخلاف ما لو لم يتضرر
ضرراً كما لو علق طلاقها بدخول فلان الدار فإنه يقبل لأنه لا يتضمن إبطال حق الغائب ويقرض القاضي مال اليتيم ويكتب ذكر الحق
إلى الصك وإن أقرض الوصي أو الأب ضمن والفرق أن القرض تبرع ابتداء معاوضة انتهاء كأنه قطع الملك عن العين تبدل في
ذمة المفلس لأن الاستقراض في العادات ممن هو مفلس ولهذا حل بحل الصدقة وزاد عليها في الثواب لزيادة الحاجة فهنا اعتبر
معاوضة في حق القاضي لأن البدل مأمون التوى باعتبار علم القاضي وتمكنه من الاسترداد متى شاء لما له من الولاية وتبرعاً في حق
الوصي أو الأب لأنه لا يتمكن من الاسترداد فربما يجحد المستقرض ولا تحضر شهود الواقعة على أداء الشهادة ولو وجد فلا كل بينة تعدل
ولا كل قاض يعدل وفي الجثو بين يدي القاضي ذل وصغار فكان إضراراً بالصغار على هذا الاعتبار فلهذا لا يملكانه وإذا أقرض
القاضي كتب به ذكراً وجعله في ديوانه لأنه يحتاج إلى الحفظ وذلك بالكتابة الصك وكذا يملك إقراض مال الغائب لأنه نصب ناظراً لكل
من عجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن النظر لنفسه بنفسه وفي الإقراض نظر فيملكه القاضي قاض قضى بما رأى
قبل أن يقلد القضاء أو في غير مصره الذي هو قاضيه لم يقض خلافاً لهما لأن العلم حاصل له حسب حصوله في قضائه وفي مصره
وله أن علم شهادة لا علم قضاء فلا يصير موجباً إلا بلفظ الشهادة والعدد

باب التحكيم

وإذا حكم رجلان حكماً ليحكم بينهما ورضيا بحكمه صح لولايتهما على أنفسهما فيصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وقد صح التحكيم عن النبي عليه السلام
والصحابة والأصل فيه قوله تعالى وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله الآية والمراد به تحكيم الزوجين اختياراً للمقام أو لاختيار الفرقة
فلما جاز التحكيم في حق الزوجين دل ذلك على جوازه في سائر الخصومات ويجوز أن يسمع البينة ويقضي بالإقرار والنكول في غير حد وقود
والأصل أن حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استحقاقه بالصلح يجوز التحكيم فيه وما لا فلا ولا يجوز استيفاء العقاب الحدود والقصاص
بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما قالوا التحكيم في سائر المجتهدات صحيح كالطلاق المضاف ونحوه ولكن لا يفتى به ويقال يحتاج إلى حكم الحاكم
كما في الحدود والقصاص كيلا يتجاسر العوام فيه وإن حكماه في دم خطأ فقضى بالدية على العاقلة لم ينفذ حكمه لأن حكم الحاكم إنما ينفذ على من
رضي بحكمه والعاقلة لم يرضوا بحكمه ولو حكم على القاتل بالدية في ماله لا يجوز لأن هذا الحكم يخالف حكم الشرع إذ الدية على العاقلة في الخطأ
فيرده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة إلا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فيجوز حكمه بالدية عليه لأن ما يجب بالاعتراف لا يتحمله العاقلة
بالحديث فكان حكمه موافقاً للشرع فينفذ ولو أخبر بإقرار أحد الخصمين أو بعدالة الشهود وهما على تحكيمهما يقبل قوله لقيام الولاية وقت
وهو يملك إنشاء الحكم فيملك الإقرار ولو أخبر بالحكم لا يقبل لانقضاء الولاية كالقاضي المعزول إذا قال قضيت عليك بكذا وهذا إذا اصطلح
المحكم قاضياً لأنه كالقاضي فيما بينهما فيشترط أهلية القضاء فلا يصح تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والصبي لعدم أهلية القضاء
لفقدان أهلية الشهادة ولو حكم الفاسق يجوز وينفذ حكمه فيما بينهما وإن كان الأولى أن لا يحكم الفاسق كالأمر في المولى وصح رجوع كل واحد
من المحكمين قبل حكمه عليهما لأنه يحكم من جهتهما فيتوقف حكمه على رضاهما فإن قيل التحكيم يثبت باتفاقهما فينبغي أن لا يصح الإخراج إلا باتفاقهما

قلنا لم يرض احدهما بهذا التحكيم فلا يبقى التحكيم كما لا يثبت ابتداء بلا رضاه واذا حكم لزمهما وليس لكل واحد منهما ان يرجع عن ذلك لان الحكم صدر
عن ولاية عليهما كالقاضي اذا قضى ثم عزل لا يبطل قضاؤه واذا رفع حكمه الى القاضي يوافق مذهبه امضاه اذ لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه
كذلك وان خالفه ابطله فرق بين هذا وبينما اذا رفع الى القاضي قضية قاض اخر فانه لا يرده وان خالف رأيه اذا كان ذلك في فصل مجتهد
فيه ووجهه ان التحكيم له ولاية المحكمين ولا ولاية له على غيرهما والقاضي الذي رفع حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه فكان كالصلح في حقه فله
ان يرده اذا خالف رأيه واما القاضي فله ولاية على كل الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضاء
محله بان يكون فصلا مجتهدا فيه ويبطل حكمه لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي وهذا لانه لا تقبل شهادته لهولاء للتهمة فاولى ان لا يصح القضاء
لهم بخلاف ما اذا حكم عليهم لانه تقبل شهادته عليهم لعدم التهمة فكذا يصح القضاء وان حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما حتى لو حكم احدهما ولم يحكم
الاخر لم يجز ذلك حكما جميعا لانه امر يحتاج فيه الى الراي والرضى براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون رضا براي الواحد كما في البيع ونحوه

باب المتفرقات

علو لرجل وسفل لآخر فليس لصاحب السفل ان يتد فيه وتدا ولا ان ينقب كوة عند ابي حنيفة
معناه بغير رضا صاحب العلو وقالا يصنع فيه ما لا يضر بالعلو وعلى هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان يبني في العلو بيتا او يضع عليه
جذوعا او يحدث كنيفا قيل ما حكي عنهما تفسير لقول ابي حنيفة لانه انما يمنع ما فيه ضرر ظاهر لا ما لا ضرر فيه فلا خلاف وقيل بل بينهم خلاف ثمرته
تظهر في وقوع الشك في الضرر وهذا لان الاصل عندهما الاطلاق لان تصرفه ملاقي ملكه والملك مطلق للتصرف والحظر بعارض الضرر فاذا اشكل
لم يجز المنع والاصل عنده الحظر لان تصرفه حصل في محل مشغول بحق محترم للغير كحق المرتهن والمستأجر والاطلاق بعارض عدم الضرر فاذا
اشكل وجب المنع وقوله قياس لانه لا يخلو عن نوع ضرر بالعلو من توهين بناء او نقضه فوجب منعه زائغة مستطيلة ينشعب عنها زائغة
مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزائغة الاولى ان يفتحوا بابا من حائط دارهم في الزائغة السفلى بل لاهلها خصوصا لانها تجمع اجزاء
ملك لاربابها حتى لو بيع فيها دار لا يكون لاهل الاول حق الشفعة فاذا اراد واحد ان يفتح بابا فقد اراد ان يحدث طريقا في ملك غيرهم ويحدث
لنفسه حق الشفعة فيها فيمنع من ذلك بخلاف النافذة لان حق المرور فيها للعامة ثم قيل المنع عن المرور لا من فتح الباب لانه يتمكن من نقض
كل حائطه فاولى ان يتمكن من نقض بعضه والصحيح انه يمنع من الفتح لانه لا يمكنهم المنع عن المرور بعد الفتح في كل ساعة حتى لو فتح الباب
للاستضاءة او للريح لم يمنع ولانه لو فعل ذلك فبتقادم العهد ربما يدعي الشركة في الطريق في الزائغة السفلى ويستدل على ذلك بالباب المركب ويكون
القول له اذا لم يعرف كيف كان الحال فهو بتركيب الباب يثبت لنفسه حقا فيها فيمنع منه وان كانت الزائغة مستديرة قد لزق طرفاها وهو العطف
المدور وما رسمه فيكاه فله ان يفتح الباب في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة ساحة مشتركة في داره ولكل منهم
حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت دار فيها كانت الشفعة للكل على السواء ففتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع ومن ادعى في دار دعوى وانكرها
ذو اليد ثم صالحه منها صح وهي مسألة الصلح على الانكار وتجيء في الصلح ان شاء الله تعالى فان قيل المدعى مجهول فلا يصح الدعوى فلا يصح الصلح
لان الصلح عن الدعوى انما يصح اذا كانت صحيحة اما اذا كانت فاسدة فلا لان الصلح انما يصح لافتداء اليمين والافتداء انما يكون اذا توجهت اليمين واليمين
انما تتوجه اذا صحت الدعوى قلنا نحمله على ما اذا كان المدعى مقدارا معلوما كالثلث ونحوه حتى يصح الدعوى وان ادعى حقا فيها نحمله
على ما اذا ادعى اقرار صاحب الدار بحق فيها حتى يصح الدعوى الا ترى انه لو ادعى على انسان شيئا لا يصح الدعوى ولو ادعى عليه انه اقر له
بشيء يصح ولان الصلح على معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة في الساقط فلا تؤدي الى المنازعة فلا تؤثر في الفساد لما مر ومن
ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له وسلمها اليه في وقت كذا فسأل القاضي البينة فقال انه جحدني الهبة فاشتريتها منه وادعى وقتا بعد
الوقت الذي ادعى فيه الهبة وبرهن عليه يقبل ولو ادعى وقتا قبل الوقت الذي ادعى الهبة فيه وبرهن لا يقبل والفرق ان في الوجه الاول
التوفيق ممكن فلا يتحقق التناقض وهذا لانه يمكنه ان يقول وهبت منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ اسبوع وفي الوجه
التوفيق غير ممكن فيتحقق التناقض اذ لا يمكنه ان يقول وهب لي منذ شهر ثم جحدني الهبة فاشتريتها منه منذ سنة وهذه المسألة تدل

على ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن فلا كذا ذكره في الاقضية وذكر في رواية ان التوفيق من المدعي
شرط فان قيل ينبغي ان لا يقبل بينته في الوجه الاول ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد
فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف الفسخ في حق
المدعي على رضاه فاذا اقدم على الشراء فقد رضي بذلك الفسخ فتم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى
مالا يملكه فيصح ولو ادعى الهبة فبرهن على الشراء قبله ولم يقل جحدني الهبة فاشتريتها لم يقبل ايضا لان دعواه الهبة في وقت اقرار منه بملك
الواهب في ذلك الوقت ثم دعوى الشراء قبل ذلك يكون رجوعا عن ذلك الاقرار فكان متناقضا ولا يتمكن من اثباته بالبينة فاما
دعواه الشراء بعد ذلك بعد اقراره بالملك له في ذلك الوقت فيتمكن من اثباته بالبينة ومن قال لآخر اشتريت مني هذه
الامة بالف درهم وقال الاخر لا فان اجمع البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها لان المشتري لما جحد المشتري كان جحوده للبيع فسخا
من جهته اذ الفسخ يثبت بالجحود لمشابهة بين الفسخ وهو رفع العقد من الاصل وبين الجحود وهو انكار العقد من الاصل فيجعل مجازا عنه ولهذا
لو تجاحدا جعل ذلك فسخا في حقهما فاذا جحد احدهما جعل ذلك فسخا في حقه ولكن لا ينفسخ العقد بفسخ احدهما ما لم يقبل الاخر صريحا
او دلالة فاذا عزم البائع على ترك الخصومة فقد رضي بفسخ صاحبه دلالة فتم الفسخ فان قيل كيف يثبت الفسخ في حق البائع بمجرد العزم
على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم على الفسخ وفسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط
اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ العقد بمجرد عزمه قلنا قد اقترن ذلك بفعله وهو امساك الامة ونقلها وما اشبه ذلك فكان الفسخ بفعل
اقترن به النية لا بمجرد النية الا ترى ان من قال لآخر اجرتك هذه الدابة يوما بكذا لتركبها الى مكان كذا فاخذها المستأجر وذهب بها
وركبها ان ذلك يكون قبولا لذا هنا ومن اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة صدق مع يمينه ولو قال ستوقة لا يصدق
لان اسم الدراهم يقع على الجياد والزيوف والنبهرجة دون الستوقة ولهذا يجوز التجوز في الصرف والسلم بالزيوف والنبهرجة لا بالستوقة والقبض
لا يختص بالجياد فلا تناقض بين دعوى الزيافة او النبهرجة وبين الاقرار بقبض الدراهم فيقبل قوله ولو اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او بالا
ستيفا ثم ادعى انها زيوف لم يصدق لانه تناقض اما في الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه ... اقرار بقبض
الجياد والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا والزيف ما زيفه بيت المال والنبهرجة ما اتقاه التجار والستوقة
ما يغلب عليه الغش وهي معرب سته ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال المقر له ليس لي عليك ثم قال في مكانه بل لي عليك الف درهم
فليس على المقر شيء لان المقر له اذا قال ليس لي عليك فقد رد اقراره والمقر له ينفرد برد الاقرار فكان ابطالا بنفسه فاذا بطل برده التحق
بالعدم فاذا قال بعد ذلك بل لي عليك الف درهم فهذا منه دعوى الالف فلا بد من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما قال اشتريت وانكر
المقر له ثم عاد الى التصديق فانه يصح لان المقر له لا يستبد برد الاقرار فيه لان الفسخ لا يتم الا بتراضيهما كالبيع فاذا انكر المقر له ورده لم ينفسخ
حتى يساعده صاحبه فاذا رجع الى التصديق فقد رجع والاقرار بالشراء قائم فيعمل تصديقه وهنا بخلافه وذكر في الهداية هنا لان احد
المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد لانه حقهما فبقي العقد فعمل التصديق وذكر قبله ولانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد
بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على الف وبرهن المدعى عليه
على القضاء او الابراء قبل وقال زفر لا يقبل لان القضاء يستدعي سبق الوجوب لانه تسليم مثل الواجب وقد انكره فكان مناقضا والتو
فيق بين الكلامين ممكن لانه يمكنه ان يقول لم يكن لك علي شيء ولكن ادعيت علي خصومة باطلة فدفعت اليك ما تدعيه دفعا لشرك وغير الحق قد يقضى
ويبرأ منه ولهذا يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء بالانكار فيثبت ثم يقضى وكذا لو قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر بقول ليس
لك علي شيء في الحال لاني قد قضيت حقك او لانك ابرأتني الا ترى انه لو صرح به يصح وهذا لان ليس لنفي الحال ولو قال ما كان لك علي شيء قط
ولا اعرفك لم تقبل بينته على القضاء او على الابراء لامتناع التوفيق اذ لا يتصور ان يكون بين اثنين خصومة ومصالحة وابراء وقضاء

او اقتضاء ولا يعرف احدهما صاحبه فتعذر التوفيق فبطلت البينة، وذكر القدوري في هذه المسئلة ان بينه على القضاء تقبل ايضا لان الرجل ربما يدعي على رجل فيحتجب او امراة مخدرة فتوديه بالشغب على باب داره فيعطيه وكلامه ان يعطيه ما يرضيه فقد قضا ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فكان التوفيق ممكنا من هذا الوجه فتقبل بينته وقيل تقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة،

ومن اقر على رجل انه اشترى منه هذه الامة وانكر المدعى عليه البيع وقال لم ابعها منك قط اقر هل على ان المشتري على الشراء ثم وجد بها اصبعا زائدة واراد ردها فبرهن البائع انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع لان التوفيق بين الكلامين متعذر اذ شرط البراءة عن العيب تصرف في العقد يغير عن اقتضاء صفة السلامة الى غيرها وتغيير العقد من وصف الى وصف بلا عقد محال واذا بطل التوفيق ظهر التناقض فيمنع صحة الدعوى ولا تسمع البينة في حقوق العباد بلا دعوى، وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بفصل الدين ولهما ان الدين قد يقضى ان كان باطلا كما مر ولا كذلك هنا وتبطل الصك بان شاء الله احاد اكد رجل اقراره بالديون في صك ثم كتب في اخره ومن قام بهذا الذكر الحق فهو وكيلي ان شاء الله اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك او كتب صك الشراء وكتب في اسفله ما ادرك فلانا من درك فعلى فلان خلاصه وتسليمه ان شاء الله بطل الذكر كله حتى بطل الدين الذي في ذكر الحق وتقيد الشرى والخلاص وقال ابو يوسف ومحمد الدين لازم والشرا جائز وقوله ان شاء الله ينصرف الى قوله ومن قام بهذا الذكر الحق وعلى الخلاص استحسانا والحاصل ان الاستثناء ينصرف الى ما يليه عندهما لان الاصل في الكلام الاستبداد والصك يكتب للاستيثاق والاستثناء ينصرف الى ما يليه عندهما لان الاصل في الكلام الاستبداد والصك يكتب للاستيثاق فصار ذكره لانه ينصرف الاستثناء الى ما يليه وقصره عليه وعنده ينصرف الى جميع ما تقدم فيبطل الكل لان كلمات الصك كشي معطوفة بعضها على بعض والكلمات المعطوفة بعضها على بعض اذ الحق في اخرها استثناء ينصرف الى جميع ما تقدم فانه لو قال علي صوم وصلاة وحج ان شاء الله لا يلزمه شي كذا هنا ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق الاستثناء بالكل اذ الفرجة في الصكوك كالسكوت في النطق فان قيل لما ذا لم يكتب هذا والاصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا العوض من كتابته اسقاط ولانه امتناع المديون عن استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضا الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة وعلى تقدير الرضا هنا يلزم التوكيل بلا رضاه وانما يلزم هذا لانه اسقاط والاسقاطات تصح مع الجهالات

فصل في القضاء بالمواريث

مات نصراني فجاءت امراته مسلمة فقالت اسلمت بعد موته وقال الورثة اسلمت قبل موته ولا ميراث لك فالقول للورثة وقال زفر القول لها لان الاسلام حادث والاصل ان يضاف الحوادث الى اقرب الاوقات واقرب الاوقات ما بعد الموت قلنا ان الاسلام ثابت في الحال والحال تدل على ما قبلها كما في مسئلة الطاحونة اذا اختلف الموجر والمستاجر في جريان الماء والانقطاع فانه يحكم بالحال ويستدل بها على الماضي وهذا ظاهر نعتبره للدفع وما ذكره نعتبره للاستحقاق والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق، ولو مات المسلم وله امراة نصرانية فجاءت مسلمة بعد موته وقالت اسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته فالقول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف حدوثها الى اقرب الاوقات والحاصل انها تمسك هنا بما تمسكوا به وهم تمسكوا هنا بما به تمسكت ثم غيرانها في المسئلتين تمسكت بالظاهر لاثبات الاستحقاق وهم تمسكوا به في المسئلتين للدفع والظاهر يكفي لدفع الاستحقاق لا لاثبات الاستحقاق فان قيل الماء اذا كان جاريا في مسئلة الطاحونة يجعل الحال حجة لصاحب الطاحونة حتى يقضى بالاجر على المستاجر فقد تمسك بالحال لاثبات استحقاق الاجر قلنا ثم اتفقا على سبب الوجوب وهو العقد واختلفا في التاكيد والظاهر يصلح حجة للتاكيد والبقاء على ما كان وفي مسئلة الميراث اختلفا في وجود السبب وهو الزوجية اتفاقهما في الدين عند الموت فلا يصلح الظاهر حجة،

ومن مات وله في يد رجل اربعة الاف درهم وديعة فقال المودع لرجل هذا ابن الميت لا وارث له غيره والقاضي يقضي بدفع الوديعة اليه لانه اقر بها في يده حق الوارث بطريق الخلافة فصار كما لو اقر انه حق المورث وهو حي بطريق الاصالة وهذا لان المودع زعم ان المودع مات وان هذا خلفه في تركته وكونه مودعا لا يرفع خصومة من اودعه وكذا لا يدفع خصومة خلفه بخلاف ما لو اقر لرجل انه وكيل المودع بقبض الوديعة او انه اشتراه منه حيث لا يومر الدفع اليه لان صاحب اليد معترف بانه ملك الغائب او هو حي وبقي في الوديعة يد الغائب فلا يملك ابطال يده وملكه باقراره ويصح

اقراره بنفسه بعيد اقراره في ملك الغير بزعمه وهنا زعم ان الميت لم يبق مالا وان المالك هو الوارث فلم يكن في تصحيح اقراره بنفسه اقراره في ملك الغير، وهذا الخلاف ما لو اقر المديون ان فلانا وكيل عن رب الدين بقبض الدين حيث يومر بقضاء الدين لان المديون يقبضه من مال نفسه ان الديون تقضى بامثالها فكان مقرا على نفسه فامر بالدفع اليه فلو قال المودع لاخر هذا ابن الميت ايضا وقال الاول ليس للميت ابن غيري قضى بالمال كله للاول لان هذه شهادة على الاول بعد انقطاع يده عن المال فلا تقبل كما لو كان الاول معروفا، ميراث قسم بين الورثة او بين الغرماء لا يوخذ منهم كفيل وهذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وقال ابو يوسف ومحمد يوخذ الكفيل من الغريم او الوارث والمسئلة فيما اذا ثبت الدين للغرماء وقضى القاضي بديونهم واحتمل ان يكون على الميت دين غيره او قامت البينة على المواريث ولم يشهد الشهود انهم لا يعلمون له وارثا غيره فان القاضي يبالي في ذلك فان فعل ولم يظهر له وارث اخر فيقضي هل ياخذ كفيلا ام لا لهما ان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة ويجوز ان يكون للميت وارث غايب او غريم غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل مبالغة في الاحتياط ونظرا عن الاهاب والالها اذا وجد لقطا او لقيطا لقطه ونسلم الابق واللقطة الى صاحبه بالعلامة فانه يحتاط بالتكفيل وصار هذا كامراة تستنفق وزوجها غايب وله عند رجل وديعة والمودع مقر بالوديعة والزوجية فالقاضي يعطيها النفقة وياخذ منها كفيلا وله ان حق الحاضر معلوم وحق الغايب موهوم والموهوم لا يعارض المعلوم فلا يجوز التاخير والتعطيل الى زمان التكفيل كمن اثبت الشراء ممن في يده بالبينة فانه يقضي لمدعي الشراء ولا يوخذ منه كفيل وان توهم ظهور مستحق اخر او قبله او اثبت الدين على العبد فانه يباع في دينه ولا يوخذ منه ولا يوخذ الكفيل منه وان توهم ظهور دين اخر ولان المكفول له مجهول فصار كما لو كفل لاحد الغرماء فانه لا يصح للجهالة بخلاف النفقة لان حق الزوج في الوديعة ثابت وهو معلوم، واما الابق واللقطة ففيه روايتان والاصح انه على الخلاف وقيل ان دفع بعلامة اللقطة واقرار العبد يكفل اجماعا لان الحق غير ثابت لان العلامة او قول العبد لا يوجب الاستحقاق ولهذا كان له ان يمنع فكان له ان يوخر الى زمان التكفيل على الخلاف وقوله وهو ظلم اي ميل عن سواء السبيل وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب وعلى ان ابا حنيفة يرى عن مذهب الاعتزال دار في يد رجل اقام آخر بينة ان اباه مات وتركها ميراثا بينه وبين اخيه فلان الغايب ولا وارث له غيرهما قضى له بالنصف وترك النصف الاخر في يد الذي هي في يده ولا يستوثق منه بكفيل وقالا ابو يوسف ومحمد اذا جحدها ذو اليد اخذها القاضي منه وجعلها في يد امين حتى يقدم الغايب وان لم يجحد ترك النصف في يده حتى يقدم الاخر لان الجاحد خائن فيوخذ منه والمقر امين فيترك في يده وله ان اليد العاملة لا ينزع بلا ضرورة ولا ضرورة لان القضاء وقع للميت بالكل لان الوارث قال هذا ميراث ولا وارث الا انبوت الملك للمورث واحتمال كونه مختار الميت ثابت فلا ينقض يده كما لو كان مقرا وبطل جحوده بقضاء القاضي والظاهر انه لا يجحد فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر فيما يستقبل لان الحادثة صارت معلومة للقاضي ولذي اليد وجحوده باعتبار اشتباه الامر عليه وقد زال ولو كانت الدعوى في منقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كمال تلفه، واما العقار فمحفوظ بنفسه ولهذا ان الوصي يملك البيع على الكبير الغايب في العروض دون العقار، وكذا وصي الام والاخ والعم يملك ذلك على الصغير، وقيل المنقول على الخلاف ايضا وقول ابي حنيفة في المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع على يد عدل كان امينا فيه وانما لا يوخذ الكفيل لانه انشا خصومة والقاضي نصب لقطع الخصومات لا لانشائها واذا حضر الغايب لا يحتاج الى اعادة البينة في الصحيح ويسلم النصف اليه بذلك القضاء لان القضاء وقع للميت واحد الورثة ينتصب خصما عن ساير الورثة فيما يستحق للميت وعليه دينا كان او عينا لان المقضي له وعليه في الحقيقة الميت واحد الورثة يصلح خليفة عنه في ذلك ولكنه في الاستيفاء عامل لنفسه دون الميت فلا يصلح نائبا عن غيره فلهذا لا يستوفي الا نصيب نفسه وصار كما لو قامت البينة بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وصار كما لو قامت البينة بدين للميت فانه يقضي بالكل ولا ياخذ الا نصيب نفسه وذكر في الجامع الكبير انما يكون قضاء على جميع الورثة اذا كان المدعى في يد الوارث

الحاضر ولو كان البعض في بيت ينفذ بقدره لأن دعوى العين لا تتوجه الا على ذي اليد فاما يتعين احد الورثة خصما عن الكل اذا
كان المدعى في بيت وهذا بخلاف دعوى الدين فان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وعن باقي الورثة في دعوى الدين على الميت
وان لم يكن في يده شيء من التركة. ومن قال مالي او ما املك في المساكين صدقة فهو على اموال الزكاة ولو اوصى بثلث ماله فهو على
كل شيء والقياس فيهما واحد وهو قول زفر لان اسم المال عام فيلزمه التصدق بكل ماله كما في الوصية ولنا ان ايجاب العبد معتبر بايجاب
الله تعالى ثم ما اوجب الله تعالى من الصدقة مضافا الى مال مطلق لقوله تعالى خذ من اموالهم انصرف الى الفضول لا الى كل المال فكذا
ما يوجبه العبد على نفسه بخلاف الوصية لانها اخت الميراث لانها خلافة كالوراثة والارث يجري في جميع الاشياء فكذا الوصية وفي الخلفة
هما سيان لان ايجاب الصدقة انصراف الى الفضول في صورته والاموال كلها فضول بعد وفاته لاستغنائه عنها بالموت والاراضي العشرية
تدخل عند ابي يوسف لانها سبب الصدقة وهي العشر وقال محمد لا تدخل لانها سبب المؤنة وحاصله ان جهة المؤنة غالبة عند
محمد لان سببه الارض النامية كما في الخراج وعند ابي يوسف جهة الصدقة غالبة ولهذا انصرف مصارف الصدقات والارض الخراجية
لا تدخل اجماعا لان الخراج مؤنة فيه معنى العقوبة وليس بعبادة بوجه وفي رواية لو قال ما املك صدقة في المساكين يتناول كل مال لان
الملك اعم من المال الا ترى انه قد يملك غير المال كالقصاص والنكاح والخمر والمخصص بايجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال في الكتاب
والسنة ولم يوجد المخصص في لفظ الملك فبقي عاما والصحيح انهما سواء يستعملان استعمالا واحدا ولان الظاهر انه يلتزم الصدقة بالفاضل
عن الحاجة سواء كان بلفظ الملك او بلفظ المال بخلاف الوصية فانها تقع في حال الاستغناء فينصرف الى الكل لان الكل فاضل حينئذ ثم اذا
لم يكن له مال سوى ما دخل تحت الايجاب امسك قوته فان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرته اصاب شيئا تصدق بمثل ما امسك لان حاجته
مقدمة ولم يبين مقدار قوته لان ذلك يختلف بقلة العيال وكثرته وقيل ان كان صاحب حرفة يمسك قوت يومه وان كان صاحب
غلة يمسك قوت شهر وان كان صاحب ضيعة يمسك سنة وان كان تاجرا امسك مقدار ما يرجع اليه ماله اعتبارا للتفاوت ووصولهم
الى المال. رجل اوصى اليه ولم يعلم حتى باع شيئا من التركة فهو وصي وبيعه جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يصح في الوصية
ايضا حتى يعلم لان كل واحد منهما انابة الا ان احدهما بعد الموت والاخرى قبله ولهما ان الوصية استخلاف لان الوصي يتصرف بعد انقطاع
ولاية الموصي فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث اما الوكالة فانابة لانه ولاية المتصرف في ماله وليست باستخلاف لبقاء ولاية المنوب
عنه فلا يصح بلا علم من يثبت له الولاية كاثبات الولاية باثبات الملك بالبيع والهبة ومن اعلم من الناس بالوكالة يصح تصرفه لان الاعلام
بالوكالة اثبات حق الوكيل ليتصرف فيه ان شاء وليس فيه الزام ليشترط شرائط الالزام وعزله لا يصح الا بشهادة رجل عدل او مستورين عند
ابي حنيفة وعندهما هذا والاول سواء يقبل فيه خبر العدل والفاسق والمستور والعبد والحر وعلى هذا الخلاف السيد اذا اخبر بجناية عبده فباعه
او اعتقه لا يصير مختارا للفداء عنده الا اذا اخبره عدل او مستوران خلافا لهما والشفيع اذا اخبره واحد غير عدل وسكت لا تبطل شفعته
عنده والبكر اذا سكتت بعدما اخبرت بنكاح الولي والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبر بالشرائع وجه المأذون لهما ان هذا من جنس المعاملات
فلا يتوقف على شرائط الشهادة كالاخبار بالتوكيل لان الخبر هذه الجملة سبب التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف في ملكه
وشبه الالزامات لانه قد يتضرر بلزوم الآخر من حيث منعه عن التصرف فوجب ان يشترط احد شطري الشهادة وهو العدد او العدالة
توفرا على الشبهين حظهما بخلاف التوكيل لانه لا الزام فيه بوجه وبخلاف الرسول لان عبارته كعبارة المرسل فصار كأنه حضر. قاض باع
او امينه عبدا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد من يد المشتري لم يضمن لان امين القاضي بمنزلة القاضي لانه نائبه والقاضي بمنزلة
الامام وكل واحد منهم لا ضمان لانهم يحتاجون الى الارسال هذا في كل يوم مرارا واطوارا فلو قلنا برجوع الحقوق اليهم لتقاعدوا عن
اقامتها فيختل مصالح الناس ويرجع المشتري على الغرماء لانه عقد لم يجب عهدته على العاقد فيجب على من وقع العقد له والبيع واقع للغرماء
فيكون العهدة عليهم كما لو كان العاقد صبيا محجورا او عبدا محجورا وقد توكلا عن غيرهما بالبيع فان الحقوق ترجع الى الموكل. ولو امر القاضي

الوصي ببيعه للغرماء فباعه لهم وقبض المال وضاع من يده واستحق العبد او مات قبل القبض رجع المشتري على الوصي لان الرجوع
بالثمن من حقوق العقد وحقوق العقد ترجع الى العاقد والعاقد هو الوصي نيابة عن الميت لانه وان نصبه القاضي فانما نصبه
ليكون قائما مقام الميت لا ليكون قائما مقام القاضي وحقوق العقد ترجع اليه لو باشر العقد بنفسه في حياته فكذا ترجع الى من قام مقامه
ثم يرجع الوصي على الغرماء لانه باع لهم فكان عاملا لهم ومن عمل لغيره عملا ولحقه فيه ضمان يرجع على من وقع له العمل ولو ظهر للميت بعد هذا
مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه وقيل لا يرجع بما غرم للوصي من الثمن لان الضمان وجب عليه بفعله لا بقبض الوصي كقبضه والاصح
ان يرجع لانه قضى ذلك وهو كان مضطرا فيه والوارث اذا احتاج الى بيع شيء من التركة وهو صغير فباعه الوصي ثم استحق يرجع المشتري بالثمن على
الوصي والوصي على الوارث ولو باعه امين القاضي رجع المشتري على الوارث اذا كان اهلا وان لم يكن اهلا نصب القاضي عنه من يقضي دينه

فصل آخر

القاضي اذا قال قضيت عليه بالرجم فارجمه او بالقطع في سرقة فاقطعه او بالضرب في الحد فاضربه وسعك ان
تفعل وقال محمد آخرا لا يقبل قوله حتى تعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وعلى قياس هذه الرواية لا يقبل كتاب
القاضي الى القاضي عند محمد وكثير من مشايخنا اخذوا برواية محمد في هذا وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد فسدوا فلا يؤمنون
على نفوس الناس ودمائهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة ولان الخيانة في ذلك قلما
تقع وجه ظاهر الرواية ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله فصار حقه قوله بحق
الولاية كقول الجماعة فجاز الاعتماد على قوله في كل باب وكذلك صار كتاب القاضي الى القاضي حجة لان اخباره كشهادة فيصح نقله كما يصح من
الشاهدين على شهادة شاهدين. وقال الشيخ الامام ابو منصور ان كان القاضي عالما عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة
الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن تفسيره وجب تصديقه والا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا
لا يقبل قوله الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة وان قال قاض معزول لرجل اخذت منك الف درهم ودفعت الى زيد قضيت له عليك
فقال المأخوذ منه اخذته ظلما فالقول للقاضي وكذا لو قال قضيت بقطع يدك بحق وقال فعلته ظلما فالقاضي مصدق بكل حال اذا كان
المأخوذ منه ماله او المقطوع يده مقرا انه فعل ذلك وهو قاض لان المقضي عليه لما اقر انه فعل ذلك في حال قضائه صار معترفا بشهادة الظاهر
للقاضي لان فعل القاضي على سبيل القضاء لا يوجب عليه الضمان فحال يجعل القول قوله ولا يجب على القاضي في ذلك يمين لان بيانه فعل
ذلك بقضائه يصادقهما ولا يمين على القاضي لانه لو لزمه اليمين لصار خصما وقضاء الخصم لا ينفذ ولو اقر القاطع والآخذ بما اقر القاضي لم
يضمنا ايضا لان قول القاضي حجة ودفعه صحيح كما لو كان معاينا ولو زعم المقطوع يده والمأخوذ منه ماله انه لم يكن قاضيا وهو مسند
وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل فالقول قول القاضي ايضا في الصحيح لانه متى عرف انه كان قاضيا صحت اضافة الاخذ الى حالة القضاء
لان حالة القضاء معهودة وهي منافية للضمان فصار القاضي بالاضافة الى تلك الحالة منكرا للضمان فكان القول له كما لو قال طلقت او عتقت
وانا مجنون وجنونه كان معهودا ولو اقر القاطع والآخذ في هذا الفصل بما اقر القاضي ضمنا لانهما اقرا بسبب الضمان وانما قبلنا قول القاضي
في نفي الضمان عن نفسه لا في ابطال الضمان عن غيره بخلاف الاول لثبوت فعله في قضائه بتصادقهما ولو كان المال في يد الآخذ
قائما وقد اقر بما اقر به القاضي والمأخوذ منه ماله صدق القاضي في انه فعل في قضائه او ادعى فعله في غير قضائه اخذ المقضي عليه
ذلك منه لانهم تصادقوا ان العين كانت في يد الاول وان وصوله الى الثاني من جهته فيؤمر بالتسليم اليه اعادة لما كان للاول
والقاضي بما قال يريد اثبات الاستحقاق للثاني وليس له هذه الولاية في الحال لانه معزول بخلاف ما لو كان هالكا لان القاضي ينكر
وجوب الضمان والقول قول المنكر الاصل ان القاضي اذا قضى لغيره في مجتهد فيه ينفذ على الكل ولم
يجز لاحد ابطاله وان قضى لمن لا تقبل شهادته له كالأم مثلا كان باطلا وليس للآخر تنفيذه لاجماع الامة على ان قضاءه لنفسه
او لابنه باطل فكان تنفيذ الثاني مخالفا للاجماع ولو وقع صورة القضاء للاجنبي وفيه قضاء لنفسه لا ينفذ ويتوقف على الامضاء

لانه مجتهد فيه فان امضاه نفذ والا لا ورجل مات والقاضي مديونه فشهد رجلان لرجل ان الميت اوصى اليه ينبغي لو صاية لمد
كان ان ادى دينه اليه برئ ولو عكس لا اي لو قضى الدين اولا ثم قضى بالوصاية لا ينفذ ولا يبرا لانه يريد تصحيح اداء فكان قضاء لنفسه
كالشهادة الى القاضي صلح شاهدا في الفصل الاول دون الثاني والسر اي لو ادعى رجل انه ابن الميت فقضى به وقضاه الدين
الذي عليه برئت ذمته وينفذ قضاؤه ولو قضى الدين اولا ثم قضى له بالنسب لم ينفذ ولو غاب رب الدين فادعى رجل انه وكله
بقبض دينه واقام البينة على ذلك فقضى بوكالته ثم ادى الدين اليه لا ينفذ ولا يتم الابراء لو شهد ها لا يقبل فان رفع الى قاض
اخر فامضاه نفذ ولم يكن له حدان يرده بعده لان قضاء الدين صادف محلا ساغ فيه الاجتهاد واذا الوكالة كالوصاية
من حيث ان كل واحد منهما اقامة الغير مقامه بنفسه ولهذا لو قال انت وكيلي بعد موتي يكون ايصاء وعكسه لا يسمع وان لم
الى لو ادى الدين ثم قضى بالوكالة لا ينفذ وان نفذ غيره لانه لم يصادف محل الاجتهاد لان قضاءه لنفسه باطل بالاجماع كقضاء
عبد وصبي وكافر على مسلم فانه لا ينفذ ابدا وينفذ قضاء محدود في قذف وتاب والاعمى بالنفاذ لان قضاءهما مختلف فيه ففي الاول
خلاف الشافعي وفي الثاني خلاف مالك وكذا لو قضى لامراة بشهادة عدلين يتوقف على النفاذ لان القضاء مختلف فيه كالشهادة
وكذا لو قضت امراة عند قوم يتوقف على النفاذ للاختلاف في نفس القضاء فان شريحا يجوز شهادتها في الحدود والقصاص ولو
قضى بشهادة محدود في قذف قد تاب ينفذ الثاني ولو ابطله ينفذه الثالث لانه قضى في مجتهد فيه كما لو قضى لامراة بشهادة زوجها
او بحد او قصاص بشهادتها شهدا على رجل انه طلق امراته ثلثا وقد وطئها منع الزوج من الخلوة بها حتى لا يقع في الحرام ولم يخرجها
من منزلها الذي يضاف اليها بالسكنى لانها منكوحة او معتدة وجعل القاضي معها امينة ونفقة الامينة في بيت المال لانها بالحيلولة عاملة
لله تعالى ولها نفقة العدة مدة التزكية ولا يجب الزيادة على نفقة العدة وان طالت مدة مسئلة الشهود لانها ان كانت مطلقة فقد
مضت عدتها وان كانت منكوحة فهي ممنوعة عن الزوج لا لمعنى من قبله فلا تستحق النفقة فان زكيت وفرق لا ترد النفقة لانها اخذت بعد
العدة وقد ظهر انها كانت معتدة وان لم تزك يرد على الزوج ما اخذت من النفقة مدة المسئلة عن الشهود لانه ظهر انها اخذت بغير
حق لانها اخذت حال كونها ممنوعة عن الزوج لا بمعنى من قبله وحيل بينه وبين امراته لانه لم يثبت الطلاق ولو شهد بعتق امة
يوضع عند امينة حتى يظهر عدالة الشهود ولها النفقة مدة المسئلة لانها وجبت بالملك وهو قائم ما لم يقض بالحرية فان زكي رجع عليها
بما انفق لانه تبين انها كانت حرة واخذت النفقة بلا حق كما لو اكلت في بيته بلا اذنه ثم ظهرت الحرية الا صلية رجع عليها والى كلت باذنه
لا يرجع لانه اباح لها الاكل وكذا ان شهدا لرجل يوضع على يد عدل له وينفق ذو اليد لقيام الملك له فان زكي لم يرجع بما انفق على احد
الى جنبه اما على المدعي فلانه انفق على اخته بلا اذنه واما على الامة فلانه لما ظهرت العدالة تبين انها كانت مغصوبة في يد المدعى عليه
وجنايته المغصوب على الغاصب بعد رعيه ولو كان المدعي عبدا او دابة لم يوضع على يد عدل مدة التزكية لان الوضع في الامة انما كان بمعنى
لا من الفرج حقا لله تعالى ولم يوجد هنا الا اذا كان معها بالنساء ولا يؤمر بالنفقة ولكن يوخذ كفيل بنفسه وبالمدعى لان احضاره شرط

كتاب الشهادة

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان لا عن تخمين وحسبان والدليل الاشارة المصطفوية اذا
رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع والقياس يابى كون الشهادة حجة ملزمة لانه خبر محتمل للصدق والكذب والمحتمل لا يكون حجة ملزمة
ولكن ترك القياس بالنصوص والاجماع ثم الشهادة فرض يلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا ياب الشهداء
اذا ما دعوا وقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه تخصيص القلب وان كانت الجملة اثمة لانه رئيس الاعضاء وهو المضغة التي ان
صلحت صلح الجسد كله وان فسدت فسد الجسد كله فان قيل قد تمكن الاثم في اصله وملك اشرف شيء منه ولان افعال القلوب اعظم من افعال
سائر الجوارح فافضل الحسنات والسيئات الايمان والكفر وهما من افعال القلوب فاذا جعل كتمان الشهادة من اثام القلوب فيان
انه من اعظم الذنوب وانما شرط طلب المدعي لانها حقه فيشترط طلبه كما في سائر الحقوق والشهادة في الحد يخير فيها الشاهد بين الستر

والاعلان لتردده بين حسبة اقامة الحد وبين حسبة الستر والستر افضل لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين
امنوا لهم عذاب اليم في الدنيا والاخرة وقال عليه السلام لمن شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولقنه عليه السلام الدرء
بقوله لعلك لمستها او قبلتها انه ظاهر في رجحان الستر الا انه يجب ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ ولا يقول سرق احياء
لحق المسروق منه ورعاية بجانب الستر وهذا لان القطع والضمان لا يجتمعان وفي شهادته بالسرقة ابطال حق العبد وترك الستر
وفي شهادته بالاخذ رعاية حق العبد ومحافظة الستر والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا فيشترط فيها اربعة رجال لقوله تعالى
لولا جاءوا عليه باربعة شهداء ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وليس فيها معنى سوى ان الله تعالى يحب الستر
على عباده ولا يرضى باشاعة الفاحشة فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد
قلنا المقادير في الشرع تمنع الزيادة والنقصان او تمنعهما وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع النقصان لم يبق لهذا
التقدير فائدة وكان هذه قضية ملتقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهانا اليه الشرع ولا تقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري
مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية
لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان شرع شهادة رجل وامراتين عند عدم شهادة الرجلين
وهذه اية البدلية فاذا لم يثبت البدلية لقبول شهادتهن مع وجود الرجال فلا اقل من ان تورث شبهة البدلية وحقيقة البدلية تمنع
القضاء فيما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص كالشهادة على الشهادة فشبهة ايضا تمنع لان الشبهة فيها كالحقيقة ومنها الشهادة
بقية الحدود والقصاص يشترط فيها شهادة رجلين لقوله تعالى فاستشهدوا شهيدين من رجالكم ولا تقبل فيها شهادة النساء لما بينا
من الحديث والمعقول وشرط الولادة والبكارة والعيوب بالنساء في موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة امراة واحدة لقوله عليه السلام شهادة النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والالف واللام اذا دخلتا على الجمع جعلتاه للجنس اذا لم يكن ثم معهود والكل ليس بمراد فيكون الفرد
ادنى والاقل ضرورة لبطلان العدد بواسطة الجنسية وعند الشافعي رحمه الله يشترط الاربع لان المراتين قامتا مقام رجل واحد وعند
مالك يعتبر امراتان لانه يسقط اعتبار صفة الذكورة للعذر فبقي العدد معتبرا ولنا ان صفة الذكورة انما سقطت ليخف النظر اذ
النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها لان نظر المراة الى عورة المراة اخف لانه اقل من نظر الرجل الى عورتها وكذا يسقط
اعتبار العدد لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة والمثنى والثلاث احوط لزيادة طمانينة القلب ثم حكمها في الولادة مر
في الطلاق واما حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل في العنين سنة ويفرق بعدها لانها تايدت بمؤيد لان البكارة اصل في النساء
وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط انها بكر وان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن
فيحلف البائع بالله انها بكر كما يقول الان ان كان قبل القبض وان كان بعد القبض بالله لقد سلمتها وهي بكر واما شهادتهن على استهلال
الصبي فلا تقبل عند ابي حنيفة في حق الارث لانه صوت عند الولادة وهو مما يطلع عليه الرجال وتقبل في الصلوة عليه لانه من امور الدين
وخبر المراة الواحدة حجة في ذلك كشهادتها على هلال رمضان وعندهما تقبل في حق الارث ايضا لان الرجال لا يحضرون ذلك الموضع
ليسمعوا صوته فصارت كشهادتهن على نفس الولادة وذكر في الايضاح والمبسوط تقبل شهادة رجل واحد على الولادة لانه اذا جاز
قبول شهادة امراة واحدة فاولى ان تقبل شهادة رجل ولغيرها من الحقوق شرط رجلين او رجل وامراتين سواء كان الحق مالا او
غير مال كالنكاح والطلاق والعتاق والايداع والوكالة والوصية والرجعة ونحو ذلك وقال الشافعي لا تقبل شهادة النساء مع الرجال
الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل فيها عدم القبول لكونها حجة ضرورية اذ الحكم ينتقل اليها بشرط عدم الرجال
كما ينتقل امر الطهارة الى التيمم عند عدم الماء ولانه قد يمكن الخلل فيما هو شرط صحة الشهادة وهو العقل قال عليه السلام انهن
ناقصات العقل والدين والضبط لغلبة النسيان عليهن ولهذا تقوم البنتان مقام الرجل الواحد حتى اذا نسيت احديهما ذكرتها

الاخرى كما نطق النص والولاية ولهذا الاصلح للامارة ولا تقبل في العقوبات ولا تقبل شهادة الاربع منهن وحدهن وانما قلنا
في الاموال لهوانها وكثرة وقوع اسبابها ضرورة لانه يلحقهم الحرج باشهاد رجلين في كل حادثة ولا ضرورة في النكاح لانه اقل وقوعا وهو
اعظم خطرا ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما اجازا شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة لانها حجة اصلية لا ضرورية والاصل
فيها القبول لوجود ما يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة فيها يحصل العلم للشاهد والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء
فيه سعي والاداء فيه يحصل العلم للقاضي ولهذا يقبل اخبارها في الاخبار ونقصان الضبط لغلبة النسيان يجبر بضم امراة اخرى اليها
والنقصان اذا انجبر صار كان لم يكن لان سبب النقصان وهو الانوثة قائم فيورث شبهة وفيها شبهة البدلية ايضا فلا تقبل فيما يسقط
بالشبهات وهذه الحقوق تثبت مع الشبهات الا ترى انها تثبت مع الهزل الذي لا يثبت به المال فلان تثبت بما يثبت به المال احق وانما لا يقبل
شهادة الاربع منهن على خلاف القياس لما فيه من زيادة كشفهن وكثرة خروجهن وشرط للكل لفظ الشهادة لان النصوص وردت بهذه
اللفظة وجواز الحكم بالشهادة بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص والنص ورد بهذه اللفظة فيقيد بها ولان فيها زيادة تاكيد
لان فيها معنى الحلف فانه لو قال اشهد ان لا افعل كذا يكون يمينا وفي اليمين معنى التاكيد اذ الحالف يقوي يمينه على تحقيق ما دريها من تحصيل
فعل او تركه واذا كان كذلك كان الامتناع عن الكذب بهذه اللفظة اشد فلا يلحق بها غيرها حتى لو لم يذكر الشاهد لفظ الشهادة وقال
اعلم او اتيقن لم تقبل شهادته والعدالة لقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء والمرضي هو العدل وقوله فاشهدوا ذوي عدل منكم ولان
الخبر يحتمل الصدق والكذب والحجة هو الصدق فبالعدالة يترجح جهة الصدق وهو الانزجار عن محظورات دينه اذ من ارتكب غير الكذب
من المحظورات فقد يرتكب الكذب ايضا وهي شرط العمل بالشهادة لا شرط اهلية الشهادة لان الفاسق اهل الولاية والقضاء والسلطنة
والامامة والشهادة عندنا وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة تقبل شهادته لانه لا يمكن تهمة الكذب في
شهادته فلوجاهته لا يستاجر احد على استئجاره لاداء الشهادة ولمروءته يمتنع عن الكذب من غير منفعة له في ذلك والاصح ان شهادته
لا تقبل لان قبول الشهادة لاكرام الشاهد قال عليه السلام اكرموا الشهود فان الله يحيي الحقوق بهم وفي حق الفاسق امر بخلافه
قال عليه السلام اذا لقيت الفاسق فالقه بوجه مكفهر ومن يكون معلنا للفسق فلا مروءة له شرعا فلهذا لا تقبل شهادته
الا ان القاضي لو قضى بشهادته يصح عندنا وقوله للكل يرجع الى جميع ما تقدم لان لفظ الشهادة والعدالة في شهادة النساء اوغيرها
في الصحيح لان النص ورد بلفظ ولان فيها معنى الالتزام لاختصاصها بمجلس القضاء واشتراط الحرية والاسلام ولا بد ان يسال
عن الشهود في السر والعلانية في سائر الحقوق عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة في المسلم ولا
يسال عن الشاهد حتى يطعن المشهود عليه فيهما فان طعن فيهما سال عنهما في السر وزكاهما في العلانية الا في الحدود والقصاص
فانه يسال في السر ويزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم او لم يطعن وعندهما يسال في الكل طعن الخصم او لم يطعن ثم قيل هذا
اختلاف عصر وزمان لانه افتى في القرن الثالث الذين شهد لهم النبي عليه السلام بالخيرية بقوله عليه السلام خير القرون قرني الذي
انا فيهم ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل ان يستحلف ويشهد قبل ان يستشهد وهما
افتيا في القرن الرابع الذين شهد رسول الله عليه السلام بفشو الكذب وقيل هذا اختلاف حجة وبرهان فهما ان القضاء مبني على
الحجة وهي شهادة العدول لما بينا والعدالة تقبل السؤال بانه بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للالزام وحاجتنا الى الزام الحكم وذا لا يكون
الا بحجة ملزمة فوجب التعرف عن العدالة لالزام الحكم وله قوله عليه السلام المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثله
عن عمر رضي الله عنه وهذا من صاحب الشرع اقوى من تعديل المزكي ولان العدالة ثابتة من حيث الظاهر نظرا الى دينه وعقله لانهما يمنعانه
عما هو محظور دينه فاكتفي بهذا الظاهر لاثبات ما لم ينكر اذا لم يكن ثم منازع اذ لا يمكن الوصول الى القطع لخفائها وهذا لان اقصى درجاته
ان يعرف مجتنبا عن المحظورات متمسكا بالطاعات وذا لا يدل على تمسكه بالصدق في الشهادات الا ترى ان الملك التائب يظاهر

الدين يصلح حجة لاستحقاق الشفعة اذا لم يكن المشتري منازعا قبل الطعن يصلح حجة وبعد الطعن في الشهود ايضا فوجب الترجيح
بالسؤال بخلاف الحدود والقصاص لان مبناهما على الدرء فيحتال لدرئهما والاستقصاء والفتوى على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في
السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها نسب الشاهد وحليته ومصلاه اي مسجده الذي يصلي فيه ويردها المعدل كل ذلك في السر
لئلا يظهر فيخدع او يقصد وتزكية العلانية ان يجمع القاضي بين المزكي وبين الشهود في مجلس القضاء فيسال المزكي عن الشهود بحضرة
الشهود هؤلاء عدول مقبولو الشهادة لئلا يزكيهم او يجرحهم وهذا في شبهة تعديل غيرهم وكانت التزكية في عهد رسول الله عليه السلام
واصحابه علانية لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي او من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقابلونه بالاذى
لو جرحهم ورفع الاكتفاء بتزكية السر في زماننا وترك تزكية العلانية لانها بلاء وفتنة اذ الشهود والمدعي يقابلون الجارح بالاذى والاضرار
ثم قيل لا بد ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود اذا تاب قد يعدل والاصح ان يكتفي بقوله هو عدل لثبوت
الحرية بالدار وتعديل الخصم لا يصح يعني في قول من راى ان يسال عن الشهود ولا يصح تعديل المشهود عليه حتى يسال عن غير المشهود عليه
وعن ابي يوسف ومحمد انه يصح تزكيته ويقضي بشهادتهما عند ابي حنيفة لان العدد في المزكي ليس بشرط عندهما وعند محمد يضم تزكية اخر الى تزكيته
لان العدد في المزكي شرط عنده وجه ظاهر الرواية ان في زعم المدعي وشهوده ان المدعى عليه ظالم او كاذب في الجحود فلا يصح تزكيته
لانه لو كان فاسقا بالجحود فكيف يعدل غيره لاشتراط العدالة في المزكي وموضوع المسالة اذا قال هم عدول الا انهم اخطاوا
او نسوا او قال هم عدول ولم يزد عليه فان قال صدقوا او شهدوا به علي وقال هم عدول فيما شهدوا به علي او قال شهدوا علي بالحق
او قال عدول صدقة فهو منه اقرار بالحق فيقضي القاضي عليه باقراره لا بالشهادة ويكفي الواحد للتزكية والرسالة والترجمة الى الواحد
يصلح ان يكون مزكيا ورسولا من القاضي الى المزكي مترجما عن الشاهد عند ابي حنيفة وابي يوسف والاثنان افضل وعند محمد
لا يكفي الا اثنان لان الشهادة انما تصير حجة بها فيشترط لها العدد كما شرطت الذكورة في المزكي في الحدود ولان اصل
الظن بالشهادة وكماله بالتزكية وقد شرطت العدالة في هذا الشطر فشرط فيه العدد ايضا اعتبارا لاحد الشطرين او الشطر
بالاخر ولهما انها ليست بشهادة حتى لا يشترط فيها لفظ الشهادة ومجلس القضاء فكذا لا يشترط العدد وانما شرطنا العدد
في الشهادة بالنص على خلاف القياس اذ رجحان جهة الصدق قد ظهر بخبر الواحد العدل حتى كان خبر الواحد العدل حجة في
باب الديانات وكما لا يثبت علم اليقين بخبر الواحد لا يثبت بخبر العدد ما لم يبلغ حد التواتر فيقتصر على مورد النص
وهذا في تزكية السر اما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع لان معنى الشهادة فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضاء بخلاف تزكية
السر في العبد او المراة او المحدود وصلح مزكيا في تزكية السر لا في تزكية العلانية وقالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند
محمد **فصل** وما يتحمله الشاهد على نوعين نوع يثبت بنفسه بلا اشهاد كالبيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل
فيسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم بما هو موجب بنفسه عيانا وذا مطلق للاداء قال الله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون
وقال عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهدني لئلا يكون كاذبا ولو سمع من وراء الحجاب
لم يجز له ان يشهد ولو شهد وفسر للقاضي لا يقبله لان الصوت يشبه الصوت فلا يحصل العلم الا اذا دخل البيت وعلم انه ليس
فيه غيره ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مدخل غيره فسمع اقرار من في البيت ولا يراه فحل له ان يشهد على اقراره لحصول
العلم في هذه الصورة ونوع لا يثبت حكمه بنفسه كالشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشيء لم يجز ان يشهد على شهادته
الا ان يشهده لانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته في تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد
من الاشهاد والتحمل منه وكذا لو سمعه يشهد الشاهد على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولا يعمل شاهد وقاض
وراو بالخط ان لم يتذكروا اي الشاهد اذا راى خطه في السجل له ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة وكذا القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار

رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا لرجل على رجل بحق من الحقوق وهو لا يتذكر ذلك لا يحل له ان يشهد حتى يتذكر
وكذا الراوي اذا لم يتذكر لا يحل له الرواية لان الشهادة او القضاء او الرواية لا يحل الا عن علم ولا علم هنا لان الخط يشبه الخط فلعله كان
خط غيره فلما اشبه خطه ظن انه خطه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد لان الظاهر انه خطه والعمل بالظاهر واجب
وان ذكر المجلس الذي كانت فيه الشهادة او الخبر وقوم ممن يثق بهم انا شهدنا نحن وانت لا يحل له ان يشهد اعتمادا على تذكر المجلس
ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء
اذا اخبره بها من يثق به استحسانا والقياس ان لا تجوز الشهادة بالتسامع في شيء لان المطلق للشهادة العلم وذا انما يحصل بالمعاينة او
بالتواتر فصار كالبيع والهبة وجه الاستحسان ان معاينة اسباب هذه الامور يختص بها خواص من الناس فالنسب سببه الولادة ولا يحضرها
الا القابلة وسبب القضاء التقلد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا النكاح لا يحضره كل احد وكذا الميت لا يعاينه كل
احد والدخول لا يقف عليه احد الا امارة فاذا سمع من الناس ان فلانا ابن فلان الفلاني او ان فلانة زوجة فلان وهو يدخل عليها
او راى رجلا يقضي لرجل وسمع من الناس انه قاض هذه البلدة او سمع منهم يقولون ان فلانا مات وسعه ان يشهد وان لم يعاين الولادة ولا
فراشه او عقد النكاح او تقليد الامام اياه والقضاء او الموت لانه يتعلق بها احكام تبقى على مر الدهور فلو لم تجز الشهادة فيها بالتسامع لادى الى
الحرج او تعطيل تلك الاحكام بخلاف البيع او الهبة لانه كلام يسمعه كل احد وانما يجوز ان يشهد بالتسامع اذا حصل له العلم بالتواتر او بالاشتهار
او باخبار من يثق به ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامراتان لانه اقل نصاب يفيد العلم الذي يبنى عليه الحكم في المعاملات وقيل
يكتفى بالموت باخبار واحد او واحدة لان الناس يكرهون مشاهدة تلك الحالة فلا يحضره غالبا الا واحد او واحدة لان الشاهد بخلاف النسب
وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر حتى لو فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته وهو الصحيح ولو راى رجلا وامراة يسكنان بيتا
واحدا او ينبسط كل واحد منهما الى الاخر انبساط الازواج حل له ان يشهد بالنكاح بينهما كما لو راى عينا في يد غيره عملا بظاهر الحال ومن
شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته وهو معاينة حتى لو فسر للقاضي يقبل لان قصر الاستثناء على هذه الاشياء الخمسة يدل على انه لا يجوز
ان يشهد بالتسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف انه يجوز في الولاء لان الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر
الاعصار وكذا الدهور ولنا ان الولاء يبتنى على العتق ولا بد من المعاينة فيه فكذا فيما بني عليه واما الوقف فالصحيح انه تقبل الشهادة بالتسامع
على اصل الوقف لانه يبقى على الاعصار دون شرائطه لان اصل الوقف يشتهر فاما شرائطه التي شرطها الواقف فلا يشتهر قال الشيخ الامام
ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة ونحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم وما قال
قولهم لا تقبل الشهادة على شرائط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف على كذا ينبغي لهم ان يشهدوا انه يبدا من غلته بمصرف الى كذا ولو قال
ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم رجل في يده شيء سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان الملك في الاشياء لا يعرف بطريق اليقين
وانما يعرف بطريق الظاهر واليد بلا منازعة دليل الملك ظاهرا بل لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازعة لان اقصى ما في
الباب انه يعاين اسباب الملك من البيع والهبة ونحوهما لكن البيع انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وكذا الهبة وانما يعرف كون المبيع
والموهوب ملكا للبائع والواهب بيده بلا منازعة قالوا انما يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد اذا وقع في قلبه انه ملكه فان وقع في قلبه انه ملك
غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لان الاصل اعتبار علم اليقين بجواز الشهادة لقوله عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع بعد
اهون ذلك يصير الى ما يشهد به القلب وقال الشافعي رحمه الله دليل الملك اليد مع التصرف وبه قال بعض مشايخنا لان اليد متنوع الى ملك
وامانة وضمان فيشترط انضمام التصرف الى الشهادة على الملك قلنا التصرف متنوع ايضا الى نيابة كالوكيل والمضارب والى اصالة فلا معنى
لاعتبار هذه الزيادة اذ الاحتمال لا يزول بها والاصل ان الاملاك تكون في ايدي الملاك والكسوة في يد غيرهم عارض فرجحنا الاصل
وينبغي ان لا تقبل الشهادة بما استفاد العلم به من معاينة اليد حتى لو بين ذلك ترد كما مر في التسامع لان معاينة اليد في الاملاك مطلق

للشهادة بالملك لا موجب والقاضي يلزمه القضاء بالملك بالشهادة ثم المسألة على اربعة اوجه ان عاين المالك والملك بان عرف
المالك باسمه ونسبه ووجهه وعرف الملك بحدوده وراه في يده بلا منازعة ثم راه في يد اخر فجاء الاول وادعى الملك وسعه ان يشهد
للاول بالملك بناء على اليد وان عاين الملك دون المالك بان عاين ملكا بحدوده منسوبا الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعرفه
بوجهه ونسبه ثم جاء الذي نسب اليه الملك وادعى ملكية هذا المحدود على شخص حل له ان يشهد استحسانا لان النسب يثبت بالتسامع
فصار المالك معلوما بالتسامع والملك معروف وان لم يعاين الملك والمالك ولكن سمع من الناس قالوا لفلان بن فلان في قرية كذا
ضيعة حدودها كذا وهو لم يعرف تلك الضيعة ولم يعاين يده عليها لا يحل له ان يشهد له بالملك وان عاين المالك دون الملك بان
عرف الرجل معرفة تامة وسمع ان له في قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها لا يسعه ان يشهد لانه لم يحصل له العلم بالمحدود
وهو شرط للشهادة واما العبد والامة فان كان يعرف انهما رقيقان حل للرائي ان يشهد لذي اليد بالملك لان الرقيق لا يكون في
يد نفسه بل يكون في يد المستولي عليه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما صغيران لا يعبران عن انفسهما فكذلك لانه لا بد لهما ممن
يد الولي عليهما حقيقة وصارا كالثياب والدواب وان كانا كبيرين او صغيرين يعبران عن انفسهما فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا
على انفسهما حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا ينسب لغيره عليه يد على الحقيقة حتى يعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر
التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم ويخدم طوعا كما يخدم العبد سيده وعن ابي حنيفة
وابي يوسف ومحمد انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا فجعلوا اليد دليلا على الملك في الكل الا ترى ان من ادعى عبدا او امة في يد غيره وذو
اليد يدعي لنفسه فالقول لذي اليد لان الظاهر شاهد له بالملك لقيام يده عليه

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

الاصل ان الشهادة ترد بالتهمة لقوله عليه السلام لا شهادة لمتهم ولان الخبر انما صار حجة بترجح جانب الصدق
فيه وعند ظهور سبب التهمة لا يترجح جانب الصدق ثم علة التهمة تارة يكون لمعنى في الشاهد وهو الفسق لانه لما لم ينزجر عن ارتكاب محظور
دينه مع اعتقاد حرمته يتهم بانه لا ينزجر عن شهادة الزور وقد يكون لتهمة الكذب في الشاهد مع قيام العدالة بدليل شرعي وهو في
حق المحدود في القذف بعد التوبة فان الله جعل عجزه عن الاتيان باربعة شهداء دليل كذبه وقد يكون لمعنى في المشهود له باعتبار وصلة
بينه وبين الشاهد بزوجية او ولاد او ملك او شركة فيمكن تهمة الكذب في شهادته بان يميل اليه ويؤثره على المشهود عليه على ما عليه
عادة الناس وقد يكون لمعنى في الشاهد وهو لا يقدح في عدالته وولايته وهو العمى فترد شهادة الاعمى وقال مالك تقبل شهادته لان
العمى لا يقدح في الولاية والعدالة وباعتبارهما يجب قبول الشهادة ولهذا قبلت رواية الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابي حنيفة تقبل فيما
يجري فيه التسامع لانه في السماع كالبصير وقال ابو يوسف والشافعي اذا تحمل الشهادة وهو بصير ثم اداها وهو اعمى تقبل لصحة تحمله بالمعاينة
وبعد صحة تحمله يحتاج الى الحفظ والاداء عند القاضي والاعمى فيهما كالبصير وتعريف المشهود له والمشهود عليه يذكر الاسم والنسب والاشارة
اليهما بطريق يعلم انه يصيب في ذلك كاف لاداء الشهادة الا ترى ان البصير اذا شهد على ميت او غائب يقام ذكر الاسم والنسب مقام الاشارة
في صحة الشهادة فكذا هنا ولنا ان في شهادة الاعمى شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فترد شهادته كشهادة الاب لولده وهذا لانه يحتاج
في اداء الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود به لشهادة الاب لولده وهذا لانه يحتاج في اداء
الشهادة الى التمييز بين المشهود له والمشهود عليه بالاشارة اليهما والى المشهود به فيما يجب احضاره والة هذا التمييز البصر
وقد عدم وانما يميز الاعمى بين الناس بالصوت وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود فترد بخلاف ما ذكر لانه لا يمكن التحرز عنها
بجنس الشهود ثم لان المدعي وان استكثر الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسب مقام الاشارة عند موت المشهود عليه
او غيبته ولان النسبة لتعريف الغائب دون الحاضر على ان الشارع لم يقم الى وكيل الغائب او وصيه وهو في ذلك قائم مقامه
وصار كالحدود والقصاص ولو عمي بعد الاداء قبل القضاء يمتنع القضاء عند ابي حنيفة ومحمد لان قيام اهلية الشهادة شرطت وقت

القذف لانها تصير حجة بالقضاء وصار كما لو خرس او جن او فسق بخلاف ما لو ماتوا او غابوا لان بالموت ينتهي الاهلية والشيء بانتهائه
يتقرر والغيبة لا تنافي الاهلية ويرد شهادة المملوك والصبي خلافا لمالك فيهما لان الشهادة من باب الولاية لان قوله ملزم على الغير
ابتداء وليس معنى الولاية الا هذا والاصل ولاية المرء على نفسه ولا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى الا ان يؤديا في الحرية والبلوغ
ما تحملا قبلهما لان التحمل بالمعاينة او السماع وهما لا ينافيانهما وعند الاداء هما من اهل الشهادة ويرد شهادة من حد للقذف وتاب وقال الشافعي
تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين تابوا والاستثناء يتعقب كلمات عطف بعضها على بعض ينصرف الى جميع ما تقدم ولان الموجب
لرد شهادته فسقه وقد ارتفع بالتوبة ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولان رد شهادته من تمام حده واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا
المتمم له وهذا لان فيه معنى الزجر لانه يولم قلبه كما ان الجلد مولم بدنه وقد اذاه بلسانه فعوقب باهدار منفعة لسانه جزاء وفاقا بخلاف المحدود
في غير القذف لا يرد لان الرد ثم للفسق ولم يبق بالتوبة اذ التائب من الذنب كمن لا ذنب له وهنا الرد للحد والاستثناء ينصرف الى ما يليه
وهو قوله واولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهي وهذه جملة اسمية اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت
مستانفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة تحقيقا او هو استثناء منقطع بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه
ولكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله والثابت بالنص هو التوقف في خبر الفاسق كما قال
تعالى فتبينوا والمنصوص عليه هنا الرد دون التوقف فبين انه ليس بسبب الفسق بل لتمام الحد ولو كافرا اي اذا حد الكافر في قذف لم تجز شهادته
على اهل الذمة لان له شهادة على جنسه فترد بتمام حده فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين لان هذه شهادة استفادها بالاسلام
ولم يلحقها رد لان الشهادة على اهل الاسلام لانها لم تكن ثابتة زمان الحد والرد فلما جازت شهادته على اهل الاسلام جازت شهادته
على الكفار ضرورة بخلاف العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال رقه فيتوقف الرد
على حدوثها له فاذا حدثت كان ردها بعد العتق من تمام حده وان ضرب الذمي سوطا في قذف ثم اسلم ثم ضرب الباقي جازت
شهادته على اهل الاسلام واهل الذمة لان رد الشهادة من تمام الحد والموجود بعد الاسلام ليس بحد فلا يترتب عليه رد الشهادة وعن ابي حنيفة
ثلاث روايات احداها هذه والثانية اذا اقيم عليه اكثر الحد سقط شهادته اقامة للاكثر مقام الكل والثالثة اذا ضرب سوطا سقطت شهادته
لان من ضرورة اقامة ذلك القدر من الحد الحكم بكذبه وترد شهادة الولد لابويه وجديه وعكسه واحد الزوجين للاخر والسيد لعبده سواء
كان عليه دين اولا ومكاتبه والاصل فيه قوله عليه السلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته
ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه وهو
معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع باهل البيت وقيل الاجير مشاهرة او مسانهة لانه يستوجب الاجر بمنافعه فاذا شهد له في مدة الاجارة
فكانه استاجره عليها ولان المنافع بين هولاء متصلة فيصير شهادة لنفسه من وجه وقد حققناه من قبل ومالك يخالفنا في الولد والوالد فهو
يجوز شهادة كل واحد منهما لصاحبه قياسا على شهادة كل واحد منهما على صاحبه والشافعي في احد الزوجين فهو يجوز شهادة احدهما لصاحبه
لانه لا بعضية بينهما والزوجية قد تكون سببا للتنافر والعداوة وقد تكون سببا للتالف والائتلاف فصارت نظير الاخوة ولهذا يجري القصاص
والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بالمنفعة الثابتة ضمنا كما في الغريم اذا شهد لمديونه المفلس قلنا ولانه له على المشهود به وهو المال ولكل
واحد من الزوجين ولاية على مال صاحبه عادة بعد منفعة صاحبه منفعته وبعد الزوج غنيا بمال امراته قال في تاويل قوله تعالى
ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة وترد شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانها شهادة لنفسه من وجه ولو شهد بما ليس
من شركتهما تقبل لعدم التهمة وترد شهادة المخنث والنائحة والمغنية ومدمن الشرب على اللهو لاصرارهم على الفسق والمراد بالمخنث
الردي في افعاله فاما اذا كان في كلامه لين وفي اعضائه تكسر لم يشتهر بشيء من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة وقد لعن
النبي عليه السلام صوتين الاحمقين النائحة والمغنية ولعن النائحات والمغنيات ولم يرد به التي تنوح في مصيبتها وانما شرط

الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر سرا ولا يظهر ذلك لا يخرج من ان يكون عدلا شرب الخمر كبيرة وانما يسقط
عدالته اذا كان يظهر ذلك او يخرج سكران ويلعب به الصبيان لانه لا يمتنع لمثله ولا يحترز عن الكذب عادة وترد شهادة من
يلعب بالطيور لانه يورث غفلة واصرارا على نوع لعب وقد قال عليه السلام ما انا من دد ولا الدد مني ولان الغالب انه ينظر الى
العورات في السطوح وغيرها وذا فسق فاما اذا كان يمسك الحمام في بيته للاستيناس ولا يطيرها فهو عدل مقبول الشهادة
لان امساك الحمام في البيوت مباح الا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمامات ولم يمنع من ذلك احد وترد شهادة من يغني للناس
لانه يصر على نوع فسق ويجمعهم على ارتكاب كبيرة ولا يمتنع عادة عن المجازفة والكذب واذا كان لا يسمع غيره ولكن يسمع نفسه لازالة
الوحشة فلا باس به وترد شهادة من ياتي بابا من الكبائر الموجبة للحد لوجود تعاطيه بخلاف اعتقاده وذا دليل قلة ديانته
فلعله يجتري على الشهادة زورا وترد شهادة من يدخل الحمام بلا ازار لان كشف العورة حرام قال عليه السلام لعن الله الناظر والمنظور
اليه وقبول الشهادة كرامة فلا يستحقها اللعين والعقوبة ومن ياكل الربوا لانه فاسق وشرط في المبسوط ان يكون اكل الربوا مشهورا
به لان الانسان قلما يمكنه التحامي عن الاسباب المفسدة للعقد وكل ذلك ربوا فلهذا لا يسقط عدالته اذا لم يكن مشهورا باكل
الربوا مصرا عليه ويقامر بنرد وشطرنج لانه كبيرة وكذا ان يفوته الصلاة للاشتغال بها فاما مجرد اللعب بدون القمار فليس بفسق
مانع للشهادة وان كان مكروها عندنا لان للاجتهاد فيه مساغا فعند الشافعي رحمه الله هو مباح ومن يلعب وهو مردود الشهادة
بكل حال وترد شهادة من يبول في الطريق وياكل على الطريق ويظهر سب السلف لان هذه الافعال تدل على قصور عقله ومن
لم يمتنع عنها لا يمتنع عن الكذب عادة بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة لاخيه وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته
وامراة ابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متحيزة ولا بسوطة لبعضهم في مال البعض فلا يتحقق التهمة وتقبل شهادة اهل
الهوى الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل شهادة اهل الاهواء لانهم فسقة اذ الفسق اعتقادا اغلظ من الفسق تعاطيا ولا شهادة
للفاسق ولنا ان الفاسق انما لا تقبل شهادته لتهمة الكذب والفسق من حيث الاعتقاد لا يدل على ذلك لانه انما وقع في الهوى للتعمق
في الدين الا ترى ان منهم من يعظم الذنب حتى يجعله كفرا فيكون ممتنعا عن الكذب كمن يتاول الملك او متروك التسمية عمدا معتقدا
اباحته فانه لا يصير به مردود الشهادة واما الخطابية فهم صنف من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب وهم يدينون بشهادة الزور لموافقيهم
على مخالفيهم وقيل يعتقدون بالشهادة لمن حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا فتمكن شبهة الكذب في شهادتهم
وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا شهادة لهم على احد لان الكافر فاسق
قال الله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا وقال هم الفاسقون ولان الفسق عبارة عن الخروج وسمي المسلم به لخروجه عن حد الدين
تعاطيا والكافر خرج عن حد الدين اعتقادا فاوجب التوقف في خبره بالنص ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم ومن لا يكون
من اهل الشهادة على المسلم لا يكون من اهل الشهادة على احد كالعبد بل اولى لان الرق من اثار الكفر فاذا كان اثر الكفر يخرجه عن
اهلية الشهادة فاصل الكفر اولى واعتباره بالمرتد ولنا ما روي انه عليه السلام رجم يهوديين زنيا بشهادة اربعة منهم وعن ابي موسى
الاشعري انه عليه السلام اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض وعليه اجماع السلف ولانه من اهل الولاية على نفسه وامواله واولاده
الصغار فيكون من اهل الولاية على جنسه عند وجود شرط تعدي ولايته الى الغير والشهادة نوع ولاية لانها تنفيذ القول على الغير
والفسق من حيث الاعتقاد لا يمنع القبول لانه يمتنع عما يعتقده ولا يتهم علينا بالنص ولانهم متهمون من جهة المسلمين وداعيهم
على التقول عليهم وملل الكفر وان اختلفت فلم يصر بعضهم مقهورا بعض ليحملهم ذلك على التقول واما المرتد فلا ولاية له على احد
ولا تقبل شهادة المستامن على الذمي لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف
المستامن وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة المستامنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل

دارين كالروم والترك لا تقبل لان الولاية فيما بينهم منقطعة باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار احكام
فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف اهل الذمة لانهم صاروا من اهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات
مختلفة فاما المستامنون فما صاروا من اهل دارنا ولهذا لا يمكنون من الرجوع الى دار الحرب فان قيل الذمي مع المستامن مختلفان دارا
وقد قبلت شهادة الذمي على المستامن قلنا الذمي بعقد الذمة صار كالمسلم وتقبل شهادة المسلم على المستامن بخلاف الرومي والتركي
فكذا شهادته على المستامن
لاستوائهما وقد اختلفت الداران فامتنع القبول وتقبل شهادة من الم بصغيرة ان اجتنب الكبائر وكانت شرط العمل بالشهادة وهي الاستقامة
بتعاطي طريق عمل الجادة وذا بالاسلام واعتدال العقل لكن يعارضهما هوى يضله ويصده عن الاستقامة وليس لكمال الاستقامة حد يدرك
مداه ويوقف على منتهاه لانه يتعذر به الله تعالى ويسيئة بمعاوت فاعتبر في ذلك ما لا يؤدي الى الحرج وتضييع حدود الشرع وهو رجحان جهة
الدين والعقل على الهوى والشهوة فقيل من ارتكب كبيرة او اصر على صغيرة سقطت عدالته وصار متهما بالكذب لظهور رجحان الهوى
والشهوة على ما هو المانع وهو عقله ودينه واما الالمام بالصغيرة فلا يقدح في العدالة المشروطة لانا لو شرطنا العصمة عن الكل لعطلت
الحقوق واي عند لكلا الما قيل الكبيرة ما سمي فاحشة في الشرع كاللواط والزنا او شرع عليها عقوبة بنص قاطع في الدنيا بالحد او الوعيد بالنار
في العقبى كالسرقة واكل مال اليتيم وما ليس فاحشة في شرع عليها عقوبة في احد الدارين كالنمر والقبلة فهو صغيرة وقيل ما كان حراما بعينه
فهو كبيرة وما كان حراما لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة وما كان حراما
لغيره فهو صغيرة والاصح ان ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو كبيرة والا فهو صغيرة وتقبل شهادة الاقلف
بظاهر الآثار والاخبار وعن ابن عباس لا تقبل شهادته وانما تقبل عندنا اذا تركه بعذر الكبر او خوف الهلاك فان تركه على وجه الاعراض عن السنة
والاستخفاف في الدين فلا تقبل شهادته لانه لم يبق به عدلا وتقبل شهادة الخصي وولد الزنا والخنثى لان هؤلاء جرى عليهم امور بلا اختيارهم
فلا تخل بها العدالة والتمييز وقد قبل عمر رضي الله عنه شهادة علقمة الخصي وقال مالك لا تقبل شهادة ولد الزنا في الزنا وتقبل في سائر الحقوق
لتمكن التهمة فانه يريد ان يكون غيره مثله قلنا العدل لا يهتم بمثله والكلام في العدل والخنثى رجل او امرأة وشهادتهما مقبولة وتقبل شهادة العمال
والمراد عمال السلطان الذين ياخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض اصحاب رسول
الله كانوا عمالا قالوا هذا كان في عصرهم لان الغالب عليهم الصلاح فاما الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم والحاصل
انهم ان كانوا اعوانا لا تقبل شهادتهم والا لا وذكر شمس الائمة السرخسي ان العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروءة لا يجازف في كلامه تقبل
شهادته لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب حفظا للمروءة ولمهابته لا يستاجر على اداء الشهادة زورا فاما اذا كان ساقط المنزلة
عند الناس او يجازف في كلامه لا تقبل شهادته وقيل المراد بالعمال الامراء وقيل الذين يعملون بايديهم ويوجرون انفسهم وتقبل
شهادة المعتق للمعتق لما روي ان الحسن شهد لعلي رضي الله عنه مع قنبر مولى علي عند شريح بدرع له فقال شريح ائت
بشاهد آخر فقال علي مكان الحسن او مكان قنبر فقال لا بل مكان الحسن ولو شهد رجلان ان اباهما اوصى الى فلان والوصي يدعي الوصاية
تقبل الشهادة استحسانا وان انكر الوصي ذلك لم تقبل والقياس ان لا تقبل وان ادعى وعلى هذا اذا شهد غريمان لهما على الميت دين او
غريمان للميت عليهما دين او الوصيان او الموصى لهما ان الميت اوصى الى فلان وجه القياس ان الشاهدين يجران الى انفسهما
مغنما بشهادتهما فترد وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرآن بالدفع اليه والوصيان قصدا
نصب من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا نصب من يدفع اليهما حقوقهما وجه الاستحسان ان القاضي يملك نصب الوصي
اذا كان الوصي طالبا والموت معروفا فلا تثبت للقاضي بهذه الشهادة ولاية لم تكن وانما سقط عنه مؤنة التعيين لان القاضي يلزمه
ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصاية لامانته وديانته وهدايته ام لا يصلح وهما بهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضي بانه اهل
لذلك فكفت عنه مؤنة التعيين وصارت كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي فان قيل

اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر عن الميت باقرارهما بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار
احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه حينئذ لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فتصير الشهادة موجبة
فتبطل لمعنى التهمة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت
ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة ويثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما ويثبت بمعنى القبول امر القاضي اياهما باداء
ما عليهما اليه لا براءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل فيه والبراءة حق لهما فلا يقبل فيها وان شهدا
ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة وادعى الوكيل او انكره لا تقبل شهادتهما لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن الغائب فلو
ثبتت هذه الولاية لثبتت بشهادتهما وقد تمكنت التهمة في شهادتهما لانهما يشهدان لابيهما ولانه يحتمل انهما تواضعا في نصبه
للوكالة على اخذ المال ولا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اي على ما يتضمن تفسيق الشهود من غير ان يتضمن ايجاب حق من حقوق
الشرع او حقا من حقوق العباد نحو ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربوا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا
بالزور او على اقرارهم انهم اجراء في اداء هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انهم لا شهادة لهم
على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم يقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم في وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل
تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة
ولا يكف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى هذه الشهادة على ملأ من الناس
وتمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهدوا على اقرار المدعي انهم فسقة او شهدوا بزور ونحوه لانهم ما شهدوا باظهار
الفاحشة وانما حكوا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصيرون فاسقين بالتوبة ولذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود
لاداء الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجر
حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه
خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه ولذا لو اقام المدعى عليه البينة على المدعي انه صالح الشهود على كذا من المال ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا
عليه بهذا الباطل فاذا شهدوا فعليهم ان يردوا ذلك المال على تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم
تقبل لان فيه اظهار الفاحشة بلا ضرورة ولهذا قلنا لو اقام المدعى عليه البينة على جرح فيه حق من حقوق العباد او حق من حقوق
الشرع بان اقام البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم عبيد او احدهم عبد
او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف والمقذوف يدعيه او محدودون في القذف او على اقرار المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة
تقبل لمكان الحاجة الى احياء هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار
حصل بالقضاء وانما حكوا عن اظهار الفاحشة من الغير ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل شهادته ان كان
عدلا وقوله اوهمت اي اخطأت بذكر زيادة كانت باطلة او اخطأت بنسيان ما كان يجب علي ذكره وانما وجب القبول اذا كان
عدلا لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القضاء فوضح العذر فيقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل فان قام عن المجلس ثم عاد
وقال اوهمت بعض شهادتي لا يقبل ذلك منه لجواز انه غره المدعي او المدعى عليه باطماع حطام الدنيا ثم قيل يقضي بجميع ما شهد
لان ما شهد به صار حقا للمدعي على المدعى عليه فلا يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالالف ثم قال غلطت بخمسمائة بل
هو خمسمائة يقضي عليه بخمسمائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمسمائة ثم قال بل بالف كذا هنا
و[illegible] شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا اذا كان موضع شبهة كما بينا اما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة
او يترك ما يجري مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر

هو الاول وعلى هذا لو وقع الغلط في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تذكر ذلك يقبل لانه قد يبتلى به في مجلس القاضي فيتداركه في مجلس دليل
دليل سعطه واحتياطه في اداء الشهادة

باب الاختلاف في الشهادة

الاصل ان البينة على حقوق
العباد لا تقبل بدون الدعوى من مدع لان حقوق الانسان موقوف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه وان الاتفاق شرط بين الدعوى
والشهادة لوجوب الدعوى فيما يوافقها وعدمها فيما يخالفها وبين الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فيما لم يتفقا
فيما شهدوا به لا يثبت الحجة والموافقة المطلقة في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة والمراد باتفاقهما لفظا تطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق
الوضع لا بطريق التضمن فان ادعى رجل على اخر مائة الدرهم فشهد شاهد بدرهم واخر بدرهمين واخر بثلاثة واخر باربعة والاخر
بخمسة لا تقبل عند ابي حنيفة لعدم الموافقة لفظا وعندهما تقضى باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقبل عنده وعندهما
تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة والثلاث لهما انهما اتفقا على الاقل
وتفرد احدهما بزيادة فيما اتفقا عليه يثبت ولم يثبت ما تفرد به احدهما كما في الالف والالف وخمسمائة ولكن الشرط ان يدعي المدعي الاكثر
لانه اذا ادعى الاقل فقد كذب شاهد الزيادة بخلاف ما لو ادعى الاكثر لانه يدعي ما شهد به صاحب الاقل وزيادة فلا يكون مكذبا وله انهما
اختلفا لفظا ومعنى فلا تقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما بالدراهم والاخر بالدنانير وهذا لان لفظ الالفين غير لفظ الالف وما يراد بالالفين
غير لفظ الالف وما يراد بالالفين غير ما يراد بالالف فلم يثبت واحد من اللفظين لانه ليس على كل واحد من اللفظين الا شهادة واحد فان
قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الالفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه الا ترى انه لو شهد
احدهما انه قال لامرأته انت خلية وشهد الاخر انه قال لها انت برية لا يثبت شيء وان اتفق المعنى وان شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسمائة
والمدعي يدعي الالف وخمسمائة يقبل الشهادة على الالف لان الشاهدين اتفقا على الالف لفظا ومعنى فيثبت ما اتفقا عليه وهذا لانه ذكر
الخمسمائة على سبيل العطف والمعطوف غير المعطوف عليه فكانا كلمتين والالفان كلمة واحدة ونظيره الطلقة والطلقة والنصف والمائة
والمائة والخمسون بخلاف العشرة وخمسة عشر لانهما صار الكلمة واحدة باعتبار التركيب وليس بينهما حرف العطف فكان نظير الالف والالفين
وان قال المدعي لم يكن لي الا الالف فشهادة التي شهد بالالف وخمسمائة باطلة لان المدعي كذبه في الزيادة فلم يبق له الا شاهد واحد فلم يقض
به ولذا اذا سكت الاخر عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر فلا بد من التوفيق ولم يوجد شيء حتى لو وفق فقال كان اصل حقي الفا
وخمسمائة كما لو شهد به ذلك الشاهد ولكني استوفيت خمسمائة او ابرأته عنها ولا يعلم بذلك الشاهد قبلت لزوال التكذيب بالتوفيق
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمسمائة تقبل شهادتهما بالالف لانهما اتفقا عليه ولم يسمع قوله انه قضاه لانه شهادة فرد الا ان يشهد
معه اخر وعن ابي يوسف انه يقضي بخمسمائة لان مضمون شهادة شاهد القضاء ان لا دين الا خمسمائة وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد
بالالف حتى يقول المدعي انه قبض خمسمائة لئلا يكون اعانة على الظلم ولو شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما انه قد
قضاه وقال المدعي لم يقضه جازت الشهادة على القرض لاتفاقهما على القرض وقد تفرد احدهما بالقضاء فلم يثبت لان قول الواحد
شطر الحجة وذكر الطحاوي عن اصحابنا انه لا يقضي القاضي وهو قول زفر لانه في زعم احد الشاهدين انه لا شيء له عليه من المال ولو قضى بالمال
لكان قضاء بشهادة الواحد وانه لا يجوز ولان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا الاصل في هذا ان مكذب المشهود له الشاهد
فيما شهد به يكون تفسيقا لانه عن اختيار فلم يكن منهما وتكذيب المشهود له الشاهد فيما شهد عليه لا يكون تفسيقا لانه عن
اضطرار فيكون معهما بيانه اذا ادعى على رجل الف درهم فشهد احد الشاهدين بالف والاخر بالف وخمسمائة فشهادة الذي شهد
بالف وخمسمائة باطلة لان المشهود له كذب الشاهد فيما شهد له فيكون تفسيقا ولو شهدا لانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان
اخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له فيما شهد عليه ثم هنا كذبه فيما شهد عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له واذا
اختلف الشاهدان في الزمان والمكان في البيع والشراء والطلاق والعتق والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة

والكفالة والحوالة والقذف تقبل واذا اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به ان كان قولا
كالبيع ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان لا يمنع قبول الشهادة لان القول مما يعاد ويكرر وان كان المشهود
به فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما في الزمان
او المكان يمنع القبول فان الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا اختلف شاهد القذف
في زمانه او مكانه لا تقبل شهادتهما وان كان قولا لان كل واحد منهما ان كان انشاء فهما غيران وليس على كل قذف شاهدان وان
كان احدهما انشاء والاخر اخبارا فهما لا يشفعان لان الانشاء ان يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو
حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشاء والاخر الاقرار او كلاهما الاقرار وثبت عندهما قذفه فيما شهدا به ولو شهد شاهدان
بانه قتل زيدا يوم النحر بمكة وشهد اخران انه قتل يوم النحر بمصر واجتمعوا عند وقت الشهادة لان احدهما كاذب بيقين وليست
احداهما باولى من الاخرى فتهاترتا فان سبقت احداهما وقضى بها ثم حضرت الاخرى لم تقبل لان القضاء بالاول قضاء ببطلان
الثاني ضمنا لانه لما قضى بانه قتل بمكة فقد قضى بانه لم يقتل في غيرها اذ قتل شخص واحد لا يكون في موضعين واذا شهد شاهدان
على رجل انه سرق بقرة واختلفا في لونها يقطع عند ابي حنيفة خلافا لهما قيل الخلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة او الحمرة
والصفرة لا في لونين لا يتشابهان كالبياض والسواد والصحيح ان الخلاف في جميع الالوان لهما انهما اختلفا في المشهود به فيمتنع القبول
كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او اختلفا في اللون في الغصب بل اولى لان الثابت بالغصب ضمان لا يسقط بالشبهات والثابت هنا
حد يسقط بالشبهات وله انهما اختلفا فيما ليس من صلب الشهادة والتوفيق ممكن فيقبل كما لو اختلف شهود الزنا في مكان الزاني في
بيت واحد وهذا لان بيان لون البقرة ليس من صلب الشهادة ولهذا لو سكتا عن ذكر اللون تقبل شهادتهما والتوفيق بين لان اللونين
قد يجتمعان ان يكون احد شقيها سوداء والاخر بيضاء ويقع نظر احد الشاهدين على احد شقيها ونظر الشاهد الاخر على الشق الاخر
وتحمل الشهادة على السرقة تقع في الليالي من بعيد غالبا فلا يمكنهم الوقوف على تمام اللونين بها بخلاف الغصب لان الغصب يقع في النهار
جهارا فيتمكن الشاهدين القرب من الغاصب فيتأمل جميع الوان المغصوب فلا يشتغل بالتوفيق وبخلاف الذكورة والانوثة لان الحيوان
لا يشتمل عليهما ولانه لا يمكن معرفة ذلك الا بالقرب منه وعند القرب لا يقع الاشتباه فلا يشتغل بالتوفيق فان قيل الاشتغال بالتوفيق
بين كلام الشاهدين احتيال لايجاب الحد والحد يحتال لدرئه قلنا الشهادة من حجج الشرع والاصل في حجج الشرع قبولها لا ردها فيشتغل
بالتوفيق صيانة للحجة عن التعطيل لا لايجاب الحد ثم اذا وقع وقبلنا الشهادة يجب الحد ضرورة لا قصدا رجل شهد لرجل انه اشترى
عبد فلان بالف وشهد اخر انه اشتراه بالف وخمسمائة لا تقبل الشهادة لانهما لم يتفقا على عقد واحد فالشرى بالالف غير الشرى بالالف وخمسمائة
والمقصود اثبات السبب وهو العقد واذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور الحجة عن كمال العدد على ما يدعيه المدعي وكذا اذا كان المدعي
هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او الاكثر وكذا الكتابة لان المقصود هو العقد اما اذا كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا
كان هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وهذا لان البدل في ابتداء العقد مقابل بفك الحجر ثم ينتقل
الى المعتق عند الاداء فقبله صار بمنزلة الاجارة فكان المقصود اثبات العقد وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان
المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال فكان المقصود اثبات العقد وهو مختلف وان كان الدعوى من الجانب
الاخر فهو كدعوى الدين لثبوت الطلاق والعتق والعفو باقرار الزوج والمولى والولي فبقيت الدعوى في الدين فان ادعى الفا وخمسمائة
وشهد شاهد بالف وشهد بالف وخمسمائة وجب القضاء بالالف اجماعا وان ادعى الفين وشهد شاهد بالف وشاهد اخر بالفين
لم يحكم بشيء عند ابي حنيفة وعندهما يحكم بالالف كما مر وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فخلت الشهادة عن
الدعوى وان كان المرتهن فهو كدعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع للحاجة الى اثبات العقد وان كان

بعد مضي المدة والمدعي هو الموجر فهو كدعوى الدين اذ لا حاجة هنا الى اثبات العقد فاما النكاح فيصح باقل المالين عند ابي حنيفة
سواء كان الدعوى من الزوج او من المرأة والمدعي يدعي الاقل او الاكثر وقال ابو يوسف ومحمد لا يقضي بالنكاح ايضا لان المقصود من
الجانبين اثبات السبب والنكاح بالف غير النكاح بالف وخمسمائة فبطلت الشهادة كما في البيع وكذا ان الخلاف في النكاح تابع ومن حكم
التبع ان لا يغير الاصل الا ترى انه لا يبطل بنفسه ولا يفسد بفساده فكذا الاختلاف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك فالحل
فوجب القضاء باقل المقدارين كما في المال المنفرد وقيل الاختلاف فيما اذا كانت المرأة هي المدعية فان
كان المدعي هو الزوج لا تقبل اجماعا لان غرضهم قد يكون المال اما الزوج فلا يقصد الا العقد والاصح ان الخلاف في الفصلين
لما مر ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد احد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والاخر انه ابراه او حلله او اجله او وهب او تصدق لم
تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة انه اقر انه برئ اليه لانه للايفاء ولو ادعى الابراء فشهد احدهما انه ابراه والاخر انه وهب
له او تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة ولو ادعى الهبة فشهد احدهما بالهبة والاخر بالابراء تقبل ولو شهد اخر بالصدقة لا تقبل
لان الصدقة اخراج المال الى الله تعالى والهبة الى العبد ولو ادعى الايفاء فشهدا بالابراء والتحليل تقبل لان الايفاء اثبات القبض والبراءة
فقد شهدا ببعض ما ادعى ولا يبرأ الاصيل لو كان كفيلا لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولو شهدا بالهبة او الصدقة لا تقبل لانه
ليس في الايفاء هبة وصدقة ولو ادعى انه ابراه او حلله فشهدا على اقرار الطالب بالاستيفاء يسئل الغريم عنه فان فسره بالاستيفاء تقبل
لانه وفق وان فسره بغيره لا تقبل لانهما شهدا بالاكثر **فصل في الشهادة على الارث** الاصل ان ملك المورث متى ثبت لم يقض
لوارثه بلا جر بان يقول الشاهد انه كان لابيه مات وتركه ميراثا له الا ان يشهد بملك المورث او يده او يد مودعه او مستعيره
وقت الموت بيانه اذا مات رجل فاقام وارثه بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اجرها او اودعها الذي هي في يده فانه يأخذها
ولا يكلف البينة على انه مات وتركها ميراثا له وهذا على اصل ابي يوسف ظاهر لانه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت
بالشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا
للمورث بمنزلة الشهادة للحي بانها كانت له فكذا على قولهما لانهما وان كانا شرطا الجر لان كون الدار ملكا لذي اليد ثبت باستصحاب
الحال لانهم شهدوا انها كانت لابيه والثابت باستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاثبات ما لم يكن ولا انتقال ان الوارث يقوم مقام المورث
فيما كان للمورث لكون الوراثة خلافة حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا فيما كان المورث مغرورا فيه لان الملك يثبت للوارث
بوصف التجدد حتى يثبت في حقه ما لم يثبت في حق مورثه من وجوب الاستبراء وتحل له اذا كان غنيا ما كان صدقة لمورثه فلابد
من الجر الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت عندهما لثبوت الانتقال ضرورة فكذا على قيام يده وقد وجدت الشهادة
على اليد هنا لان يد المودع والمستاجر والمستعير كيد المودع والموجر والمعير فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يده ولو
كان كذلك كانت البينة مقبولة لانهم لما شهدوا بالملك له وقت الموت فقد شهدوا اما باليد له وقت الموت لان الايدي المجهولة تنقلب
يد ملك عند الموت لانها لا تخلو من ان يكون يد ملك او غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير
يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا
فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة ولو شهدا
لرجل حي انها كانت في يده منذ شهر او سنة ترد وعن ابي يوسف انها تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت باقرار الخصم ولو اقر المدعى عليه
بذلك دفعت الى المدعي وكذا لو شهدا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده او شهدا انها كانت ملكه تقبل وكذا لو شهدا
ان المدعى عليه اخذ من المدعي ولهما ان هذه شهادة قامت على شيء مجهول وهو اليد فبطلت وهذا لان اليد للحال منقطعة ويحتمل لانه
انها كانت يد ملك او يد وديعة او اجارة او غصب فلا حكم باعادتها مع تمام الشك والجهالة وهذا لانه ان وجب اعادتها لا بد

اعادتها من وجوه فلا يجب الاعادة بالشك فاما الملك فمعلوم غير مختلف ولا مجهول وكذا الاخذ معلوم وموجبه معلوم وهو وجوب
الرد كيف ما كان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد بخلاف الاقرار لان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وكذا لو شهدا على
اقراره انها كانت في يد المدعي لان المشهود به الاقرار وهو معلوم على ان يد ذي اليد ثابتة عيانا ويد المدعي ثابتة بالشهادة وليس الخبر
كالمعاينة **باب الشهادة على الشهادة** الاصل ان الشاهد اذا ابطل حقا او اوجبه لغيره لا يتمكن من ابطاله
بالشهادة او حول ضمانا عليه الى غيره لا تقبل للتهمة او للتناقض مودعان شهدا ان الوديعة لغير المودع قبل الرد او بعده او من (تهمتان)
قبل الهلاك تقبل لانهما لا يجران لانفسهما مغنما ولا يدفعان عن انفسهما مغرما بخلاف المستقرض قبل الرد او بعده لتحويل الضمان
والمشتري شراء فاسدا بعد القبض لانه كالغصب والمشتري شراء صحيحا اذا اقال او رد بعيب بلا قضاء لثبوت البيع الجديد
في حق الثالث وفي حقهما فيما ليس من موجب العقد فهو يريد ابطال ذلك العقد فلا تقبل كما لو باع ثم شهد ولو رد بعيب بقضاء
او بخيار رؤية او شرط او عيب قبل القبض تقبل لانه فسخ من كل وجه وكذا لو حبسه للثمن بعد الفسخ تقبل لانه رهن في يده مضمون بالثمن
فصار كالمرتهن ولو تقايضا عبدا بامة وتقابضا ثم وجد مشتري الامة بها عيبا فردها القاضي عليه وحبسها المشتري حتى يسترد العبد
ثم شهد مع اخر لانسان بالامة لا تقبل لان الامة مضمونة بقيمتها لا بغيرها فصار كالبيع الفاسد والغصب ولو كان العبد مات
قبل نقض البيع نقض القاضي البيع بقيمة العبد لان احد العوضين قائم فصح الفسخ فان حبسها بقيمة العبد ثم شهد مع اخر لانسان
تقبل لان الامة مضمونة بغيرها وهو قيمة العبد فصارت كالمرهونة رجل مات وله على رجلين الف درهم فشهد الرجلان انه ابنه لا وارث
غيره وشهد اخران لا دين عليهما لاخر انه اخ الميت ووارثه لا نعلم له وارثا غيره فقضي بشهادة الغريمين للابن لانه لا تهمة في شهادتهما
فلو شهد للاخ اولا وقضي به ثم شهدا للابن بعد قضاء الدين او قبله لا تقبل لمعنى المبادلة او التحويل وكذا لو كان مكان الدين عبد
غصب لم تقبل شهادتهما قبل الرد لان الضمان وجب عليهما للاخ فيهما تحول الضمان فلا تقبل وبعد الرد تقبل لان البراءة ثبتت فصار
كالغاصب اذا رد ولو كان العبد وديعة في ايديهما تقبل قبل الرد وبعده لانه غير مضمون على المودع شهدا ان فلانا مات
وهذا اخوه لا نعلم له وارثا غيره فقضي به ثم شهدا لاخر انه ابنه لا نعلم له وارثا غيره لا تقبل للتناقض اذ الاخ لا يكون وارثا مع
الابن وضمنا للابن ما قبض الاخ لاقرارهما بالاتلاف عليه بشهادتهما ولو لم يشهدا بالابن ولكن شهدا باخ اخر تقبل لعدم التناقض
لانه يرث مع الاول وقولهما لا نعلم اي للحال ولا ضمان لعدم الرجوع رجل مات عن عم واختين وعبدين فاعتق العم العبدين فشهدا
بان احداهما بعينها للميت اي انه اقر بها في حيوته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان في قبولها ابتداء بطلانها انتهاء لان معتق
البعض في حكم المكاتب عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون ولو شهدا ان العاتق اخت الميت قبل القضاء للاولى
او بعده او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة مع البنت فيخرج العم عن الوراثة فيبطل العتق ولو مات عن اخ لاب
وام وترك دينا على رجل فابرأ الاخ غريمه او وهب ما عليه له او عسا من تركته ثم شهد المديون مع اخر لاخر انه ابن الميت تقبل لانه لا
نفع له فيه بل فيه ضرر لعود الدين ورد الهبة بخلاف الهبة بعوض لانه متهم للرجوع في العوض ولو مات عن ثلاثة بنين ودار
وغاب اثنان منهم فادعى رجل على الحاضر فقال الحاضر هذه دار ابينا مات وتركها ميراثا واخذ كل واحد منا حصته او ادعى على
نصيبهما وغابا فصدقه المدعي فيما عدا الملك لابيهم واقام البينة على ما ادعى قضي عليه بكلها لان احد الورثة ينتصب خصما عن
الكل فكان القضاء على احد الورثة قضاء على الكل فان حضر الغائبان وانكرا الارث وادعيا الملك بجهة اخرى يعيد المدعي البينة
لانهما ينكران انتصاب الحاضر خصما عنهما وان اقرا بالارث فالقضاء ماض عليهما لما مر وان كان نصيبهما في يد اجنبي
نقض بنصيب الحاضر فقط لان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الكل اذا كانت في يده اذ دعوى العين لا تتوجه الا على ذي
اليد لان الوارث قائم مقام المورث والمورث لو كان حيا لا ينتصب خصما للمدعي الا فيما بيده فكذا الوارث مات ذمي عن

ماية درهم فاقام مسلم ذميين بدين ماية عليه واقام مسلم وذمي ذميين عليه مثلها فالماية للمنفرد ولا شيء للشريكين لان بينة
المسلم المنفرد حجة في حق شريك المسلم وحجة كل واحد من المسلمين لا تعتبر في حق صاحبه فوقع التعارض بين المسلمين واحدهما
يدعي ماية والاخر خمسين فيقسم اثلاثا ثم ما اصاب المسلم يكون بينه وبين شريكه نصفين لانه اقر انه مساويه في الاستحقاق ولو
اقام ذمي ذميين واقام مسلم وذمي ذميين فالماية المتروكة بينهم لكل ثلثها لان الذمي المنفرد اقام ما ليس بحجة على المسلم الشريك فيجعل
في حق المسلم كانه انفرد باقامة البينة الا انه لا يدعي لنفسه الا خمسين فيقضي له بخمسين وبقي خمسون فيشارك فيه الذمي المنفرد والذمي
الشريك وقد اقام كل واحد منهما ما هو حجة على صاحبه فيقسم بينهما على قدر حقهما وحق الذمي المنفرد ماية وحق الذمي الشريك خمسون
فيقسم الخمسون بينهما اثلاثا ثلثاه للذمي المنفرد وذلك ثلثة وثلثون وثلث وثلثه للذمي الشريك وذلك ستة عشر وثلثان ثم ما اصاب
الذمي الشريك يضم الى ما اصاب شريكه المسلم فيصير ستة وستين وثلثين فيقسم بينهما نصفان لتصادقهما على الشركة فيصيب كل واحد
ثلاثة وثلثون وثلث وكذا الواقع لو الشريكان مسلمين واقام الذمي المنفرد ذميين قسم اثلاثا لان بينة الشريكين حجة في حق المنفرد وبينة المنفرد
ليست بحجة في حق المسلم ولو اقام الذمي المنفرد مسلمين والشريكان ذميين او مسلمين فنصف الماية للمنفرد والنصف لهما لان بينة كل واحد
حجة في حق الاخر والمنفرد يدعي الكل وهاهنا عنايات ايضا ولو مات ذمي عن ابنين وترك مائة درهم فاسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين ذميين
بماية اخذ الكل من نصيب الذمي الا ان يثبت حجة في حقه دون المسلم * شهدا بطلاق امها على ابيها او بعتقها على سيدها بالف فان ادعت
ردت الشهادة فان جحدت تقبل لانهما شهدا للام بمنفعة وهي زوال الملك عنها بشيء يسير ومضرة وهي سقوط النفقة ولزوم الالف وكل
منفعة يشوبها مضرة فانما يترجح احدهما بالدعوى لان الانسان لا يجحد ما ينفعه ولا يدعي ما يضره ولو شهدا بارتداد زوجة ابيهما او بانها
حرمت حرمة غليظة ثم بزوجها قبل التزوج باخر او شهدا انه خلع امراته على صداقها او اعتق امته بكذا فان ادعى الاب ردت والا
وملك بدل الخلع يعني منه وجهازها وشهدا ان البايع فان ادعى ردت لانهما شهدا للاب بوجوب الثمن على المشتري وعتق لانه ملكه ظاهرا
وقد اقر بعتقه فينفذ اقراره عليه وان جحدت قبلت لانهما شهدا للاب بوجوب الثمن على المشتري وعتق بزوال العبد عن ملكه وبطل الشراء
والمعتق لانه خصم في اثبات الشراء لتعلق حقه وهو العتق به * قال ابي زوجت او كلني من علق عتقه به وشهد ابناه او شهد ابنا سيدها
بطلان زوجها ردت هذه المسائل احدها ان رجلا لو زوج ابنته رجلا بشهادة ابنيه فشهدا عند جحود الزوج النكاح ودعوى
الاب اي زوجها اباها ان كانت صغيرة لم تقبل اجماعا لانهما شهدا لابيهما وان كانت كبيرة فعند ابي يوسف لا تقبل لان للاب منفعة
ثبوت صدقه عند الناس فيمكن فيه التهمة وعند محمد تقبل لانها شهادة لا خصم في الحقيقة فكانت دعواه كلا دعوى والثانية
ان رجلا لو قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فقال كلمته وصدقه فلان وجحد المولى فشهد ابناه بذلك لم تقبل عند ابي يوسف خلافا لمحمد
لما بينا الثالثة ان يشهد مولى الامة ان زوجها طلقها وهي جاحدة لا تقبل هذه الشهادة عند محمد لان فيها تخليصها عن حالة الزوج فكانت
شهادة لها وعند ابي يوسف تقبل لانها شهادة عليها لا لها * امة في يد رجل فقال رجل لذي اليد بعتها من زيد بالف وقبض ثم باعها
مني بماية دينار وقبضها وجحد البايع والمشتري الاول وشهد ابنا ذي اليد بالبيعين قضى بالبيعين والثمنين لانهما شهدا على ابيهما فيقبل
وان ادعى الاب لا تقبل ويسلم الامة للمدعي باقرار ذي اليد ولا شيء له على المشتري اما على المشتري الاول فلان البيع لم يثبت
لعدم قبول الشهادة واما على المشتري الثاني فلانه لا يدعي عليه شيئا وكذا ان كان الثمنان من جنس واحد وادعى القبض وان لم يدع
ولم يتعد له حبسها لاستيفاء الالف ان كان المدعي يدعي انه اشتراها من مشتري ذي اليد بالف درهم استحسانا لانه اقر لها ان كان
المدعي يدعي الا على وجه يكون محبوسة بالثمن والمدعي لما اقر انه لم يقبض من المشتري الاول فقد اقر انها محبوسة عنده بالثمن وليس له قبضها
الا بعد ما اقر به في عقد ذلك في مجلس القضاء مقرا انه حق الاول فقد طلب البايع بحبس حقه في مال مديونه فيأخذ قدر
حقه منه لانه بايع منه باعتقاد انها سلمت له باقرار ذي اليد بايع منه حقيقة فانما له حق الحبس عند اتحاد الجنس لا عند الاختلاف عملا

برهن ان فلانا وكلني بحقوقه واوصى الي رد لانه يدعي على الموكل عقدا وهو غايب وليس عنه خصم حاضر فلا يقبل بينته لانها
لا تقبل الا على خصم حاضر * فان احضر رجلا وادعى ان لموكله قبله حقا وهو ينكر وكالته فاقام البينة على الوكالة لم تقبل
لان الحاضر خصم عن الغايب * قالوا ودلت المسئلة على جواز اقامة البينة على المسخر فان محمدا قال فان احضر رجلا وادعى ان
لموكله حقا ولم يقل احضر رجلا للوكيل على حق الصحيح ان القاضي اذا علم انه مسخر لا يجوز اقامة البينة عليه * فان برهن على غريم
الموكل وهو منكر وكالته يقبل عليه لانه على خصم وكذا على جميع غرمايه لانه اقام البينة على وكالة ووصاية عامة * ولو ادعى انه وكله
بكل حق له قبل زيد فهو خصم فقط ولو وكل رجلا عند القاضي وغاب فان عرف القاضي الموكل باسمه ونسبه قضى بالوكالة
حتى اذا احضر الوكيل رجلا وادعى عليه حقا وهو ينكر وكالة الوكيل جعل القاضي الوكيل وكيلا بلا بينة لان علم القاضي بالمعاينة
فوق علمه بالخبر وان كان القاضي لا يعرف الموكل لا يسمع من الوكيل البينة انه فلان بن فلان لانه لا خصم هنا الا ان يحضر الوكيل رجلا
وادعى عليه حقا وبرهن ان الذي وكله فلان بن فلان * ولو ادعى مسلم انه وكيل فلان بن فلان الذمي بكل حق له واحضر مسلما
واقام شاهدين ذميين لا يقبل لان شهادة الكافر على المسلم قصدا ولو ادعى انه وصي ذمي وشهد ذميان على مسلم يقبل لان المسلمين
لا يحضرون موتهم ووصاياهم فلو لم يقبل لضاعت حقوقهم * بخلاف الوكالة لانها من المعاملات وفي حال الصحة هم يحضرون محافل
المسلمين للمعاملات ولذا لو كان المحضر ذميا يقبل ويثبت وكالته في حق المسلمين * يتعاقب ولد الملاعن بامت في رد شهادته له
ولاصوله وحرمة المناكحة ووضع الزكوة والارث ولا نفقة من الطرفين كولد الزنا وكذا ولد ام ولد ان نفاه المولى والاصل
ان النسب يثبت بطريقين حقيقة لا حكم لها كولد الزنا المخلوق من مائه ونسب لا حكم لها كولد اللعان فان السبب موجود لانه ولد على
فراشه فاعتبرنا الشبهة في رد الشهادة لانها ترد بالتهمة وبالحرمة وحرمة المناكحة ووضع الزكوة لان الحرمات والعبادات يحتاط
فيها دون الارث والنفقة لان المال اذا دخل من وجه دون وجه يوخذ بالحرمة احتياطا * فاذا باع احد التوامين وحرره مشتريه
تشهد لبايعه يقبل لان شهادة معتق الانسان له جائزة فشهادة معتق غيره اولى فلو ادعى نسب الولد الذي عنده ثبت نسبهما
وبطل البيع والعتق والقضاء وفي ثبوت النسب لان شهادة الابن لا يكون حجة للاب اما ملاعنة من … لا ام او ناحيتين بزوجت
امهما اخو … ثم مات احد ابني الملاعنة فللام السدس وللاخوين الثلث والباقي يرد عليهم لان النسب انقطع من الاب فكانا
اخوين لام وكذا هذا في ولد الزنا * شهدا بانه وارث هذا الميت لم يقبل ما لم يبينا جهة الوراثة والاصل ان الشهادة بالمجهول لا تقبل
لان القاضي لا يتمكن من القضاء به والشهادة بالارث مجهولة لان في اسباب الارث كثرة وتختلف احكامها ولا يعلم انه حاجب او محجوب
وكذا لو شهدا انه ابن ابيه او اخوه او جده او جدته او مولاه يرد بلا بيان وذا بان يقولا في الاول انه وارثه وفي الاخ انه اخوه لابيه
وامه او لابيه او لامه ووارثه لان هولاء يحجبون حال وبعضهم صاحب فرض وبعضهم عصبة وفي الجد ابو ابيه او ابو امه وفي الجدة
ام امه او ام ابيه وفي المولى معتقه او معتقه ووارثه لا نعلم له وارثا غيره وفي الشهادة بالدين وملك العين يقبل بلا بيان النسب لان
الملك لا يختلف باختلاف اسبابه وكذا في الشهادة بانه ابنه او بنته او امه او ابوه لا يحتاج الى قولهم ووارثه لان هولاء لا يسقطون
بحال ولو شهدا انه جد الميت ابو ابيه ووارثه وقضى بنسبه وبالميراث ثم برهن اخر انه ابو الميت يجعل الميراث للثاني * ولو شهدا عند
القاضي ان قاضي بلد كذا قضى بانه وارث الميت ولا وارث له غيره فقضى بارثه يجعل الميراث للثاني بعد اولا لان الظاهر ان القاضي
الاول قضى بوراثته بسبب معلوم وصح قضاؤه فلو ميز وبرهن اخر بسبب يحجبه او يشاركه قبل حتى لو برهن للاول انه ابن الميت
وبرهن الاخر انه ابنه فالارث بينهما * ولو برهن الثاني انه ابو الميت جعل للثاني السدس لظهور الخطاء بهذا القدر والباقي للاول
ولو ذكر الاول بانه جد الميت وبرهن الثاني بانه ابو الميت فالارث للثاني ولو ذكر الاول انه ابو الميت وبرهن الثاني انه ابن الميت
جعل للثاني خمسة اسداس الارث وللاول السدس ولو برهن الثاني انه اب الميت ايضا فالارث للثاني لان نسبه ثبت بالبينة ونسب الاول

فكان اولى وهذا لان التعدد في الاب محال الا عند الشبهة جعل الميراث بينهما ولا مساواة هنا والجواب في العتق كالجواب في
الاب لان الشخص الواحد كما لا يتصور ان يكون معتق رجلين على الكمال ورد بينة الاول على ابوته بعد القضاء وللثاني الا اذا برهن
الاول على ان القاضي قضى بانه ابو الميت وكان اولى وبطل نسب الثاني لظهور خطاء القضاء الثاني ولو برهن الاول على ابوته قبل
القضاء للثاني اشتركا في الارث لاجتماع الحجج والاب احدهما في الحقيقة حتى لو مات احدهما تعين الاخر اما وكذا الحكم في الولاء على
هذه الوجوه وان كان الاول معتوها او صغيرا لا يقدر على اللسان جعله القاضي ابنا لو كان ذكرا وان جاء الثاني وبرهن انه ابو
الميت جعل للثاني سدس المال وان برهن انه اخ الميت يجعله محجوبا بالاول فان كان الاول امراة جعله مسالمة وجعل لها جميع
المال بالفرض والرد فان جاء اخر وادعى انه اخ الميت يعطيه النصف وان ذكر الثاني انه ابنه يعطيه الكل الاصل ان من صار خصما
في حادثة ردت شهادته في تلك الحادثة لقوله عليه السلام لا شهادة لخصم والوصي يصير خصما بقبول الوصاية بعد موت الموصي قبل الخصومة
لان الوصاية خلافة كالوراثة مقام مقام الميت بمجرد القبول حتى لو رد الايصاء بعد موت الموصي لا يصير خصما وقبلت شهادته والوكيل
بالخصومة لا يصير خصما ما لم يخاصم لان الوكيل اسنابه فالم يخاصم لا يصير خصما وعند ابي يوسف يصير خصما بنفس التوكيل حتى لو وكله
بالخصومة في دار ثم عزله قبل ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة لا تقبل عنده وعندهما تقبل وصي عزل فشهد للميت بمال لا يقبل لانه
اذ صار خصما بقبول الوصاية ولو وكله بكل حق له قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في الف فعزل فان شهد بذلك الالف ردت لانه صار
خصما وان شهد بمال اخر لا يرد لانه لم يخاصم في مال اخر وان لم يعلم القاضي بوكالته وانكر فلان وكالته واثبتها بالبينة ثم عزل وشهد
ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل لانه اذا احتاج الى اثبات الوكالة بكل حق قبل فلان ولا يكون ذلك الا بالخصومة فقد
تحققت الخصومة في كل الحقوق الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل لان تلك الوكالة لم تتناول الحق الحادث فان
كانت الوكالة عامة بان برهن انه وكله بالخصومة بكل حق له في هذا البلد فخاصم واحدا من اهل البلد واثبت الوكالة عليه فهو خصم لو في غيره
في قائم او حادث بعد الوكالة قبل العزل لان اللفظ عام فيتناول الكل استحسانا للعرف الا اذا كان حقا عرف حدوثه بعد العزل فيقبل شهادته
لانه لم يصر خصما فيه ولهذا لا يقدر على الخصومة فيه ولو اثبت بالبينة ان فلانا وكله وفلانا الغائب بالخصومة في كل حق في هذا البلد قبل
وصارا خصمين وكذا الوصيان لان الوكالة واحدة ولو برهن ان فلانا وكله بالخصومة في كل حق له قبل زيد وبكر وزيد فخاصم زيدا وبرهن
على وكالته صار خصما للكل حتى لو عزل وشهد للموكل على واحد منهم لا يقبل فان برهن على وكالته ولم ينزل حتى ابينة الحق يقبل والقياس ان لا
يقبل لان البينة انما تقبل من الخصم وقبل القضاء بالوكالة لم يثبت كونه خصما وجه القبول ان على اعتبار التزكية يثبت وكالته من وقت اقامة
البينة فتبين ان اقامة البينة على الحق كان من الخصم فان زكيت البينتان قضى بالوكالة والحق جميعا ويقدم القضاء بالوكالة لان القضاء
بالمال مرتب على كونه وكيلا فان زكيت بينة الوكالة فقط قضى بالوكالة فقط قضى بالوكالة لا بالحق وان زكيت بينة الحق فقط لم يقض بشيء لانه
اذا لم يثبت وكالته لا يسمع البينة على الحق لانه لم يصر خصما بعد والبينة على الحق لا يقبل الا من الخصم احضر غريما او وارثا وبرهن ان الميت
اوصى اليه وغاب المحضر قبل التزكية فاحضر غريما او وارثا اخر قضى عليه بالوصاية ولا يحتاج الى اعادة البينة لان الذي احضره صار
خصما عن جميع الورثة والغرماء اوصار كما لو اقام البينة على الوكيل فغاب الوكيل وحضر الموكل يقضي على الموكل او غاب الموكل وحضر
الوكيل يقضي على الوكيل بدون اعادة البينة الاصل ان الشهادة اذا تضمنت جر غنم او دفع غرم او نقض قضاء امضي عليه يرد
للتهمة وقدم المعتق المنجز على كل وصية لانه اقوى لا يقبل الفسخ وساير الوصايا تقبله رجل مات وترك ثلاثة اعبد قيمتهم سواء
فشهد شاهدان انه اوصى بهذا العبد لهذا الرجل وقضي بالعبد له وشهد الوارثان بغيره لرجل اخر ردت لانه يتضمن نقض قضاء
امضي عليهما وان شهد للثاني قبل القضاء يقبل لانه لم يتضمن نقض القضاء والعبد للثاني ان ذكر الرجوع عن الوصية الاولى والا فللاول لان
الرجوع عن الارث يثبت بشهادتهما فيبطل وصيته كما لو ثبت ذلك عيانا وان لم يذكر الرجوع فلكل نصف عبد لان كل واحد منهما اثبت وصية

بالبينة والوصايا اذا اجتمعت في الا يتعدا الا في الثلث فيجعل الثلث بينهما كالوثبت وصيتهما عيانا هذا اذا شهدا على الرجوع لان فيه نقض
القضاء وتقبل شهادتهما بالوصية الثاني لانه لا يتضمن نقض القضاء وان لم يذكر الرجوع لا يرد لانه لم يتضمن نقض القضاء والعبد
بينهما فلهما نصفان هذا اذا شهدا بالوصية للثاني فان شهدا بالعتق بعد القضاء بالوصية للاول بالعبد او بالثلث ردت سواء
شهدا باعتاق عبد اخر او بذلك العبد ذكر الرجوع او لم يذكر لتضمنه نقض القضاء لكون العتق مقدما على الوصية ولو شهد
شاهدان بالوصية بالثلث للاول ثم شهد الوارثان بالوصية بالثلث لاخر بعد القضاء للاول ولم يذكر الرجوع يقبل لانه ليس
فيه نقض القضاء لانه ثبت وصية كل واحد بكل الثلث ولهذا تضاربان بكل الثلث وان ذكر الرجوع يقبل الوصية دون الرجوع
لان في الرجوع نقض القضاء وقسمة القاضي وتسليمه كقضائه حتى لو لم يذكر الرجوع ولكن شهدا بعد قسمة القاضي المال بين الموصى له وبين
الورثة يرد لان فيه نقض قسمة القاضي وقسمته قضاء او ولو شهد شاهدان ان الميت اوصى الى هذا الرجل وقضى به ثم شهد الغريمان
او الوارثان او الموصى لهما بالايصاء الى رجل اخر وهو يدعي ذلك لا يقبل لان الاول كان ينفرد بالتصرف فلو قبلت الشهادة لا ينفرد الا
بكان فيه نقض القضاء وكذا ان اقر الوارث ان الميت اوصى بثلث ماله او بهذا العبد لفلان وقضى به ثم انه شهد مع رجل اخر انه اوصى
بثلث ماله او بذلك العبد او بعبد اخر لاخر لا يقبل لانها لو قبلت لبطل القضاء الاول لان ذا ثابت بالاقرار والثاني ثابت بالبينة
فكان فوقه وكذا ان اقر الوارث بدين لرجل على الميت وقضى به ثم شهد مع رجل اخر بالدين على الميت لرجل اخر ولم تف التركة بهما
لا يقبل لانها لو قبلت لبطل القضاء الاول لما مر حتى لو كان القضاء للاول بشهادة شاهدين تقبل الشهادة بالدين بالدين للثاني
لان قبولها لا يبطل القضاء بالدين للاول ولهذا يتحاصون وان كانت الشهادة للثاني قبل القضاء للاول تقبل في الوجوه كلها
الا ان اقر الوارث بالثلث او بالعبد او بالدين للاول وسلم الى الاول ما اقر به ثم شهد للثاني لا يقبل لان فيه نقض تسليم نفسه وكذا
لا تقبل شهادته للثاني اذا قصد التسليم الى الاول من القاضي لان فيه نقض تسليم القاضي وتسليمه قضاؤه **باب**
الشهادة على الشهادة الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة استحسانا والقياس ان لا يجوز لتمكن زيادة الشبهة
فيها اذ الاخبار اذا تعاقبتها الالسنة يتمكن فيها زيادة نقصان وجه الاستحسان ان الناس يحتاجون اليها فان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لموته او لسفره او لمرضه فلو لم يقبل شهادة الفروع لبطلت حقوق الناس ولهذا يجوز في درجات حتى يجوز الشهادة على شهادة الفروع ثم وثم
صيانة لحقوقهم عن الابطال الا ان فيها شبهة من حيث البدلية فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص كشهادة النساء مع الرجال
مع النساء في صورة الحلف وليست بخلف حقيقة حتى يجوز العمل بشهادة رجل وامراتين مع القدرة على استشهاد رجلين وهذه خلف
حقيقة حتى يجوز العمل بها الا عند العجز عن شهادة ساير الاصول وقالوا ان معنى البدلية لا يتقوى لان القاضي يقضي بشاهد يشهد
اصلا وبشهادة شاهدين على شهادة اخر والجوز يكمل الاصيل بالبدل كما في الوضوء والتيمم ويجوز القضاء بذلك مع القدرة على شهادة
الاصول ولكن في الشهادة على الشهادة شبهة زائدة يمكن الاحتراز عنها بجنس الشهود لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود
باحوالهم والهنا تثبت شبهة زائدة في نفس الشهادة انها هل وجدت من الاصول ام لا فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا
على شهادة شاهدين ان قاضي كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا ان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي
مما يثبت مع الشبهات وانما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب للعقوبة
فان قيل اليس ان اقامة الحد مسقط للشهادة بطريق العقوبة قلنا لا ولكن رد شهادته من تمام حده فيكون سببه ما هو السبب الموجب
للحد وهو القذف فان شهد رجلان على شهادة رجلين جاز عندنا وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان الفرعين قاما
مقام اصل واحد فلا يتم الحجة بهما كالمراتين لما قامتا مقام رجل واحد لم يتم الحجة بهما ولنا قول علي رضي الله لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة
رجلين ذكره مطلقا ولم يرو عن غيره خلافه فحل محل الاجماع ولان طريق الجواز ان ينقل الفرع بشهادته شهادة الاصل الى مجلس القضاء فصار

نقل شهادة الاصل من الحقوق فيها شهد الحق ثم شهد لحق اخر يقبل وهذا لانها اذا شهدا على شهادة واحد ثبت شهادته الصافى في مجلس
القضا فلا فرق بين شهادتهما على شهادته وبين شهادة رجلين اخرين عليها ولا تقبل شهادة رجل على رجل خلافا لمالك لما روينا عن علي
رضي الله عنه ولان شهادة الاصل لا تثبت عند القاضي الا بشهادة شاهدين كاقرار المقر وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد
الفرع اشهد ان لزيد على بكر كذا فاشهد انت على شهادتي بذلك او يقول اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا او
يقول اشهد اني سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد انت على شهادتي بذلك ولا يقول اشهد علي بذلك لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد
مثل شهادتي فيكون امرا للفرعين بالشهادة على اصل الحق وهذا لان الفرع نائب عنه واداوه عليه فلا بد من تحميل الاصل وتوكيله ولا بد ان
يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضا ولا يحتاج الاصل الى ان يقول اشهدني فلان على نفسه لان من سمع اقرار رجل له الشهادة
ان لم يقل له اشهد لانه سمع ما هو حجة بنفسه وادا الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال اشهد
على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكر التحميل وله لفظ اطول من هذا وهو ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته انه يشهد ان فلان ابن
فلان اقر عنده واشهده على نفسه ان لفلان بن فلان عليه الف درهم وقال لي اشهد على شهادتي ان اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي لفلان
بكذا ولفظ اقصر منه وهو ان يقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا وكان يفتي شمس الائمة السرخسي رحمه الله به وهكذا ذكر محمد في السير الكبير
ولكن خير الامور اوساطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه بكذا لم يسع للسامع ان يشهد على شهادته حتى يقول له اشهد على
شهادتي بذلك لما مر انه لا بد من التحميل والتوكيل وهذا ظاهر على اصل محمد لان القضا عنده بشهادة الاصول والفروع جميعا
حتى لو اشتركوا في الضمان عند الرجوع على معنى ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه
انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع وان كان كذلك فلا بد من نقل الشهادة الى مجلس القاضي فلا بد من التحميل ولم يوجد
واما عندهما فلان الحكم وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا
ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضا ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي لتصير حجة وتظهر ان التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن
بد من النقل لم يكن بد من التحميل ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور
مجلس القاضي او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام ولياليها فصاعدا لان في الشهادة على الشهادة معنى البدلية فتتعلق بالعجز عن الاصل وقد يتحقق
العجز بهذه الاشيا اما الموت فظاهر وكذا المرض لان تكليف المريض باطل وتكليف القاضي ان يحضر المريض شنيع واما الغيبة
فالمعتبر فيها السفر لان المؤبد عليها معتبرة في التقصير والفاصل مدة السفر لترتب الاحكام عليها وعن ابي يوسف انه لم يجعل السفر
شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر في مسافة لو غدا لادا الشهادة لم يستطع ان يبيت باهله صح الاشهاد لان احيا الحقوق
واجب ما امكن وذا انما يقول وهذا لان الشاهد يحتسب فلا يجوز ان يكلف ما فيه حرج والظاهر انه لا يتكلف لذلك ايضا لاقامة
الحسبة وفي البيتوتة في غير منزله حرج عظيم عامة الامر ان ادا الشهادة فرض عليه ولكن بشرط ان لا يلزمه حرج فالواحد ارفق
والاول احسن فان عدل شهود الاصل شهود الفرع جاز الا ان شاهد الفرع اذا صلح مزكيا فلا فرق بين تزكيته وتزكية غيره
وكذا اذا شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح لما بينا فان قيل شهادته لنفسه لا تصح الا بتعديله فكان متهما فيه قلنا
العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم في شهادة نفسه مع احتمال انه انما يشهد ليصير مقبول القول وان لم يكن له شهادة على ان شهادته
مقبولة وان ردت شهادة صاحبه فلا يمكن التهمة وان سكتوا عن تعديلهم صح وينظر القاضي في حالهم اي يعرف القاضي عدالة الشهود
الاصل ممن هو من اهل التزكية وهذا عند ابي يوسف وعند محمد لا تقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا
تقبل ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل لا التعديل لانه ربما يخفى عليهم فاذا نقلوا فالقاضي يعرف العدالة كما لو حضروا بانفسهم
وشهدوا وان انكروا شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع ومعنى المسئلة انهم قالوا ما لنا شهادة على هذه الحادثة وماتوا

وعاينوا انهم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا يلتفت الى شهادة الفروع وان لم ينكروا وهذا
لان التحميل شرط وقد فات للتعارض بين الخبرين رجلان شهدا على شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية انها اقرت لفلان
بكذا او قالا انهما اخبرانا انهما يعرفانها بعينها فجا بامراة وقالا اي الفرعان لا ندري هي هذه ام لا فالقاضي يقول للمدعي قد ثبت
لك الحق على فلانة بنت فلان الفلانية بشهادة هذين الشاهدين وهات شاهدين اخرين يشهدان ان هذه هي فلانة
بنت فلان الفلانية حتى احضر الشهادة وهذا لانهم نقلوا كلام الاصول كما حملوا فصح النقل وقولهم لا ندري هي هذه ام لا لا يوجب
جرحا في الشهادة لانهم ان لم يعرفوها فقد عرفها الاصول وانما لم يحكم بهذه الشهادة لان الشهادة تحققت على المعرفة بالنسبة
والمدعي يدعي الحق على الحاضرة ويحتمل ان يكون الحاضر غيرها فوجب التوقف حتى يشهد شاهدان انها فلانة بعينها وذلك
كالشهود اذا حملوا الشهادة ببيع المحدود بذكر الحدود من غير معرفة عينه وشهدوا على ما قال للمدعي هات شاهدين يشهدان
ان هذه الارض المحدودة بهذه الحدود في يد هذا المدعى عليه ليصح القضا وكذا اذا انكر المدعى عليه ان الحدود المذكورة في
الشهادة حدود ما في يده فلا بد من شاهدين اخرين يشهدان ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يده وكذا كتاب القاضي
الى القاضي اي اذا ورد كتاب القاضي الى القاضي وفيه شهد عندي ان لفلان بن فلان على فلان كذا من المال وانكر ذلك الرجل
ان يكون هو فلان بن فلان فلا يكون الكتاب في حقه حجة ما لم يشهد اخران انه فلان بن فلان وهذا لان كتاب القاضي لنقل الشهادة
كالشهادة على الشهادة الا ان القاضي لولايته واما نيته ينفرد بالنقل وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة وكتاب القاضي الى
القاضي فلانة بنت فلان التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا لانه لا بد من التعريف وذا لا يحصل
بالنسبة العامة والنسبة الى بني تميم عامة لانه لا يحصى عددهم فلا يحصل التعريف بخلاف النسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل
الى السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف عند ابي حنيفة ومحمد وان كان
يتم بذكر الجد فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فقام مقام الجد الادنى **فصل** اقر انه شهد زورا يشهر
فقط اعلم ان شاهد الزور يعزر اجماعا اما القضا بشهادته او لم يتصل لانه ارتكب كبيرة افضل ضررها بالمسلمين قال عليه
السلام ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشراك بالله تعالى ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وسأله
رجل عن الكبائر فقال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وقول الزور وليس فيها حد مقدر فيعزر زجرا له
وتنكيلا الا انهم اختلفوا في كيفيته فقال ابو حنيفة تعزيره تشهيره فقط وقالا يضرب ويحبس وهو قول الشافعي لانه روي
عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ويبعث به الى سوقه
ان كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في اجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا
الناس وشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع وكان
هذا منه احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليدا لشريح لانه لا يرى تقليد التابعي ولان الضرب ان صلح زاجرا في حق من لم يباشر
لم يصلح زاجرا في حق من باشر بل يصد عن الرجوع فوجب التخفيف باعتباره وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدليل
التبليغ الى الاربعين والتسخيم وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس على قدر ما يراه القاضي عندهما
وذكر في المبسوط وشاهد الزور عندنا المقر على نفسه بذلك لانه لا يمكن بيان الكذب في اقراره على نفسه اما لا طريق الى اثبات ذلك
الا بالبينة لانه نفي الشهادة والبينة حجة الاثبات دون النفي

كتاب الرجوع عن الشهادات

فركنه قول الشاهد شهدت بزور وحكمه وجوب التعزير كما بينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضا وكان المشهود به مالا
وقد ازاله بغير عوض وشرط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي فلا يصح الرجوع عن الشهادة الا عند القاضي لانه فسخ للشهادة

اداها وقد اختصت الشهادة بمجلس القضا فيختص الرجوع بما يختص به الشهادة وهو مجلس القاضي اي قاض كان كالفسخ في باب
البيع بشرط الصحة ما اشترط لصحة البيع وهو قيام المعقود عليه ولان الرجوع عن الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة
بحسب الجريمة كما قال عليه السلام السر بالسر والعلانية بالعلانية فاذا كان جريمته في مجلس القضا فليكن توبته بالرجوع لذلك واذا لم
يصح الرجوع في غير مجلس القضا فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا لا يقبل بينة عليهما لانه ادعى رجوعا
باطلا حتى لو برهن انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل لصحة السبب فان رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها لم يقض
القاضي بشهادتهما لظهور التناقض بين كلاميهما والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وهذا لانه عند ذلك لا يترجح جانب الصدق على جانب
الكذب وبدون رجحان الصدق لا يصير حجة ولم يضمنا لانهما لم يتلفا شيئا لا على المشهود له ولا على المشهود عليه وان حكم بشهادتهما
ثم رجعا لم ينقض الحاكم لانه كما لا يقضي بالكلام المتناقض لا ينقض بالقضا وبالكلام المتناقض لان الكلام الثاني مثل الاول في الدلالة على
الصدق وقد ظهر رجحان باتصال القضا به ضمنا للمشهود عليه ما اتلفا بشهادتهما لاقرارهما على انفسهما بسبب الضمان وهو
الشهادة الباطلة والمتناقض لا يمنع ثبوت حكم اقراره على نفسه وهذا لان السبب اذا كان تعديا بمنزلة المباشرة في ايجاب الضمان
كحفر البير وقد اقرا بالتعدي في السبب الذي كان منهما وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا اعتبار بالسبب عند وجود المباشرة
قلنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضائه لانه بمنزلة الملجا من جهتهما الى القضا فان بعد ظهور اقامة
عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ويعزر ولو اوجبنا الضمان عليه يمتنع الناس عن اقامته ولا يمكن
استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض وتسلط المشهود له على مال المشهود عليه بالقضاء وبسببه شهادة الشهود فاضفنا الحكم
الى اصل السبب وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما
بعث يده على ماله فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا حتى الزماه ذلك بشهادتهما فاذا ضمنها
قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا بمقابلة الدين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان ثبت الملك للمقضي له بالقضا
ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلا يكون له ان يضمن الشاهدين شيئا مالم يخرج المال عن يده بقضاء
القاضي كذا في المبسوط وفي الذخيرة ومبسوط شيخ الاسلام ان كان المشهود به عينا فللمشهود عليه ان يضمن الشاهد بعد الرجوع
قبض المشهود له العين اولم يقبض لان الشهود ازالوا الملك عنه بشهادتهما عند اتصال القضا بها حتى لا ينفذ تصرف المشهود عليه
فيه فلو ازالا العين عن ملكه ياخذ منهما لا يتوقف المعاملة بخلاف ما اذا كان المشهود به دينا فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل
ان المعتبر في هذا بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي من بقي بشهادته نصف الحق وهذا لان شهادة كل واحد منهما تقوم نصف
الحجة فيبقى احدهما على الشهادة بقي الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان مالم يبق الحجة فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتداء
ببعض العلة ثم يبقى ببقاء بعض العلة كابتداء الحول لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقاء بعض النصاب وان شهد
بالمال ثلاثة فرجع احدهم لم يضمن الراجع شيئا لانه بقي من بقي بشهادته كل الحق وهذا لان الراجع وان زعم انه متلف بشهادته عليه
فيما اتلفه مستحق عليه بشهادة غيره واستحقاق ذلك عليه بالحجة يمنعه من الرجوع عليه بالضمان كمن غصب مال انسان او اتلفه ثم استحق
رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمنه المستحق شيئا فان رجع اخر ضمن الراجعان نصف المال لانه
بقي على الشهادة من بقي به نصف المال فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف مضاف الى المجموع
الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره لمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما وان شهد رجل وامراتان فرجعت امراة ضمنت
ربع المال لانه بقي على الشهادة من بقي به ثلاثة ارباع المال فان رجعتا ضمنتا نصف المال لبقاء من بقي به نصف المال وان شهد رجل
وعشر نسوة فرجعت ثمان فلا ضمان عليهن لبقاء من بقي بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان فان رجعت
اخرى ضمنت ربعه لبقاء

اخرى ضمنت ربعه لبقاء من بقي به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف يبقى بالرجل والربع بالباقية وان رجع الرجل والنساء فعليه سدس المال
وعليهن خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وعندهما على الرجل النصف وعلى النساء النصف لان النساء وان كثرن في الشهادة لم يقمن
الا مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فكان الثابت بشهادتهن نصف المال وله ان كل امراتين في الشهادة
تقومان مقام رجل واحد كما قال عليه السلام في نقصان عقل النساء عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل فصار عشر نسوة
كخمسة من الرجال فصار كما لو شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان الضمان عليهم يكون اسداسا وان رجعت النسوة العشر دون
الرجل فعليهن نصف المال اما عندهما فظاهر لان الثابت بشهادتهن نصف المال وكذا عنده لانه بقي من بقي به نصف المال فصار
كما لو شهد ستة رجال ثم رجع خمسة وان شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان عليهما دون المراة لان المراة الواحدة ليست
بشاهدة اذ المراتان كشاهد واحد فكانت الواحدة بعض الشاهد وكان القضا مضافا الى شهادة رجلين دون المراة فان
شهد شاهدان على امراة او عليه بنكاح بمهر مثلها ثم رجعا لم يضمنا وان زاد عليه ضمنا الزيادة والاصل ان المشهود به اذا لم يكن
مالا ان كان قصاصا او نكاحا لا يضمن الشهود عندنا خلافا للشافعي وان كان مالا فان كان الاتلاف بعوض يعادله فلا ضمان
ويجب الضمان فيما وراءه وان كان الاتلاف بلا عوض اصلا يجب ضمان الكل فاذا ثبت هذا فنقول اذا ادعى رجل على امراة نكاحا واقام
على ذلك بينة والمراة جاحدة فقضي بالنكاح ثم رجعا عن شهادتهما لم يضمنا لها شيئا سواء كان المسمى مثل مهر مثلها او اكثر او اقل لانهما
وان اتلفا البضع عليها لكن بعوض يعدله ولكن البضع لا يتقوم على المتلف وانما يتقوم على المتملك ضرورة التملك وهذا لان ضمان
الاتلاف مقدر بالمثل ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله في ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يكون مصونا
عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملك المرء مجانا لا يعظم ضرورة وخطره وذلك لمحل الحظر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا
المعنى لا يوجد في طرف الازالة وان ادعت امراة نكاحا على رجل واقامت عليه بينة وقضي بالنكاح ثم رجع الشاهدان فان كان
مهر مثلها مثل المسمى او اكثر لم يضمنا شيئا لانهما اوجبا المهر عليه بعوض يعدله او يزيد عليه وهو البضع لانه عند الدخول في ملك
الزوج متقوم وقد بينا ان الاتلاف بعوض يعدله لا يوجب الضمان وان كان مهر مثلها اقل من المسمى ضمنا الزيادة للزوج
لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وان ادعى نكاحها بمائة وقالت تزوجتني بالف ومهر مثلها ذلك فاقام شاهدين
على مائة وقضي بذلك وقد دخل بها ثم رجعا ضمنا لها تسعمائة عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لم يضمنا لها شيئا وهو بناء
على ما مر في كتاب النكاح ان الزوجين اذا اختلفا في المهر ومهر المثل كما تقول المراة وعندهما القول لها وكان يقضي عليه بالالف
لولا هذه الشهادة فهما اتلفا عليها تسعمائة بشهادتهما فيضمنان لها ذلك عند الرجوع وعنده القول له في المهر فلم يتلفا عليها شيئا
وان شهدا ببيع شيء بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما ان اخذا مثل ما افادا وان كان اقل من القيمة ضمنا النقصان لحصول
الازالة بلا عوض في حقه ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه خيار البايع فان قيل في البيع بشرط الخيار للبايع لا يزيل ملكه عن
المبيع وقد كان متمكنا من دفع الضرر عن نفسه بفسخ البيع في المدة فاذا لم يفعل فقد رضي بهذا البيع فينبغي ان لا يضمنا شيئا
قلنا زوال الملك وان تاخر الى سقوط الخيار فالسبب هو البيع المشهود به ولهذا يستحق المشتري المبيع بزوائده فكان الاتلاف
حاصلا بشهادتهما والبايع كان منكرا لاصل البيع فلا يمكنه ان يتصرف بحكم الخيار مع الانكار لانه اذا تصرف بحكم الخيار يصير مقرا بالبيع
ويظهر كذبه عند الناس والعاقل يتحامى عن مثله فلهذا لا يعتبر تمكنه من الفسخ في دفع الضمان عن الشاهدين وان شهدا على رجل
انه طلق امراته قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا على الزوج ما كان على شرف السقوط فان المراة اذا ارتدت او قبلت
ابن زوجها يسقط عنه المهر فكانما الزماه ذلك ولان الطلاق قبل الدخول في معنى الفسخ فكان ينبغي ان يسقط كل المهر وانما
وجب نصف المهر ابتداء على وجه المتعة فكان وجوبه مضافا الى شهادتهما فيضمنانه وكذا ان شهدا بالطلاق قبل الدخول ثم رجعا

عرمان

بعد سنة غرمنا الورثة نصف المهر ولم يرث لانا حكمنا بالبينونة في حال الحيوة ولو شهدا بعد موت الزوج انه طلقها في صحته قبل
الدخول بها ثم رجعا لم يضمنا للورثة لان الشهادة وقعت لهم وضمنا للمراة نصف المهر والميراث لان المهر كان ظاهرا بالموت بحيث لا
يسقط بالسقوط فكذا الميراث كان واجبا لها والميراث بموت الزوج فهما بهذه الشهادة ابطلا عليها نصفا موكدا من المهر وارثا ثابتا
بالظاهر فيضمنان لها ذلك وان شهدا بالطلاق بعد الوطي لم يضمنا لان المهر يتاكد بالدخول لا بشهادتهما وان شهدا بانه اعتق عبده
ثم رجعا ضمنا لانهما اتلفا عليه مالا متقوما بلا عوض والولا للمعتق لان العتق لا يتحول الى الشاهدين بهذا الضمان لانه مما لا يحتمل الفسخ
فلا يتحول الولاء ضرورة لان الولاء لمن اعتق وان شهدا بقصاص ثم رجعا بعد القتل ضمنا دية ولم يقتصا وقال الشافعي يقتصان كالمكره
لان كل واحد منهما يتسبب بل هذا اولى لان الولي يعان على القتل والمكره يمنع عنه من جهة الشرع فكان معنى السبب وهو الافضاء في الشهادة
اكثر وقد وجب القصاص على المكره فلان يجب هنا اولى ولنا ان القصاص جزاء مباشرة القتل ولم يوجد منهما القتل مباشرة لانها فعل
الولي وان قيل هذا مسلم ولكنا جعلنا السبب المؤكد بالعمد الكامل بمنزلة المباشرة وقد وجدا ذ الشاهد عين المشهود عليه والتمكن من مباشرة
القتل بشهادتهما اذ لولا شهادتهما لما حكم بالقتل ولو لم يحكم بالقتل لما تمكن من قتله قلنا الشهادة ليست بقتل حقيقة وانما تصير قتلا
بواسطة ليست في يد الشاهد وهو حكم القاضي واختيار الولي قتل المشهود عليه والفعل الاختياري قاطع للنسبة الى الشهود كما في دلالة
السارق وفتح القفص بخلاف المكره لان المكره صار الة للمكره فاضيف فعله اليه لان اختياره فاسد واختيار المكره صحيح على انه لم
يقطع بالنسبة بالكلية وهي مانعة للقول بخلاف الدية لان المال يثبت مع الشبهات وقوله في الهداية ولنا ان القتل مباشرة لم توجد
وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي لان العفو عن القصاص مندوب اليه قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى
بخلاف المكره لان حنوه ظاهرا مشكل لان الامر على القلب فالظاهر ان الولي يقدم على القتل لكونه مباحا وبه يدرك ثاره والظاهر
ان المكره لا يقتل لانه يباح له قتله ويحتمل ان يرتدع المكره عنه او يلحقه الغوث فان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الحكم اضيف اليهم
اذا شهادتهم في مجلس القضاء فكان التلف مضافا اليهم فيضمنون وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في شهادتهم
اي قالوا ذلك بعد القضاء لم يضمنوا لانهم ما رجعوا عن شهادتهم وانما شهدوا على غيرهم بالرجوع ولم يلتفت الى قولهم لان
القضاء المبني لا ينتقض بقولهم كما لا ينتقض برجوعهم وان رجع شهود الاصل بعد القضاء وقالوا لم نشهد شهود الفرع على شهادتنا
لم يضمنوا لانه لم يوجد من جهتهم سبب موجب للضمان لانكارهم سبب الاتلاف وهو الاشهاد على شهادتهم ولا يبطل القضاء التعارض
بين الخبرين فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضاء لانهم انكروا التحمل ولا بد منه وان قالوا اشهدناهم وغلطنا لم يضمنوا
عند ابي حنيفة وابي يوسف لان القضاء لم يقع بشهادتهم وانما وقع بشهادة الفروع لانه انما يقضي بما عاين من الحجة وهي شهادة
الفروع وعند محمد ضمنوا لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فكانهم حضروا وشهدوا ثم حضروا ورجعوا ولو رجع الفروع والاصول
جميعا يضمن الفروع لا غير عندهما لان سبب الاتلاف الشهادة القائمة في مجلس القاضي وقد وجد من الفروع فيجب الضمان عليهم عند
الرجوع وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الفروع وان شاء ضمن الاصول لان القضاء وقع بشهادة الفروع من حيث
ان القاضي عاين شهادة الاصول بامرهم فيتخير في تضمين اي الفريقين شاء والجهتان متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق
وشهادة الفروع على شهادة الاصول فلا يجمع بينهم في التضمين بل يجعل كل فريق كالمنفرد وللمشهود عليه الخيار كالغاصب
مع غاصب الغاصب فان للمغصوب ان يضمن ايهما شاء وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا عند ابي حنيفة لان الحكم يضاف
الى الشهادة والشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت في معنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في
الهواء وذا سبب الوصول الى المرمي وذا سبب الجرح وذا سبب ترادف الالام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي
الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية وعندهما لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصاروا كما

لو

لو اثنوا على المشهود عليه بان شهدوا باحصانه ولو شهدوا بالاحصان ثم رجعوا لم يضمنوا عندنا خلافا لزفر له ان الجناية
تغلظ عنده فصار كحقيقة العلة ولنا ان الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرطان يتوقف انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط
والزنا اذا وجد لم يتوقف حكمه على احصان يحدث بعده فانه اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا
لحكم الزنا فثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى المظهر فلهذا لم يضمنوا بحال وان شهد
شاهدان باليمين اي قالا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامراته ان دخلت الدار فانت طالق وهي غير
مدخول بها وشهد اخران بوجود الشرط اي الدخول ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود اليمين دون الشرط وهو قيمة
العبد او نصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما يحصل بالاعتاق او التطليق وهم الذين اثبتوا ذلك الكلام وانما كان الشرط مانعا
فعند وجود الشرط اضيف التلف الى علته دون زوال المانع فلو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض لان الشرط اذا سلم
عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل عللا بذواتها فاستقام ان يخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال
نص عليه في الزيادات والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله والى الاول فخر الاسلام البزدوي ولو شهدا بالتفويض واخران بانها
طلقت او اعتق بالتفويض كالشرط فصل الاصل ان ضمان الطرف يدخل في ضمان النفس للسعة ولا يدخل في
ضمان طرف اخر لعدمه شهد ثلاثة بالعفو وقضى بالعفو فقطع الولي يده فلا شيء عليه لانه لو اتلف كله لا يجب عليه شيء فكذا اذا
اتلف جزاء اعتبارا للجزء بالكل فان رجع واحد منهم بعد العفو لبقاء من يبقى به الحق وهو اثنان فان قتله فرجع اخر غرم الراجع
الاول ربع دية اليد لان اليد قطعت بشهادته وقد بقي من يقوم بنصف الحق فكان التالف بشهادة الراجعين نصف اليد فغرما
ذلك ويكون على كل واحد منهما الربع غير ان الربع الذي وجب على الراجع الثاني يدخل في ضمان النفس لان النفس تلفت
بشهادتهما لان شهادة الاول ان القتل حصل بعده فاقتصرت شهادته على تفويت اليد وهو الاتلاف مضافا الى شهادة الباقين وغرم الثاني
نصف دية النفس ويدخل دية اليد فيه لما بينا فان رجع الثالث غرم نصف دية النفس وغرم الاول ثلث دية اليد لانها استوفيت بشهادتهم
فلم يبق من يقوم بشيء من الحق ببقائه وصار كانه اجتمعوا على قطع يده خطا ثم قتله انسان قبل برئه ولو قطع الولي يده فرجع واحد
فقطع رجله فرجع اخر لم يكن للولي ان يقتله لانه عقوبة فكان الامضاء من القضاء كما في الحدود وغرم الاول ربع دية اليد
عليهم يكون اثلاثا ودية الرجل على الباقين نصفان وان مات من القطعين ولم يرجع الثالث بعد ضمنا نصف دية لبقاء نصفها
ببقاء الباقي فان رجع الاخر شركوا وعلى كل واحد الثلث ومن وجب عليه دية الطرف يضمن في سنين ومن وجب عليه دية النفس يضمن
في ثلاث سنين فان قطع الولي يده فرجع واحد فقتله فرجع اخر ثم وجد الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين نصفين ودية
النفس على عاقلة الولي لانه لما ظهر ان الثالث عبد تبين ان اليد تلفت بشهادة الراجعين والنفس بشهادة الثاني والعبد ليس
من اهل الشهادة فتبين انه لا يجوز للقاضي امضاء القضاء على القتل فكان مخطئا في الامضاء والقاضي لا يضمن بالخطا لانه عامل
لغيره فيجب على العاقلة لان الولي استوفاه على زعم الاباحة بناء على قضاء القاضي فصار كالرمي الى الصيد ولا شيء على الراجع الثاني
من دية النفس لان الاستيفاء لم يحصل بشهادته لان شهادة الواحد لا ما ثر لها في القضاء ولو قطع يده فرجع واحد ثم قطع رجله
فرجع اخر ثم وجد الثالث عبدا فدية اليد على الراجعين ودية الرجل على عاقلة الولي لما مر فان مات منهما فنصف دية النفس
عليهما والنصف على عاقلة الولي ولو قطع يده فرجع واحد ثم قتله فوجد احد الباقين عبدا ضمن الاول نصف دية اليد لبقاء النصف
ببقاء الباقي وضمن العاقلة دية النفس لانها استوفيت بخطاء القاضي ولو ادعى رجل الفا فشهد واحد على شهادة شاهد على
شهادة ثلاثة على اقرار المدعى عليه بالف وشهد اخر على شهادة احد الشاهدين على شهادة الثلاثة وشهد اخر على شهادة احد
الثلاثة لم يقض بشيء لان شهادة الاول والثاني يثبت شهادة احد الاوسطين لكن الشهادة لا يثبت شهادة واحد من الاصول

لعدم العدد فاذا شهد الثالث على شهادة احدهم فقد اجتمع الاوسط والثالث على شهادة احدهم فثبتت شهادة واحد منهم لا غير
فلا نقضي حتى يشهد اخر على الحق او شهد واحد من الثلثة سوى الذين ثبتت شهادته بشهادتهم شهدوا على مورثهم انه اسلم او اخيهم
او عمهم او ابن عمهم المحصن بالزنا رجم لانه لا تهمة فيه ولا تعتبر تهمة استحقاق الارث لانه يثبت ضمنا والمعتبر تهمة متحققة لا موهومة
الا ترى ان شهادة الاخ تقبل لاخيه وان توهم ارثه فان رجم ولم يصيبوا بقتله فرجع واحد غرم ربع ديته لان التلف حصل بشهادتهم
وقد بقي من يقوم بثلثة الارباع وورث الراجم لانه جزاء القتل بطريق التسبب ومباشرة القتل بغير حق يوجب الحرمان لا التسبب ولانه
جزاء القتل المطلق وذا بالمباشرة لاتصال الالة بالمحل فان اصابوا اصابوا بقتله فرجع واحد وكذا بوقته الرجوع لم يغرم شيئا لانه اقر
بالدية وهم ردوا اقراره بردهم وورث لانهم اقروا له بالشركة في الارث والحق لهم في الظاهر وان قالوا شهدنا بباطل لانا
رأينا زناه ورناه وزناه غرم ربع الدية لهم لانه اقر لهم بذلك وهم صدقوه فلزمه حكم اقراره ولا يرث لانه زعم انه قتل بغير حق وصدق
فيه وان كذبوه في الشهادة وصدقوه في الرجوع عن شهادته لانه رجوع منهم وحدوا للقذف وحرموا عن الارث وصرف الى اقرب الناس
اليه شهدوا على ابيهم انه زنى بامراة ابنه وهي غير مدخول بها وامهم حية او ميتة وقالوا طاوعت والاب يدعي لا تقبل لان هذه شهادة
للاب بسقوط كل المهر وان جحد تقبل لانه شهادة عليه بزوال الملك وما فيه من النفع منسوب بالضرر فيرجح المضرة بالجحود وكذا ان
شهدوا انها مكرهة تقبل ادعى الاب وجحد اما اذا جحد فظاهر واذا ادعى فلا تهمة النفع لان نصف المهر ونفقة العدة واجبان حالة
الاكراه رجم بعض الرجم فوجد شهود الاحصان عبيدا فسل ان يقتل درئ الحد وفي القياس وهو قول ابي يوسف ومحمد يجلد مائة
لان ما مضى ليس بحد وجه الاستحسان ان الاقامة كانت بطريق الحد فيجتمع الجلد وبعض الرجم بزنا واحد وحقيقة الجمع ممنوعة فصارت
شبهة ممنوعة كثبوت احصانه في بعض الجلد اي لو قامت البينة على الزنا فامر بالجلد فجلد بعضه ثم قامت البينة على الاحصان لم يرجم
لما مر وفي القياس يرجم شهدوا بالبيع والنكاح وقبض الثمن والمهر ورجعا ضمنا القيمة ومهر المثل وبالعقد وقضي ثم بالقبض ورجعا
ضمنا الثمن والمسمى اي اذا كان لرجل امة قيمتها مائة فشهد شاهدان عليه انه باعها من فلان بخمسمائة وقبض الثمن والبايع يجحد والمشتري يدعي
فقضي به ثم رجعا ضمنا قيمتها مائة للبايع لان البينة اذا قامت على البيع بثمن مقبوض فالقاضي لا يقضي بالثمن لانه مقبوض لا طالب له ولهذا
لا يمنع جهالة جنسه وقدره صحة الحكم والمأمور ضمن المشهود وما خلت القضاء بشهادتهم وانما دخلت العقد زوال رقبة الامة عن ملكه
فلذلك ضمنا ولو ادعى على امراة نكاحها بالف درهم ومهر مثلها خمسمائة فشهدا بالنكاح وقبض المهر فقضي ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل
دون المسمى لان البضع متقوم عند الدخول ولو شهدا بالبيع اولا فقضي له وبالثمن ثم شهدا بقبض الثمن وقضي ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا
الثمن خمسمائة لانهما بالشهادة الاولى ازالا الملك الى بدل مؤخر فلم يكن اتلافا فثبتت الشهادة بالقبض بعد ذلك اتلافا للثمن فاذا رجعا ضمنا
الثمن لانهما اتلفاه ولو شهدا بالنكاح بالف ولم يشهدا بقبض الالف حتى قضي بالنكاح ثم شهدا بقبض الالف وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا
المسمى لها وهو الالف لان في القضاء الاول اتلفا عليها منافع البضع لا المسمى بل ضمنا قيمة منافع البضع دون المسمى وفي الفصل الثاني اتلفا عليها المسمى
فضمنا المسمى كما في البيع ولو شهدا على رجل انه باع هذا العبد من فلان بخمسمائة الى سنة وقيمته مائة والبايع يجحد ثم رجعا بعد القضاء فللبايع
الخيار ان شاء اختار الثمن خمسمائة الى سنة على المشتري وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة لانهما وان ازالا ملكه بعوض فذلك العوض اخره

العوض قبل حلول الاجل كالمعدوم لانه لا يصل بيده اليه ولو شهدا بالبيع وقضي ثم شهدا اسمو

وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا خمسمائة لان الشهادة الاولى ليست باتلاف فتعلق حقه بالبدل وقد اتلفا البدل عليه فضمنا وابيت
براءة اسس شهد له انه اشترى منه عبدا بالف قيمته مائة قبله فرجعا ضمنا قيمته صورته رجلان بينهما اخذ واعطاء فادعى احدهما على صاحبه
مالا فاقام المدعى عليه البينة انه حاسبه امس وابراه عن كل قليل وكثير يدعيه قبله وقضي به ثم شهد المدعي البراءة انه اشترى من المدعي عليه البراءة
والعبد الذي في يده اول من امس بالف وقيمته مائة وجحد البايع والمشتري يدعي وقضي به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا القيمة دون الثمن
لانه قضى بالبيع والثمن غير مقضي به لان قارن القضاء به ما يمنع القضاء به وهو البراءة فصار كما لو شهدا بالبيع وقبض الثمن ادعى نكاحها فقالت

تزوجني بلا شهود او كنت معتدة الغير او مجوسية او انا اختك من الرضاع فالقول له وعليها البينة لانهما تصادقا على اصل العقد
والتصادق على اصل العقد تصادق على ما هو من شرائطه لان الشروط اتباع فثبت ثبوت الاصل وتبعها المقام معه اذا قضي
به ولو كانت محللا لا ساءه وقت القضاء لان للقضاء حكم الانشاء طلقها ثلاثا وجحد وحلف لم يسعها المقام معه ان كانت صادقة لان
القاضي لم يقض بشيء ولكن المراة ادعت الفرقة ولم تثبت فبقي ما كان على ما كان وفي كل موضع لا يسعها المقام لا ترث حتى تصدقه
قبل موته لامكان الالفاء ولدت امة فشهد لكل ابن فريق انه ادعاه وقضي بينهما فرجعا في حياته ضمنا قيمتها ونقصان امهما لانكارهما
ذلك بشهادتهما بان اخذ المولى ذلك وماتت ولا وارث له غيرهما رجع كل فريق على من شهد له بما ضمن للاب في حصته من التركة لانه
زعم ان الاب اخذ بغير حق فيكون دينا فيقدم على الارث وضمن كل فريق نصف قيمة ام صاحبه للولد الذي لم يشهد له لان الموت شرط
العتق فاذا وجد حصل بالشهادة السابقة غير ان ما نصب المشهود له سقط لانه يبرئ شهوده عن نصيبه لان كل ابن يزعم ان
شاهدي صادقان وان رجعا بعد موته ضمن كل فريق نصف قيمة من شهد له ونصف امه للولد الاخر لان كل ابن ابرأ شهوده عن نصيبه
وان شهدا بعد موته وللميت اخ فرجعا بعد القضاء ضمن كل فريق لابن لم يشهد له قيمة من شهد له وقيمة امه وما ورثه لان رجوع كل
فريق صح في حق من لم يشهد له وقد اقر انه اتلف عليه بشهادته فيضمن والارث حكم متعلق بالنسب والموت والنسب اخرهما فاضيف
الحكم الى الموت دون الشهادة ولا ضمان للاخ على احد لان لكل فريق ان يقول لولا شهادتنا لكنت محجوبا بشهادة الاخر وكذا لو شهد فريق
بحله وهما صنوان وكبر اصدق كل فيما شهد له دون ما شهد لصاحبه او كبران وصدقاهما في كل ما شهدا به ورجعا في حيوته فان رجعا
بعد موته لم يضمنا لاحد شيئا لانهما منكران الضمان وان شهدا بعد موته ثم رجعا ضمنا قيمة الولدين والامين وجميع ما ورث الا
للاخ لانه لولا شهادتهما لكان جميع ذلك له فاذا رجعا فقد اقرا له بذلك ولم يستحق عليه شهادة غيرهما وفي الاولى استحق بشهادة الفريق
الاخر والاصل ان الشاهد انما يضمن ما اتلف بشهادته لمن اتلف عليه وانما يضمن بالرجوع اذا لم يكن المشهود به مستحقا على المشهود عليه
لولا شهادته رجل مات فبرهن رجل انه عم الميت واخو ابيه لابيه وامه ووارثه لا وارث له غيره واخذ المال ثم برهن اخر انه اخ الميت واخذ
من العم ثم برهن اخر انه ابنه واخذ من الاخ فرجعوا ضمن شهود الابن للاخ انهم اتلفوا عليه بشهادتهم لا يضمن شهود العم والاخ لان
ما اتلفه كل واحد من الفريقين مستحق على المشهود عليه بشهود الابن فلا يضاف التلف والاخ لان ما اتلفه كل واحد من الفريقين مستحق
على المشهود عليه بشهود الابن فلا يضاف التلف الى شهادتهم وكذا لو شهد واحد فقضي للابن ثم رجعوا ضمن شهود الابن الاخ
لما بيناه مات وترك ابنا وثلاثة الف فشهد ثلاث فرق لثلاثة معا او مرتبا بثلث ماله وصيته بان اقام رجل ان الميت اوصى له بثلث ماله
واقام الاخر مثله واقام الثالث مثله وقضي بينهم بالثلث اثلاثا ورجعوا ضمن كل فريق للموصى لهما الاخرين ثلث الثلث لانه يقول لكل فريق
لولا شهادتك لكان المال من الباقين نصفين فقد ثبتت ملكا مضمونا ولا ضمان للابن على الشهود لان كل فريق يقول لولا شهادتي لكان
الثلث مستحقا بشهادة الباقين فلا يمكنه ان يعين واحدا للاتلاف ولو شهدا بالرجوع والوصية بعد القضاء لكل واحد سلم الثلث
للثالث فان رجعوا ضمن شهود الثاني للاول نصف الثلث لانه لولا شهادتهم لكان الثلث بين الثالث وبينه نصفين فقد اتلفوا عليه
نصف الثلث فيضمنون ذلك وشهود الثالث الثاني كل الثلث لانه لولا شهادتهم لكان كل الثلث للثاني بشهادة شهوده بالرجوع
عن وصية الاول وبالوصية للثاني فاما تلف الثلث عليه بشهادة شهود الثالث يضمنوا ذلك ولا ضمان للوارث لانه لا يمكنه
ان يعين واحدا للاتلاف ولو كان مكان كل الف عبد شاة وشهد كل فريق بعد وقضي به رجعوا الاضمان للثالث وضمنه الثاني
للاول نصف عبد والثالث للثاني كله لما مر ولو لم يقض لهما حتى شهد للثالث قضي للثالث لانه قارن القضاء بالوصية للثاني والثالث
ما يمنع القضاء وهو قيام نقصه عادة على الرجوع عن وصيتها اذ المسلم فيه والقضاء بالنجز مع ما ينافيه لا يتصور فان رجعوا ضمن فريقه
للورثة لان القضاء لم يتصل بشهادة الاول والثاني فكان الثلث مضافا اليهم فان طلب الثاني يضمن الفريق الثالث اعاد البينة

لكن برهن بدين فاثبت المدعى عليه بالبينة ابراه قبل القضا وقضى به ثم رجعا شهود الابرا بعد البينة؛ مدعى الدين مات وترك
ثلاثة الاف واوصى بثلث ماله لرجل ودفع اليه فشهد اثنان انه رجع عن الوصية وقضى به للورثة ثم شهد هذان انه اوصى بالثلث لاخر
وقضى به ثم رجعا عن الشهادتين ضمنا الثلث مرتين مرة للورثة ومرة للموصى له الاول للاتلاف عليهما؛ ولو شهدا بالرجوع والوصية ثم رجعا
بعد القضا او شهدا بالرجوع وحده فلم يقض به حتى شهدا بالثلث للثاني ضمنا للاول لا للوارث لانه لم يعد الى ملك الوارث لقيام المانع وهو
الوصية الثانية فصار ذلك اتلافا على الاول دون الوارث؛ ولو شهدا بهما معا وقضى للاخير ثم رجعا عن الوصية الثانية دون الرجوع عن الاولى
سئلا لنكشف وجه الحكم اي سالهما القاضي اترجعان عن الشهادة بالرجوع ام لا وانما وجب السوال لانهما لما رجعا عن بعض الشهادة
ثبت احتمال الرجوع عن الثاني فان سكتا ونسيا على الرجوع ضمنا الثلث للوارث لاقرارهما بالاتلاف عليه فان رجعا بعد عن الشهادة
بالرجوع عن الوصية الاولى ضمنا للموصى له الاول مثلما اخر وسلم للوارث ما اخذ منهما لانهما اقرا للموصى له بالضمان وادعيا ولاية الاسترداد
من الوارث يصدقا فيما عليهما لا فيما لهما وان رجعا عن الشهادة بالرجوع حين سئلا ضمنا الثلث للموصى له الاول دون الوارث لان القضا
اذا لم يتصل برجوعهم لم يكن له حكم فلا يجب الضمان للوارث ولو رجعا ولا عن الرجوع دون الوصية ضمنا نصف الثلث للاول لانه لولا شهادتهما
بالرجوع لكان الثلث بين الاول والثاني نصفين فانما اتلفا عليه نصف الثلث وان رجعا بعد عن الوصية ضمنا للاول بقية اي نصف
ثلث اخر لاقرارهما باتلاف كل الثلث عليه؛ وان ترك عبدين قيمة كل واحد الف وثلث ماله الف فشهد كل فريق لرجل بعبد وصية وقضى
لكل واحد بنصف عبد ثم رجعوا لا ضمان للوارث عليهم لان كل فريق يقول لولا شهادتي لفات كل الثلث بالاخر فلا يتعين واحد
للاتلاف وضمن كل فريق للموصى له الاخر نصف قيمة عبده لانه لولا شهادته لسلم كل العبد له وان خرجا من ثلثه ضمن كل فريق للوارث
قيمة العبد الذي شهد به للاتلاف بغير عوض من كل واحد وان كان ثلث ماله الفا وخمسمائة قضى لكل واحد بثلاثة ارباع عبد لان
الوصيتين تنفذ من الثلث فوجب قسمة الثلث بينهما نصفين فيصيب كل واحد سبعمائة وخمسون وذلك ثلاثة ارباع عبد فان رجعا
ضمنا كل فريق خمسمائة للورثة لانه اتلف عليه ثلاثة ارباع العبد ولكن مائتان وخمسون بعوض لانه يقول له لا شهادتنا لكان كل العبد الاخر
مستحقا فانما عاد اليهم ربعه بشهادتنا فصار عوضا فبقي مقدار خمسمائة للورثة تلفا بغير عوض فيضمن ذلك؛ وضمن كل فريق للموصى له الاخر
مائتين وخمسين قيمة ربع العبد لانهما بقدر ما عاد الى الوارث اتلفاه على الاخر ولو كان ثلثه الفين وقيمة احدهما الفان وقيمة الاخر
الف وقضى لكل واحد بثلثي عبده فان رجعوا ضمن فريق الالفين الفا للورثة لان الثلث وهو الفان فان شهادة الفريقين ابلاثا بغير فريق
الالفين يموت على الوارث الفا وثلث الالف الا انه اخلف ثلث الالف من العبد الاخر اذ لولا شهادته لاستحق الاخر كل عبده والان استحق
ثلثه فيسقط عنه بقدر ما اخلف وضمن ثلث الالف للموصى له الاخر لانه بقدر ما اخلف الوارث من عبده صار مغبونا عليه وضمن فريق الاول
ثلثي الالف للموصى له بالعبد الارفع وهو ثلث عبده اذ لولا شهادتهما لسلم له جميع العبد الذي قيمته الفان فانما تلف ثلثه عليه بشهادتهما
فيضمنان ذلك ولا شي للورثة عليهما لانهما لو ما تلفا الالف من العبد المشهود به وحصلا مثله من العبد الاخر ولو كان كل واحد يساوي الفا
وثلث ماله الف وشهد له الفريق الثاني بالوصية والرجوع ضمن الفريق الثاني للموصى له الاول قيمة عبده لاتلافهما عليه بالشهادة بالرجوع في
ملكه؛ ولو خرجا من ثلثه وثلثه الفان ضمن شهود الثاني قيمة عبده لانه لولا شهادتهما لحصوله بجهة اخرى ولو كان ثلثه الفا وخمسمائة ضمن
شهود الثاني للاول قيمة عبده لانهم اتلفوا عليه بالشهادة بالرجوع وللورثة نصف القيمة الباقي لانهم اتلفوا الكل واختلفوا في النصف وفي
مسائل الدعوى اذا تداولت الايدي ما قام به الحجج والاستحقاق فرجعوا غرم كل شاهدين لمن شهد عليه قيمة ما اخرجاه من يده اذ لولا
شهادتهما لسلم له ساله رجل في يده عبد فشهد شاهدان انه لرجل اخر وقضى به له ثم شهد اخران على المقضي له بالعبد لرجل اخر انه له
وقضى له ثم شهد اخران على المقضي له الثاني ان العبد لهذا الثالث وقضى للثالث ثم رجعوا ضمن كل فريق للمشهود عليه جميع قيمة العبد
لان كل فريق اتلف على المشهود عليه ملكه في العبد وقد اقروا بالرجوع انهم اتلفوه بغير حق فيضمنون له؛ عبد في يد رجل ادعى

رجل انه وهبه وسلمه اليه وبرهن عليه وادعى اخر عليه مثله وشهد اخران له بذلك فلم يدر التاريخ فقضى بينهما نصفين لاستوائهما
في الحجة فان رجع الفريقان ضمن كل فريق للواهب نصف قيمته ولا يضمن للموهوب له الاخر شيئا لان كل فريق اتلف بشهادته نصف
العبد على الواهب او قضى بعتق عبد هو ماله فشهد وارثاه بدين على الميت يساويه فبيع لان العبد صار كله بالدين فبطل الوصية
ولا يعود شي منه اليها فلا قيمة وان قل الدين لا يقبل لانه اذا بيع شي منه بطلت الوصية لانه يبيع بعض العبد مع نفوذ هذه الوصية
يمنع البيع فاذا كان في ذلك نقض الوصية كلها عاد اليهما شي منه فصارا متهمين في شهادتهما فلم تقبل؛ وان اوصى به لرجل فبطل الشهادة
على الدين مطلقا قل الدين او كثر لخلوها عن التهمة لانه لو لم يثبت لكان ينفذ الوصية في ثلث العبد ويسلم لهما ثلثاه ولو ثبت بيع العبد
للدين وينفذ الوصية في الباقي بعد قضاء الدين فكان فيها ضرر عليهما لا نفع؛ فلو رجع احد فرعي الاصلين واخر فرعي اصل
ضمن الاول الربع والثاني الثمن لان الفرعين الاولين اثبتا كل المال والاخرين اثبتا نصفه الا انه شايع في الكل فانفرد الاولان باثبات النصف
واشتركا الكل في اثبات النصف فصار النصف المشترك على اربعة فصار النصف الاخر على اربعة ايضا وصار الكل ثمانية وثبت بالاخرين
سهمان بالمزاحمة فلما احد الاولين بقي به اربعة وبقي باحد الاخرين سهم وصار الفائت ثلثه وايجابهما على التفاوت الا ان الاولان اوجبا
ضعف ما اوجب الاخران فصار الغرم عليهما اثلاثا؛ ولو رجع احد فرعي اصلين ضمنا ثمنا ونصف ثمن بينهما كذا ذكر في الجامع الكبير
وذكر في كتاب الرجوع عن الشهادات انهما يضمنان النصف فجعل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف لانه بقي من يبقى به نصف
الحق لان الحق يثبت بالاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف ومحمد يقول احد الباقيين بقي بنصف الحق لانه لو بقي به النصف
لكان الثابت كل الحق واما الاخر فقد بقي ببقائه بعض الحق وهو دون النصف لانه لو بقي به النصف لكان الثابت كل الحق وحينئذ لا يجب على الراجعين
شي وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن لان هذا الباقي اما ان يكون كاحد من الاربعة الاصول فيبقى به ربع الحق او كاحد اللذين
شهدا على شهادة اصل واحد فيبقى ثمن الحق ثم هو اقوى من احد اللذين شهدا على شهادة احد لان القاضي لا يقضي بذلك وهنا لو لم
يرجع صاحبه يقضى به ربع الحق في حال وثمنه في حال فجعل كانه بقي ثمن ونصف لان الثمن متيقن والشك في الثمن الاخر فنصف وضم الى
النصف الذي بقي بقاء الاخر فيكون خمسة اثمان ونصفا فكان التالف ثمنين ونصف ثمن فيجب على الراجعين بالسوية لانه ليس احدهما
باولى من الاخر فيجب على كل واحد منهما ثمن وربع ثمن قال ابن سماعة لما علمنا محمد ابن الحسن هذه المسئلة وقال لنا افهمتم قلنا نعم
فلما قمنا من بين يديه لم نصححها الى عتبة الباب ولو رجع فرعا اصلين وفرعا الربعة اربعة ضمنوا اثلاثا وعندنا محمد ايضا فالان القضا
وقع بشهادة الفروع من وجه فهم الذين شهدوا بمجلس القضا واثبتوا هذا الحق وشهادة الاصول من وجه فلهم الشهادة على المال لا
للفروع فمحمد نظر الى الفروع وهم سواء فيقال بالتنصيف وابو حنيفة وابو يوسف نظرا الى الاصول فجعلا الضمان اثلاثا ثلثه على
فرعي اصلين وثلثه على فرعي اربعة شهدا ربعه باربعة دراهم على رجل وقضى بها فرجع واحد منهم عن درهم واخر عن درهمين
واخر عن ثلاثة ضمنوا خمسين اثلاثا لانه بقي على الخمسة شاهدان الذي لم يرجع والذي رجع عن درهم وبقي النصاب فبقي ببقاء الباقي فكان
التالف خمسين؛ شهد الفروع بعتق عبد ولم يحكم به حتى كذبهم الاصول بطلت شهادتهم وان كذبوا لم يصح التحمل منهم لانهم فسقة
فان تكلموا بملكه الاصول او الفروع لم يعتق اما الاصول فلانهم انكروا الاشهاد واما الفروع فلانهم ما اقروا بعتقه وانما حكوا اخبار
الغير ولو ملكه احد الاصلين واحد الفرعين معا عتق لان شاهد الفرع اقر انه عتق على شاهد الاصل حين ملكه فصار كاحد
الشريكين اذا شهد على صاحبه بالاعتاق وعند ابي حنيفة يسعى في كل قيمته كانه ملك المسئلة وعندهما ان كان الاصل معسرا يسعى
الفرع وان كان موسرا لا وان ملكه اصلا ثم منه فرع عتق لانه اقر بالعتق على بائعه والمشتري اذا اقر بالعتق على بائعه ينفذ اقراره
عليه وبالعكس لا يعتق لانه لم يقر احدهما بعتقه؛ شهدا بقتل عبد رجلا خطا واخران باعتاقه فقضى بهما معا او بالقتل اولا فرجعوا
ضمن شهود القتل الفا قيمته وشهود العتق عشرة الاف قيمته وتمام الدية لان الشاهد عند الرجوع انما يضمن ما وقع

القضا بشهادته والقضا بشهادة شهود القتل وقع بقدر الالف لان موجب جناية العبد ان يصير رقبته جزاء والمولى يتخلص عنه
بدفع الرقبة فشهود القتل شهدوا بمقدار الرقبة والزايد على قيمة العبد وجب باختيار الفداء فلا يكون ضمانه على شهود القتل
بل على شهود الاعتاق لانه يقع به اختيار الفداء فعند الرجوع يلزمهم تسعة الاف تمام الدية والف قيمة العبد لانهم استهلكوا عشرة
بالاعتاق وان شهدا بعتقه اولا وقضي به ثم شهد اخران انه قتل قبل العتق والمولى يعلم به ثم رجعوا ضمن شهود العتق قيمته وشهود الجناية
عشرة الاف اما شهود العتق فلان القاضي قضى بشهادتهما بالاعتاق لا بالاختيار وكيف يقضي بالاختيار والجناية لم يكن ظاهرة عند
القاضي في ذلك الوقت فيضمنان قيمة العبد لا غير واما شهود القتل فلانهم الزموا على المولى الدية لان القاضي انما قضى بالدية بشهادتهم
لانهم شهدوا والجناية معلومة عند اعتاقه اياه فكانوا شاهدين باختيار المولى الفداء بخلاف ما تقدم شهدا عليه بنكاحها بالفين او شراء
عبد بالفين ومهر المثل او قيمته الف وشهد اخران بقبض العبد او وطي المراة والطلاق بعده وقضي معا وبالعقد اولا ثم رجعوا فالمقضي
عليه ان شاء ضمن شاهدي العقد الفا لانهم اوجبوا الفين الفا بعوض والفا بغير عوض فيضمنان ما كان بغير عوض ثم يرجع على شاهدي الوطي
والقبض بالف ورد على الاولين ما اخذ منهما وان شاء ضمن شاهدي الوطي والقبض الفا لانهم اكدوا كل المهر والثمن وصفوه
من السقوط وان قضى بالوطي اولا ثم بالعقد ضمن كل فريق الفا لان وجوب الزيادة بالتسمية والتسمية ثبت بشهود العقد فان كانت
المراة مرتدة او مات المبيع قبل الخصومة فلا شيء على شهود العقد لانهما شهدا على عقد مستيقن الا ان تاخر الحكم بشهادة شهود
العقد يغرمون الزيادة شهدا في شوال بعتق عبده في رمضان فرادا وقضي فرجعا ضمنا قيمته وقت القضا لان الشهادة انما
تصير عاملة عند القضا فيعتبر القيمة حينئذ

كتاب الوكالة

الوكالة الحفظ ومنه
الوكيل في اسماء الله تعالى بمعنى الحافظ ولهذا قلنا اذا قال وكلتك بمالي انه يملك الحفظ فقط وقيل التركيب دال على معنى التفويض
والاعتماد ومنه التوكل يقال على الله توكلنا اي فوضنا امورنا اليه وسلمنا اليه والتوكيل تفويض التصرف الى الغير وسمي الوكيل به لان
الموكل وكل اليه القيام بامره اي فوضه اليه واعتمد فيه عليه والوكيل القايم بما فوض اليه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر
والوكالة بالكسر والفتح لغة وهي مشروعة بالكتاب قال الله تعالى فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة اخبر الله تعالى عن اصحاب
الكهف انهم وكلوا احدا منهم بشراء الطعام ولما قص الله تعالى عن الامم الماضية بلا انكار يكون شريعة لنا ما لم يظهر ناسخه والسنة فقد وكل
رسول الله صلى الله عليه وسلم حكيم بن حزام بشراء الاضحية وبه وكل عروة البارقي واجماع الامة والمعقول فقد يعجز الانسان عن حفظ ماله عند
خروجه الى السفر وقد يعجز عن التصرف في ماله لقلة هدايته او لكثرة اشغاله او لكثرة ماله فيحتاج الى تفويض التصرف الى الغير بطريق الوكالة
صح توكيل مالك التصرف ممن يعقل العقد وان كان صبيا عاقلا او عبدا محجورا بكل ما يعقد بنفسه ● اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل
ممن يملك التصرف لان الوكالة تستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قول
ابي يوسف ومحمد فاما على قول ابي حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل واما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى
يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد به ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل
التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم في الاصل وانما امتنع بعارض النهي ويلزمه الاحكام لان المطلوب من الاسباب احكامها
فاذا كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ومن شرطها ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد اي يعرف ان الشراء جالب
للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويقصده اي يقصد بمباشرة السبب ثبوت الحكم وهذا لانه يقوم مقام الموكل في العبارة فلا بد
ان يكون من اهل العبارة واهلية العبارة تكون بالعقل لان المراد بالكلام ما يكون له صورة ومعنى وكل حرف يكون موجودا بصورته
ومعناه ومعنى الكلام لا يوجد الا بالعقل والتمييز فلو وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لان الموكل مالك للتصرف والوكيل من اهل العبارة
ولو وكل صبيا لا يعقل او مجنونا بطل التوكيل لانهما ليسا من اهل العبارة ولو وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشرى او عبدا محجورا جاز ولا

يتعلق بهما الحقوق ويتعلق بموكلهما لان الصبي العاقل له عبارة معتبرة شرعا حتى ينعقد تصرفه باذن الولي في ملك نفسه وكذا
ينفذ تصرفه في ملك الغير بتوكيل المالك اياه بذلك وهذا لان اعتبار عبارته تمحض منفعة له فالصبيان بان الانسان من الحيوان
ويحصل له التجربة في التصرفات ويقف على مظان الغبن وكذا العبد اهل للتصرف مالك له ولهذا صح طلاقه واقراره بالحدود
وانما لا يملكه في حق المولى دفعا للضرر عنه والتوكيل ليس بتصرف في حقه ثم العهدة لا يلزم الوكيل لان في الالتزام العهدة عليه
ضررا بالصبي والصبي يبعد من المضار عنه وبالسلب فيلزم الموكل لانه لما تعذر الزام العهدة عليهما تعلق باقرب الناس اليه وهو
من انتفع بهذا التصرف وهو الموكل لكن العهدة يلزم العبد المحجور بعد العتق لان المانع حق المولى وقد زال بالعتق بخلاف الصبي
لان المانع ثم حقه وحقه لا يزول بالبلوغ وعن ابي يوسف ان المشتري اذا لم يعلم بحال البايع ثم علم انه صبي محجور او عبد محجور له خيار
الفسخ لانه انما باشر هذا العقد على ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه يتخير كما لو اطلع على عيب بالمبيع فان كانا ماذونين
في التجارة لزمهما الثمن ورجعا به على الامر استحسانا لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا للغير بحكم الوكالة فلهذا يلزمهما
العهدة ● وما جاز ان يعقده بنفسه مستبدا به جاز ان يوكل به غيره كالبيع ● والشرى ● والاجارة ● والنكاح ● والطلاق ● والصلح ● والخلع ● والا عارة ●
والاستعارة ● والهبة ● والصدقة ● والايداع ● وتقاضي الديون ● والرهن ● والارتهان ● والاقراض ● والخصومة في ساير الحقوق ● فقد
قال عبد الله بن جعفر رضي الله عنه كان علي رضي الله عنه لا يحضر خصومة ابدا وكان يقول ان الشيطان يحضرها وان لها قحما اي مهالك
[illegible] وكان اذا خوصم في شيء من امواله وكل عقيلا فلما كبر عقيل واسن وكل عبد الله بن جعفر ثم قال هو وكيلي فما قضي عليه
فهو علي وما قضي له فهو لي فقال خاصمني طلحة في ضفير احدثه علي رضي الله عنه بين ارض طلحة وارضه ولانه يملك مباشرة الخصومة
بنفسه فيملك تفويضها الى غيره ليقوم فيها مقامه وقد يحتاج الى ذلك لقلة هدايته او لصيانة نفسه عن اللدد والخصام عند القضاة والحكام
وعليه اجماع اهل الاسلام ثم الشرط ان يكون التوكيل برضا الخصم فلا يصح التوكيل عند ابي حنيفة الا برضا الخصم الا ان يكون الموكل مريضا
او غايبا مسيرة ثلاثة ايام فصاعدا وقالا يصح التوكيل بغير رضا الخصم وهو قول الشافعي رحمه الله ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح ان الخلاف
في اللزوم فعنده هي صحيحة غير لازمة حتى لا يلزم الخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل لهما ان التوكيل حصل بما هو خالص حق الموكل
فيصح بلا رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والايفاء والتقاضي وهذا لانه وكيله بالجواب او بالخصومة وكلاهما حق الموكل وله انه قصد بهذا
التوكيل الاضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه الا برضاه كالحوالة بالدين وهذا لان الحضور للجواب مستحق عليه بدليل ان القاضي
يقطعه عن اشتغاله ويحضره ليجيب خصمه والناس يتفاوتون في الجواب فرب انكار يكون اشد دفعا للمدعي من انكار والظاهر
ان الموكل انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم عن الخصم وفيه اضرار بالخصم نعم هو توكيل بما هو خالص حقه
ولكن لما كان يتصل به ضرر بالغير من الوجه الذي قلنا لا يملكه بلا رضاه كاحد شريكي العبد اذا كاتبه لان للاخر ان يفسخ وان
حصل بتصرف المكاتب في ملكه لان ضرره يتصل بالشريك بخلاف التوكيل بالقبض والايفاء فان الحق معلوم بصفته فلا يتصل بهذا
التوكيل ضرر بالاخر وكذا التقاضي له حد معلوم يمنع الوكيل عن مجاوزة ذلك الحد فلا يتضرر به الخصم فاما الخصومة فليس لها حد
معلوم يعرف ذلك حتى اذا جاوزه منع منه وبعضهم الحق بحجته محتال في الاثبات فلهذا شرط رضا الخصم بخلاف حالة المرض
والسفر لان الجواب غير مستحق على المريض والمسافر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل بنفسه لعجزهما فلا يكون في التوكيل
اسقاط حق مستحق عليه ● والمريض اذا لم يمكنه الحضور بنفسه ويمكنه بركوب الدابة والحمل على ايدي الناس يلزم منه التوكيل بلا رضا
الخصم وان كان لا يزيده الركوب مرضا في الاصح ● واذا قال انا اريد السفر يلزم فيه التوكيل بلا رضا خصمه طالبا كان الموكل او مطلوبا
لانه لو لم يجز يلحقه الحرج بالانقطاع عن مصالحه ● ولو كانت المراة مخدرة لم يجر عادتها بالبروز وحضور مجلس القاضي قيل يلزم التوكيل
والحقوها بالمريضة لعجزها عن الادلاء بحجتها ● لمكان الحياء وهذا شيء استحسنه المتاخرون واختاره المفتوي ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت

في اثنا الوكيل لا يمكنه من ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه التوكيل الا برضا
صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله وبايفايها واستيفايها الا في الحدود والقود ان غاب الموكل اعلم ان التوكيل بايفاء الحقوق
اي باداءها واستيفا الحقوق اي بقبضها جائز الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفايها مع غيبة الموكل عن المجلس لانها تسقط
بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لما فيه من نوع شبهة وقال الشافعي يستوفي القصاص في حال غيبة الموكل لانه حق العبد ولنا
ان عقوبة تسقط بالشبهات وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل لجواز ان يكون الموكل قد عفا بنفسه والوكيل لا يشعر بل هو الظاهر
اذ العفو مندوب قال الله تعالى فمن تصدق به فهو كفارة له ولهذا اذا كان الموكل حاضرا يجوز للوكيل ان يستوفي لانه لا يتمكن فيه شبهة
العفو وقد يحتاج الموكل الى ذلك لقلة هدايته في الاستيفاء او لان قلبه لا يحتمل ذلك بخلاف الاستيفاء في غيبة الشهود لان رجوعهم نادر
ويجوز التوكيل باثبات حد السرقة والقذف والقصاص باقامة الشهود وقول محمد مضطرب والاظهر انه مع ابي حنيفة وقيل هذا الخلاف
في حال غيبة الموكل فاما عند حضرته فهو جائز اجماعا لان كل كلام يوجد من الوكيل عند حضرة الموكل ينقل الى الموكل اذ لم يكن فيه عهدة على
الوكيل كما مر في النكاح ولابي يوسف ان الوكيل بمنزلة البدل عن الاصيل ولا مدخل للابدال في هذا الباب ولهذا لا يثبت بالشهادة على
الشهادة وبكتاب القاضي الى القاضي وبشهادة النساء مع الرجال وبالاشارة من الاخرس التي هي بدل من العبارة ولان المقصود من الاثبات
الاستيفاء فاذا لم يصح التوكيل بالاستيفاء فلا يصح التوكيل بالاثبات ايضا ولهما ان التوكيل تناول ما ليس بحد ولا قصاص
ولا يضاف اليه الحد وهي الخصومة فيصح التوكيل فيه كما في ساير الحقوق وهذا لان وجوب الحد مضاف الى الجناية وظهوره مضاف
الى الشهادة والخصومة شرط محض لا اثر لها في الوجوب والظهور اذ الحكم لا يضاف الى الشرط وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب
في جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة فيه ابين لان التوكيل وقع هنا بدفع القصاص والحدود تثبت مع الشبهات حتى تثبت
العفو عن القصاص بالشهادة على الشهادة غير ان اقرار الوكيل لا يقبل عليه لان فيه شبهة عدم الامر والتوكيل باثبات حد الزنا
وشرب الخمر لا يصح اتفاقا لانه لا حق له حد فيه وانما تقام البينة على وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه لا يصح توكيله اياه والحقوق في
كل عقد تضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والشراء والاجارة والصلح الجاري مجرى البيع تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كالامر لا بالموكل
كالتسليم والتسلم والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب وقال الشافعي رحمه الله تتعلق بالموكل لان الحقوق لا تثبت اصلا
بل تبعا للحكم الحاصل به والوكيل ليس باصل في حق الحكم التي هي من توابع الحكم وصار كالرسول والوكيل في النكاح واخواته ولنا ان الوكيل
اصل في العقد لان العقد يقوم بالكلام وصحة كلامه باعتبار كونه ادميا عاقلا فالقصد به يستدعي ان يكون الحاصل بالتصرف واقعا
له غير ان الموكل لما استنابه في تحصيل الحكم جعلناه نائبا في حق الحكم وراعينا الاصل في حق الحقوق ولهذا يستغني عن اضافة العقد
الى ولو كان سفيرا كما زعم لما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان الاصيل في الحقوق يسلم المبيع ويقبض الثمن ويطالب بالثمن اذا
اشترى ويقبض المبيع ويخاصم في العيب او شريا ويخاصم لو باعا لان الكل من الحقوق ثم قيل الملك في باب الشرى يثبت للوكيل
ثم ينتقل منه الى الموكل والصحيح ان الملك يثبت للموكل ابتدا خلافة عنه بدلا عنه اعتبارا للتوكيل السابق كالعبد يتهب ويصطاد
فان المولى يخلف عن العبد في حق الملك ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه والحقوق في كل
عقد يضيفه الوكيل الى موكله كالنكاح والخلع والصلح عن دم العمد والعتق على مال والكتابة والصلح عن انكار تتعلق بالموكل
دون الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لان الوكيل فيها سفير محض حتى لا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه وقع النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم هنا لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل الاسقاطات
اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح لانها تسقط مالكيتها بعقد النكاح ولان الاصل في الابضاع الحرمة فكان النكاح اسقاطا للحرمة
نظرا الى الاصل وانما يثبت الملك له عليها ضرورة ليتمكن من الوطء ولهذا لا يظهر في حق الفسخ والتمليك من الغير فيما وراء ذلك فهو اسقاط

جريا على الاصل اذ الحرمة ثابتة في الملك والساقط يتلاشى فلا يتصور ان يكون السبب صادرا من شخص على سبيل الاصالة والحكم
واقعا لغيره فجعلناه سفيرا بخلاف البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بشرط الخيار فجاز ان يصدر السبب من شخص
اصالة ويقع الحكم لغيره خلافة ولو وكل وكيلا بان يهب عبده لفلان او يتصدق عليه او لغيره اياه او يودعه او يرهنه او يقرضه
فهو سفير ايضا لان احكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصلا فيه لانه اجنبي عن المحل الذي يلاقيه
القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع لانه يتعلق بالعبارة وهي له وكذا اذا كانت الوكالة من الملتمس لهذه التصرفات
كالتوكيل بالاستعارة والارتهان او الاستيهاب فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة واما التوكيل
بالاستقراض فلا يصح ولا يثبت الملك فيما استقرض الموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فيقول ارسلني اليك فلان يستقرض
كذا فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وهذا لان المستقرض يلتزم بدل القرض في ذمته ولو قال بع شيئا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح
فكذا اذا قال التزم العشرة في ذمتك على ان يكون عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي فكان باطلا
وما استقرض للوكيل وله ان يمنعها من الامر ولو هلك هلك من ماله والموكل اذا طالب المشتري بالثمن له ان يمنعه اياه لان
حق القبض للوكيل اذ الحقوق ترجع الى العاقد والموكل كالاجنبي عن حقوق العقد فان دفع المشتري الى الموكل صح ولم يكن
للوكيل ان يطالب المشتري به ثانيا اذ الثمن المقبوض حق للموكل لانه بدل ملكه والحق قد وصل الى مستحقه ولو طالب الوكيل المشتري
لكان للمشتري ولاية المطالبة بالاسترداد من الموكل ثم اذا استرق يدفع الى الوكيل ثم الوكيل يدفع الى الموكل ولهذا لو كان للمشتري
على الوكيل دين تقع المقاصة بالثمن ولو كان للمشتري عليهما دين تقع المقاصة بدين الموكل دون دين الوكيل ولو كان الدين
على الوكيل وحده يصير قصاصا بدينه ايضا عند ابي حنيفة ومحمد لانه يملك الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في فصل المقاصة
والابراء ولا يجوز الابراء عن الثمن في قول ابي يوسف وحده لانه تصرف في ملك الغير اذ الثمن ملك الموكل ولهما ان الابراء اسقاط لحق القبض
والقبض خالص حق الوكيل حتى لا يمنعه الموكل

باب الوكالة بالبيع والشرى

الاصل ان الجهالة
ثلاثة انواع فاحشة وهي جهالة الجنس كالتوكيل بشرى الثوب والدابة والرقيق وهي تمنع صحة الوكالة وان بين الثمن لان الوكيل
لا يقدر على الامتثال ويسيرة وهي جهالة النوع كالتوكيل بشرى الحمار والفرس والبغل والثوب الهروي والمروي فانها لا تمنع صحة الوكالة
وان لم يبين الثمن وقال بشر بن غياث لا تصح الوكالة لان التوكيل بالبيع والشرى معتبر بنفس البيع والشرا معتبر بنفس البيع والشراء
فلا يصح الا ببيان وصف المعقود عليه ولنا انه عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشرا شاة للاضحية ومبنى الوكالة على التوسع لكونه استعانة فتحمل فيها
الجهالة اليسيرة استحسانا اذ في اشتراط بيان الوصف بعض الحرج فيسقط اعتباره وجهالة متوسطة وهي بين النوع والجنس كالتوكيل
بشرا عبد او بشرا امة او دار وان بين الثمن او النوع يصح ويجعل ملحقا بجهالة النوع وان لم يبين الثمن او النوع لا يصح ويلحق بجهالة
الجنس لانه يمنع الامتثال اذا ثبت هذا فنقول صح التوكيل بشرى ثوب هروي او مروي او فرس او حمار او بغل وان لم يسم الثمن لان هذه
جهالة النوع فكانت يسيرة ويمكن دركها بالنظر الى حال الموكل ثم اذا اشترى بمثل قيمته او يتغابن الناس فيه نفذ على الموكل لتعذر
الاحتراز عن الغبن اليسير وان اشتراه بغبن فاحش نفذ على الوكيل بشرى عبد وامة او دار ان سمى ثمنا لانه قلت الجهالة اذ
يمكن دركها بحال الموكل وان لم يبين الثمن لا يصح لانه يشمل انواعا اما غير الدار فظاهر وكذا الدار لانها تختلف باختلاف الجيران والبلدان
والمرافق والمحال اختلافا فاحشا فان بين النوع كالتركي والحبشي والهندي والسندي والمولد او بين نوع الدار والمحلة صح وان لم يبين
الصفة الجودة والرداءة والوسط لانها جهالة مستدركة ولو قال اشتر لي بالف ما رايت او ما شيت او ما وجدت او ما اردت او ما
يحضرك او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعميم دلالة التفويض الى رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف اي ما رايت او اجعل الف من مالك بضاعة
لانه تفويض وكذا لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضا منه الفا ويصير البايع قابضا للامر ولا حكم للعرض ثم يصير قابضا لنفسه

وكذا لو قال اشتر لي به ولم يزد عليه صح فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر ما بدا لك او قال سلطتك على الشراء به
وكذا لو قال اذنت لك ان تشتري به ما شئت ولو وكله بشرى ثوب او دابة او رقيق لا يصح وان بين الثمن لان الجهالة فاحشة
والثوب يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكساء والدابة في اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف تقع على الفرس والبغل والحمار
والرقيق ينتظم الذكور والاناث والذكر والانثى من بني ادم جنسان مختلفان وجهالة الجنس مانعة من الائتمار والامتثال وتسمية الثمن
لا تزيل الجهالة اذ يوجد بمسماه من كل جنس ولا يعرف مراد الامر والامر بما لا يقدر المامور على الامتثال به باطل وكذا لو قال
اشتر لي بهذا الالف شيئا او ثوبا او اثوابا او ثلاثة اثواب او ما اردت او ما احتاج اليه او بضاعة من حوائجي لا يصح للجهالة ولو قال ثيابا
او اثوابا فقالوا الاول للجنس والثاني لا لما كان الفرق قاصرا عن علمهم وفي عرفهم ثيابا ينصرف الى الجنس فيجوز واثوابا ثلاثة الاثواب
ليست للجنس فلا يصح ومن دفع الى اخر دراهم ووكله ان يشتري له بها طعاما فانه يقع على البر ودقيقه والقياس ان يتناول كل مطعوم
لاطلاق الاسم كما لو حلف لا ياكل طعاما اذ هو اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان الطعام متى ذكر مقرونا بالبيع والشرى فانما يراد به البر ودقيقه
والعرف في الاكل فبقي على حقيقته وقيل ان كثرت الدراهم فعلى البر وان قلت فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق واذا لم
يدفع اليه شيئا وقال اشتر لي حنطة لم يجز على الامر لانه لم يبين المقدار وجهالة القدر في المكيلات والموزونات كجهالة الجنس من حيث
انه الوكيل لا يقدر على تحصيل مقصود الامر بما سمي له وان اشترى الوكيل ثم اطلع على عيب فله رده بالعيب بلا امر الامر ما دام
المبيع في يده لان الرد بالعيب من حقوق العقد وهي اليه فان سلمه الى الامر لا يرده الا بامره لانه انهى حكم الوكالة بالتسليم اليه ولانه
لا يتمكن من رده الا بابطال يد محقة له للامر ولا سبيل الى ابطال يده الا برضاه ولهذا كان الوكيل خصما لمن يدعي في المبيع كالشفيع
ونحوه قبل التسليم الى الموكل لا بعد التسليم اليه ويصح التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه يملك مباشرته بنفسه فيملك تفويضه الى غيره
لما مر والمراد التوكيل بالاسلام في شيء دون قبول السلم فان ذلك لا يجوز لان هذا الوكيل يبيع طعاما في ذمة نفسه على ان يكون الثمن
للغير وهذا لا يجوز ويعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم دون الموكل لان المستحق قبض العاقد والعاقد هو الوكيل وان كان
لا يتعلق به الحقوق كالصبي او العبد المحجور لان قبضه وتسليمه صحيح والعلم يتوجه عليه المطالبة من حكم صحة التقابض هو كوكيل يتعلق به حقوق
العقد لانه ليس بعاقد بخلاف الرسولين في الصرف والسلم لان الرسالة تحصل في العقد لا في القبض وكلام الرسول ينتقل الى المرسل
فصار قبض الرسول قبض المبيع فله ان يرجع به على الوكيل لان المبادلة الحكمية حصلت بين الوكيل والموكل وصار الوكيل كالبائع والموكل
كالمشتري منه حتى لو اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المبيع للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه بالثمن ولان
الحقوق لما كانت ترجع الى الوكيل وقد علم الموكل فكان راضيا بدفعه من ماله فكانه امره به فيرجع به عليه وله حبس المبيع حتى يستوفي
الثمن سواء نقد الوكيل الثمن او لم ينقد وعند زفر ليس له حق المنع لان يد الوكيل كيد الموكل حكما ولو سلم اليه لا يكون له حق الحبس بالثمن كذا
هنا ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري فكان له حق الحبس كالبائع ولا يسقط هذا الحق بمجرد الوقوع في يده لانه لا يمكن التحرز عنه
فلو هلك في يده بعد حبسه ضمن ضمان المبيع عند ابي حنيفة ومحمد اي يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لانه مع الموكل كالبائع
مع المشتري فيسقط كل الثمن لهلاكه وضمان الغصب عند زفر لانه صار غاصبا بحبس ما ليس له حبسه وضمان الرهن عند ابي يوسف
حتى لو كان فيه وفاء بالثمن سقط والا رجع بالفضل على الموكل لانه مضمون بالحبس للاستيفاء كالرهن بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاك
المبيع ولا ينفسخ اصل العقد هنا بل يبقى بين الوكيل وبايعه فلا يكون نظير البيع قلنا ينفسخ البيع فيما بين الوكيل والموكل كالرد الموكل بعيب ورضي
الوكيل به وان هلك المبيع في يده قبل حبسه تقرر الثمن على الموكل لان الوكيل في القبض عامل للامر فيصير الامر بقبض الوكيل قابضا حكما ما لم
يمنع منه واذا هلك هلك من مال الامر والوكيل له ان يرجع عليه بخلاف ما اذا منعه منه لانه صار مستوفيا ولانه بالمنع تبين انه كان في القبض
عاملا لنفسه لا للامر ولو وكله بشرى عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل

منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه العشرون وقول محمد مع ابي حنيفة في بعض النسخ لابي يوسف انه خالفه الى خير
فصار كما لو وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين بخلاف ما لو اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه
بالاجماع لانه خالفه الى شر لان الامر يتناول السمين وقد اشترى المهزول ولهما ان المقصود هو المبيع لا الثمن وقد وكله بشرى
عشرة ارطال ولم يامره بشرى الزيادة فلم ينفذ عليه الزيادة بل ينفذ على الوكيل بخلاف تلك المسألة لانه وافقه فيما هو الاصل
لانه وكله ببيع هذا العبد وقد باع هذا العبد فينفذ عليه والثمن تابع فلا يضره المخالفة فيه ولو وكله بشرى شيء بعينه ليس له ان
يشتريه لنفسه ولو اشترى لنفسه فهو للامر لانه بقبول الوكالة التزم ان ما يوجد من شرائه لهذا العين فهو للموكل وهو اعتمد
عليه فلو وقع لنفسه لافضى الى تغرير الامر ولانه قصد عزل نفسه فيما يوافق امر الامر وعزله يكون بالخلاف لا بالوفاق فلا يعمل
بقصده فلو كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه او لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود او وكل وكيلا بشرائه فاشترى الثاني
وهو غائب ثبت الملك للوكيل الاول في هذه الوجوه لانه خالف امر امره فينفذ عليه ولو اشترى الوكيل الثاني بحضرة الوكيل
الاول نفذ على الموكل الاول لانه انما رضي برايه وكيله بالشرى وقد حضر رايه فلم يكن مخالفا ولو وكله بشرى عبد بغير عينه
فاشترى عبدا فهو للوكيل الا ان يقول نويت الشرى للموكل او يشتريه بمال الموكل او ينقد من ماله وهذه المسألة على وجوه
ان اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد بقوله او يشتريه بمال الموكل والدراهم وان لم تتعين ولكن الظاهر ان المسلم
لا يضيف شرى الشيء لنفسه الى دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم نفسه فهو لنفسه جريا على العادة وان
اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فهو لنفسه وان تكاذبا في النية يحكم النقد اجماعا وان
توافقا على انه لم يحضره نية فعند ابي يوسف يحكم النقد كما لو تكاذبا وعند محمد هو للوكيل لان الاصل ان يكون الانسان عاملا
لنفسه والتوكيل بالاسلام في الطعام على هذه الوجوه وان امر رجلا بشرى عبد بالف فقال المامور اشتريت لك عبدا وقال الامر
لنفسك فالقول للامر وان دفع اليه الثمن فللمامور وهذه المسألة على ثمانية اوجه لانه اما ان يكون مامورا بشرى عبد بعينه او بغير
عينه وكل وجه على وجهين اما ان يكون الثمن منقودا او لا وكل وجه على وجهين اما ان يكون مامورا بشرى عبد بعينه او بغير عينه
العبد حيا حين اخبر الوكيل بالشرى او ميتا فان كان مامورا بشرى عبد بعينه او ان اخبر عن سواء والعبد قائم فالقول للمامور
اجماعا منقودا كان الثمن او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استئنافه والمخبر به في التحقق والثبوت يستغني عن الاشهاد
فيصدق كقول المطلقة راجعتك وهي في العدة وكذبته كان القول له ولهذا دفع السعي عن الولي اذا اقر على وليته بالنكاح
حيث لا يثبت النكاح عند ابي حنيفة وان كان العبد ميتا حين اخبر فقال هلك عندي بعد الشرى وانكره الموكل فان كان الثمن غير
منقود فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول للمامور مع يمينه
لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به فكان القول له وان كان العبد بغير عينه
فان كان حيا فقال المامور اشتريته وقال الامر بل هو امانة عندك فان كان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه يخبر عما يملك استئنافه
وان لم يكن منقودا فالقول للامر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما يملك استئنافه فيصح كما في المعين وله ان الوكالة
لا تتناول موضع التهمة وهذا موضع التهمة فلا يقبل قوله وهذا لانه امر بشراء عبد بغير عينه والمامور بشراء عبد بغير عينه كما يملك
الشراء للامر يملك الشراء لنفسه فلعله اشتراه لنفسه فلما لم يعجبه احال بالشراء على الموكل وفي هذا ايجاب الثمن على الموكل باخبار
المحتمل فلا يملك ذلك بخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لا يملك الشراء لنفسه فمثل ذلك الثمن في حال غيبته بحال حال حضرته وبخلاف
ما لو كان الثمن منقودا لانا انما صدقناه باعتبار الثمن لانه يدعي الخروج عن الامانة فيسمع حكم البيع ولا ثمن في يده هنا ولو كان العبد ميتا
فان لم يكن الثمن منقودا فالقول للامر لانه اخبر عما لا يملك استئنافه وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر وان كان الثمن منقودا فالقول

المامور لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة فيكون القول قوله ومن قال لاخر بعني هذا العبد لفلان فباعه ثم انكر المشتري ان يكون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته فان فلانا ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه بالوكالة فاذا انكر الامر بعد صار مناقضا والمناقض لا قول له فيكون للموكل فان قال فلان لم امره به لم يكن له ان ياخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه اليه فان سلمه واخذه صار بيعا بالتعاطي لمن اشترى شيئا بغيره بغير امره حتى لزم المشتري فان طلبه المشتري فسلمه المشتري اليه واخذه كان بيعا بالتعاطي وثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يكون باخذ واعطى ينعقد بالتسليم على جهة البيع والتمليك وان كان اخذ بلا اعطاء الثمن لعادة الناس وان النفيس والخسيس من الاموال فيه سواء لوجود التراضي وهو الاصل في الباب ولان العادة جرى بالكل وان وكله بشراء عبدين بعينين ولم يسم الثمن فاشترى احدهما صح لان التوكيل مطلق فيجرى على اطلاقه وقد لا يتفق الجمع بينهما في الشراء فوجب ان ينفذ على الوكيل اذا اشترى بقيمته او بنقصان يتغابن الناس فيه وهذا بلا خلاف وان وكله بان يشتريهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما بخمسمائة او اقل صح لان مطلق مقابلة الالف بالعبدين وقيمتهما سواء دلالة على انه ينقسم بينهما نصفين فصار كانه امر بشراء كل واحد بخمسمائة فقد وافق وان اشتراه باقل منه فقد خالف الى خير وان اشتراه باكثر منه فقد خالف الى شر فلا يلزم الامر قلت الزيادة او كثرت الا ان يشتري الاخر بما بقي من الثمن قبل ان يختصما لان غرضه تحصيل العبدين بالف وقد حصل فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالفرع اولى من العمل بالدلالة اذا لم يعارضها الصريح والموكل صرح باكتساب العبدين بالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها الصريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر من خمسمائة بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تعلق بالخمسمائة والمطلق يحمل على المتعارف وهو يحصلهما بشرط ان لا يلحق به غبنا فاحشا وذا فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف ما يشترى بمثله الباقي ليحصل غرض الامر ومن له على اخر الف فامره ان يشتري هذا العبد بدين له عليه فاشتراه صح وان امره ان يشتري به عبدا بغير عينه فاشترى عبدا فهو للمامور حتى لو مات العبد عند المامور مات من مال المامور والالف عليه فان قبضه الامر فهو له وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للامر في الوجهين وكذا اذا قال اسلم ما لي عليك الى فلان في كذا صح واذا قال الى من شئت فعلى الخلاف وكذا اذا امره ان يصرف ما عليه واصله ان التوكيل بالشرى اذا اضيف الى دين على الوكيل لا يصح عند ابي حنيفة اذا لم يكن البايع والمبيع متعينا وعندهما يصح وان لم يكن البايع والمبيع متعينا لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود عينا كانا او دينا ولهذا لو تقايضا عينا ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل الشراء ووجب مثل الدين واذا لم يتعين صار التقييد به والاطلاق سواء ولو وكله بان يشتري عبدا بالف ولم يعين الالف بل اطلقه صح التوكيل ولزم الامر وان لم يكن البايع او المبيع متعينا كذا هنا وله ان هذا التوكيل صادف الباطل فبطل وهذا لان التوكيل حصل بتمليك الدين من غير من عليه الدين وهو لا يملك تمليك الدين من غير من عليه الدين بنفسه من غيران يوكله بقبضه فلا يملك الاحد به ايضا ولهذا لا يصح ان يشتري شيئا بدين على غير المشتري والعقود تتعين في الوكالات حتى لو قيد الوكالة بالدين منها او بالعين منها ثم اسقط الدين او هلك العين عند الوكيل بطلت الوكالة وفي الصرف يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله اذ الدين لا يملك الا بالقبض فصار امرا بتمليك ما لا يملك وهو باطل كما لو قال اعط لي علي من الدين من شئت والجامع ان كلا منهما تمليك ما هو غير مملوك بخلاف ما لو عين البايع لان البايع ينتصب وكيلا عن الامر بقبض الدين لانه معلوم فيصير البايع قابضا لرب الدين اولا ثم يصير قابضا لنفسه كما لو وهب دينه على غيره ووكله الموهوب بقبضه وكذا ان كان المبيع متعينا لان في تعيين المبيع تعيين البايع فصار كما لو عين البايع ومتى ابهم المبيع او البايع يكون المبيع مجهولا والمجهول لا يصلح وكيلا وهذا الخلاف ما لو قال اطعم عني عشرة مساكين او قال اد زكاة مالي فانه يجوز والفقير حقه وهو معلوم واذا لم يصح التوكيل نفذ الشرى على المامور فيهلك من ماله الا اذا قبض الامر

٢٦٥

منه فيصير بيعا بالتعاطي ومن وكل رجلا بشراء امة بالف ودفعه اليه فاشتراها فقال الامر اشتريتها بخمسمائة وقال المامور اشتريتها بالف فالقول للمامور اذا كانت الامة تساوي الفا لانه امين ادعى الخروج عن عهدة الامانة والامر يدعي لنفسه حق الرجوع على المامور بخمسمائة والمامور منكر والقول للمنكر فان كانت تساوي خمسمائة فالقول للامر لانه خالف اذ الامر تناول امة تساوي الفا والمامور اشترى امة تساوي الفا لا يملك شرى امة تساوي خمسمائة فيلزم الامة المامور وان لم يدفع الالف اليه والمسئلة بحالها فالقول للامر ويلزم الامة المامور اما اذا كانت قيمة الامة خمسمائة فللمخالفة وان كانت قيمتها الفا فمعناه انهما يتحالفان لانهما اختلفا في مقدار ما يجب للوكيل على الموكل وهما في معنى البايع والمشتري وقد اختلفا في مقدار الثمن فيجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما ويلزم الجارية المامور لا ملك الامر ولو وكله بشراء هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال المامور اشتريته بالف وصدق البايع المامور وقال الامر اشتريته بخمسمائة تحالفا لانهما اختلفا في مقدار الثمن فان قيل لم قلت انهما يتحالفان وقد نص محمد في الجامع الصغير ان القول للمامور مع يمينه قلنا ذلك يحتمل ما ذكرنا لان المامور بمنزلة البايع ويمين البايع هي بخصوصه بالتحالف وكان عبارة ذكر عن التحالف وهو اختيار الشيخ ابي منصور وقيل لا يتحالف وهو اختيار الفقيه ابي جعفر وانما خالفت ما سبق حيث اوجب التحالف ورد الامة على المامور وما وجب هنا والزمها الاخر لان البايع هنا حاضر يصدق المامور فصار تصادقهما كان البيع فيبطل الاختلاف وثم غائب فاعتبر الاختلاف قلنا تصديق البايع لغو لانه استوفى الثمن لانه صار اجنبيا بعد استيفائه وان لم يستوفه فكذلك في حق الموكل لانه لم يجر بينهما عقد فلا يعتبر تصديقه فكان الاول هو الصحيح ولو وكل عبد رجلا بشراء نفسه من سيده بالف درهم ودفعه اليه فقال الرجل لسيده اشتريته له فباعه على هذا عتق وولاؤه لسيده كان العبد هو الذي اشترى نفسه وان اطلق ولم يبين ذلك لسيده فالعبد للمشتري والالف لسيده لان العبد كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد واصله ان بيع نفس العبد من العبد اعتاق وشرى العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل وهذا لانه تعذر اعتباره بيعا حقيقة لان البيع يوجب الملك للمشتري والعبد ليس من اهله فجعل مجازا عن الاعتاق لوجود ازالة الملك فيهما فاذا اشتراه العبد صار المالك معتقا يلزمه الولاء واذا اطلق الوكيل يقع العقد للوكيل عملا بحقيقته اذ مطلق الشراء للمعاوضة بخلاف ما لو وكله غير العبد ان يشتريه له فانه يصير مشتريا للامر سواء اعلم الوكيل البايع انه اشتراه لغيره او لم يعلم وهنا ما لم يعلم انه يشتري للعبد لا يصير مشتريا للعبد لان العقد من تم على نمط واحد لانه في الحالين شرى وفي الحالين المطالبة متوجهة على الوكيل فلا يرجع المتفق اليه وربما لا يرضى السيد باحدهما دون الاخر فلم يستغن عن البيان رجل قال لعبد رجل اشتر لي نفسك من سيدك بالف درهم فقال العبد لسيده بعني نفسي لفلان بالف ففعل فهو للامر وان قال العبد لسيده بعني نفسي ولم يقل لفلان فهو حر واصله ان العبد يصلح وكيلا عن غيره بشراء نفسه من مولاه لان جواز الشراء باعتبار المالية والعبد الاجنبي عن نفسه في حكم المالية وذلك المالية محل للتمليك فيصح التوكيل الا ان البايع اذا اراد ان يحبس العبد حتى ياخذ الثمن لم يكن له ذلك لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس الشرى لا يكون للبايع حق الحبس لانه بنفس العقد يصير مخليا بين المبيع والمشتري فصار قابضا له بنفس الشراء فصار كالوديعة اذا اشتراها المودع لنفسه او لغيره والوديعة حاضرة في مجلس البيع فانه لا يكون لرب الوديعة حبسها بالثمن كذا هنا اذا ثبت هذا فنقول اذا اضاف الشرى الى الموكل صلح نقله امتثالا فوقع العقد للامر واذا اضاف الشراء الى نفسه بان قال بعني نفسي مني او اطلق بان قال بعني نفسي ولم يقل لفلان عتق العبد اما الاول فلان الشراء حينئذ قبول العتق لان بيع نفس العبد من العبد اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يصلح للامتثال لان المستحق على الوكيل الشرى دون قبول العتق فاعلى العبد لما لم يقع عن المستحق فان قيل العبد هنا وكيل بشرى شيء بعينه والوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك الشرى لنفسه قلنا نعم ولكنه الى جنس تصرف اخر في مثله ينفذ على الوكيل واما الثاني فلان المطلق يصلح لهذا ولهذا فلا يقع امتثالا بالشك

يشتري لنفسه. وان وكل رجلا بالبيع والشراء لا يجوز له ان يعقد مع من ترد شهادته له عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة الا
من عبده او مكاتبه لانه ليس للوكيل فيما يعقد مع مولاه ملك ولا حق ملك لتباين الاملاك وانقطاع المنافع فيعقد كعقده مع الاجنبي
بخلاف العبد والمكاتب لان كسب العبد لمولاه وله حق الملك في كسب المكاتب وينقلب ذلك حقيقة بالعجز فيتمكن التهمة بالعقد معهما
فلا يملك ذلك كما لا يملك العقد مع نفسه وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وتهمة بالعقد مع هؤلاء لان كل واحد منهم ينتفع بمال
الآخر عادة فصار كل واحد منهم كمال صاحبه من وجه ولهذا لم تقبل الشهادة فيما بينهم والبيع اخراج وادخال من الجانبين وفي البيع
من هؤلاء اخراج الى نفسه من وجه فلا يجوز وعلى هذا الخلاف الاجارة والصرف والسلم ونحوها ولو ان رجلا اشترى عينا بثمن معلوم
من هؤلاء واراد بيعه مرابحة لم يجز بلا بيان عنده خلافا لهما بناء على هذا الاصل وصح بيع الوكيل بالبيع مطلقا بالقليل والكثير والعرض
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس في مثله ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير وهو قول الشافعي رحمه الله
لان مطلق الوكالة يتقيد بالمعتاد لان شرعية التصرفات لدفع الحاجات فيتقيد بمواقع الحاجة والبيع بغبن فاحش وبالعرض ليس بمعتاد
فلا ينصرف التوكيل اليه ولهذا يتقيد التوكيل بشرى الاضحية والفحم والجمد بايام النحر والشتاء والصيف ولان البيع بغبن فاحش بيع من
وجه وهبة من وجه حتى لو حصل من المريض يعتبر من الثلث ولا يملكه الاب والوصي وهو وكيل بالبيع دون الهبة والبيع بالعرض بيع من
وجه وشرى من وجه وهو وكيل بالبيع المطلق فلا يدخل تحت الامر وله انه مامور ببيع مطلق وقد اتى ببيع مطلق خال عن التهمة فيصح
وهذا لان البيع مبادلة المال بالمال وذا موجود في البيع بالعرض كما وجد في البيع بالنقد وكان يتضمن هذا البيع الشرى لان البيع لا يخرج
من ان يكون بيعا مطلقا وبالغبن الفاحش من كل وجه فان كل جزء من المبيع الا ويقابله جزء من الثمن ولهذا يستحق الكل بالشفعة ولا شفعة
في الهبة ولو حلف لا يبيع يحنث به وكما يراعى العرف في الوكالات يراعى في الايمان ثم جعل هذا بيعا مطلقا في اليمين فكذا في الوكالة وانما لا
يملكه الاب والوصي مع انه بيع لفقدان النظر ولانهما يعقدان بشرط النظر والبيع بالعرض او بالغبن الفاحش متعارف ايضا فالعرف
مشترك فقد يبيع المرء الشيء للتبرم منه او للحاجة الى ثمنه وفي هذا لا يبالي بقلة الثمن وكثرته ونقدية الثمن وعرضيته وقد يبيعه للاسترباح [ح]
وعند ذلك لا يبيعه بالغبن والعرض عادة فعند الاطلاق لا يترجح احد المقصودين بلا دليل بل يبقى حكم الاطلاق والمسائل
مروية عن ابي يوسف فاما عند ابي حنيفة فيعتبر الاطلاق في جميع ذلك ولانه مطلق في حق الوقت لا عام فلم يتناول الا واحدا وقد
صار المتعارف مرادا فلم يبق غيره مرادا فاما هذا عام وله ان يبيع بالنقد والنسيئة عندنا وعنده انه لا يبيع الا بالنقد لان مطلق
التوكيل بالبيع يعتبر بمطلق ايجاب البيع ينصرف الى الثمن الحال دون النسيئة فكذا هذا ولنا انه امر ببيع مطلق فالتقييد بالثمن الحال
يبطل صفة الاطلاق والبيع بالنسيئة معتاد بين التجار كالبيع بالنقد ولهذا يملكه الاب والوصي والمضارب والوكيل بالشراء يجوز شراؤه
بمثل القيمة وزيادة يتغابن الناس في مثلها ولا يجوز بما لا يتغابن فيه وهذه المسألة والفرق لابي حنيفة بين البيع والشرى ان التهمة يمكن في الوكيل
بالشراء الجواز انه اشترى فلما لم يعجبه لغلاء الثمن اراد ان يحوله على الامر ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتى لو كان وكيلا بشراء
شيء بعينه قالوا ينفذ على الامر لانه لا يملك شراءه لنفسه ولان امره بالشراء يلاقي ملك الغير لانه يلاقي مال البائع وذمة المامور وليس
لانسان ولاية مطلقة في ملك الغير فلا يعتبر اطلاق امره فيه لان العمل به ضروري ولا عموم في الضروريات فاذا صار المتعارف
مرادا وامره في البيع يلاقي ملك نفسه وله في ملكه ولاية مطلقة ولانه لو اعتبر العموم في الوكيل بالشرا لاشترى ذلك المتاع
بجميع ملك الموكل ونحن نعلم انه لم يقصد ذلك فحمل على اخص الخصوص وهو الشرى بالنقد وبالغبن اليسير والوكيل بالبيع لا يعدو تصرف
ما امر ببيعه فامكن اعتبار اطلاق الامر فيه وما لا يتغابن ما لا يدخل تحت تقويم المقومين وقيل في العروض ده نيم وفي الحيوان ده
يازده وفي العقار ده دوازده وانما وقع التفاوت لان التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار وفي الحيوان بين الامرين
وكل ما كثر التصرف قل الغبن لكثرة الممارسة وكلما قل التصرف كثر الغبن لقلة الممارسة ولو اشترى بكيلي او وزني دينا في الذمة لا

ينفذ على الموكل لان التوكيل بالشراء يتقيد بالمتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي الدراهم والدنانير وعند زفر يجوز على الموكل
لانه شراء من كل وجه لان الموصوف في الذمة ثمن كالنقدين بخلاف ما لو كان عينا لانه شرى من وجه وبيع من وجه ولو وكله بشراء امة
وسمى جنسها وثمنها فاشتراها شلاء او عمياء صح على الآمر عند ابي حنيفة خلافا لهما فهما يعتبران المتعارف وشراء العمياء والشلاء غير متعارف
وله ان العرف مشترك فقد يشتري المرء العمياء ترحما عليها وطلبا لرضى الله تعالى ولو وكله بشراء هذا العبد بخمسمائة فاشتراه وآخر بضعفه
يكون الوكيل مخالفا ضامنا للثمن لو دفعه من مال الامر عنده خلافا لهما انه لما اشتراهما بالف وقيمتهما سواء انقسم الثمن على قيمتهما نصفين
فيكون مشتريا العبد المامور بشرائه بخمسمائة فينفذ على الموكل لوقوع الشك في الامتثال ولو وكله بالنكاح ولم يسم له مهرا فزوجه امرأة بمهر
فيه غبن فاحش جاز عنده لاطلاق الامر ولم يجعله كالوكيل بالشراء حتى لا يتقيد بالعرف وان كان في هذا اثبات الملك للموكل لان في
الشراء مطلق الشراء ولا يضيفه الى الموكل فيتهم انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه اراد ان يلزمه الامر وفي النكاح لا بد من الاضافة الى
الموكل في العقد فلا يتمكن هذه التهمة فان زوجه بنته الكبيرة منه لم يجز عنده خلافا لهما وهي لعقد الوكيل مع من ترد شهادته له ولو امره
ان يزوجه فلانة وهي حرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فتزوجها منه صح عنده خلافا لهما بناء على الوكيل بالنكاح هل يملك تزويج
الامة عنده خلافا لهما ولو وكله ببيع عبده فباع نصفه صح عنده خلافا لهما فهما اعتبرا العادة وبيع الاشقاص غير معتاد لان فيه تنقيص
الثمن وتشقيص الباقي معيبا الا ان يبيع ما بقي قبل ان يختصما لانه زال الضرر عنه وحصل مقصوده فيجوز وهذا لان بيع النصف قد يقع
وسيلة الى الامتثال بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق فاذا باع الباقي قبل ان ينقض البيع الاول ظهر انه وقع وسيلة
واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلم يجز وهو اعتبر مطلق اللفظ وذا يتناول المتفرق والمجتمع الا ترى انه لو باع الكل بالثمن الذي باع به
النصف جاز فاذا باع النصف به اولى ان يجوز لانه حصل له ذلك القدر من الثمن وبقي بعض العبد على ملكه ولو قال بعه بخيار شهر
فشرط الثلاث صح عنده لانه امر ببيع فاسد فاذا اتى بالبيع الجائز جاز وعندهما البيع بالخيار شهرا جائز وقد امره ببيع لا يزيل ملكه
الى شهر الا برضاه فاذا باعه ببيع يزيل ملكه الى ثلاثة ايام فقد خالف ولو وكله ببيع عبده بالف فباعه وعبدا بضعفه وقيمتهما سواء رد
عنده لانه صار مخالفا وعندهما يجوز وقد مر نظيره ولو وكله بشراء عبد فاشترى نصفه فالشراء موقوف وان كان الشرى لا يتوقف
لانه لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد اما اذا لم يجد نفاذا على العاقد فانه يتوقف كالعبد والصبي المحجور اذا اشترى شيئا
لغيره بغير امره فانه يتوقف على اجازة المشتري له لانه لم يجد نفاذا على العاقد فكذا هنا شراء النصف الاول لم يجد نفاذا على الوكيل
لانه انما ينفذ عليه اذا كان فيه مخالفا من كل وجه ولا على الموكل لانه لم يوافق امره من كل وجه فقلنا بالتوقف فاذا اشترى ما فيه لزم
الموكل وهذا على اصلهما ظاهر لانهما يسويان بين جانب البيع والشراء وشرى البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال بان كان بين جماعة
فيحتاج الى شرى حصة البعض ثم يتكلف بشرى الباقي ولا يتفق الشرى جملة فاذا اشترى الباقي قبل ان يرد الامر البيع ظهر انه وسيلة
فينفذ على الامر وان قضى القاضي بانه للمامور قبل ذلك فلا ينقض قضاؤه وفرق ابو حنيفة بين البيع والشراء فقال في الشرى يتحقق
التهمة فلعله اشترى النصف لنفسه فلما علم ان الشركة عيب اراد ان يحوله على الامر ولان العموم ساقط في جانب الشراء فلم يثبت
الا المعتاد بخلاف جانب البيع وقد حققناه من قبل ولو وكله بشرى عبد بعينه بالف فاشترى نصفه بخمسمائة ثم باقيه بخمسمائة جاز
على الموكل ان لم يخاصمه الى ان يكمله للامر وعند زفر لا ينفذ على الموكل بل صار مشتريا كله لنفسه لانه لا يمكن تنفيذه على الموكل ولا نفوذ [فقه]
على الوكيل لان الشرا لا يتوقف ولنا ان شرا النصف يحتمل الخلاف لجواز انه قصد شرى النصف فقط ويحتمل الوفاق لجواز انه
يكون وسيلة الى الكل فتعين التوقف. ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه من رجل وسلمه وقبض الثمن او لم يقبض حتى وجد المشتري
به عيبا لا يحدث مثله فرده بقضاء ببينة او باباء يمين او باقرار من المامور فللمامور ان يرده على الامر وان كان عيبا يحدث مثله
فرده ببينة او باباء يمين فكذلك وان رده باقرار لم يرده على الامر واصله ان الوكيل بالبيع والشرى هو الخصم في العيب لانه من

العقد فان كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزائدة والاصبع ولا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمين ولا اقرار
لعلمه يقينا بكونه عند البائع ومعنى شرط البينة والنكول والاقرار ان يشتبه على القاضي ان هذا العيب قديم ام لا او علم انه لا يحدث مثله في
مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الى هذه الحجج ليظهر التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء او الاطباء كالقرن والقرح
ونحوه وقولهن وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة ولكن لا يثبت الرد بقولهن ويفتقر الى هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي تاريخ البيع
والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها وهو رد على الموكل فلا يحتاج الوكيل الى رد وخصومة فاما اذا كان العيب مما يحدث مثله فان رده بالبينة
فهو لازم للموكل لان البينة حجة في حق الناس كافة مثبتة قيام العيب عند الموكل فيعد الرد على الموكل وكذا ان رده بالنكول لان الوكيل
مضطر في النكول لانه لم يباشر احوال العبد ولا يعرف عيب ملك الغير والموكل هو الذي اوقعه فيه فكان الرد عليه ردا على الموكل وان رد
باقراره لزم المامور لان الاقرار حجة قاصرة فيظهر في حق المقر دون غيره وهو غير مضطر اليه لانه يمكنه السكوت والنكول ولكن له ان يخاصم
الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله فان قيل كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار الوكيل وكان بيعا جديدا
في حق الموكل قلنا الرد ما حصل باقراره وانما حصل باقرار القاضي على لزومه فلا يحتمل ان يكون عقدا مبتدا لفقد شرطه وهو التراضي
فجعل فسخا ولكن الفسخ استند الى دليل قاصر وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ كان للوكيل ان يخاصم الموكل ومن حيث انه استند
الى دليل قاصر لزم الوكيل الا ان يقيم حجة على الموكل وان كان المشتري رده بنفسه باقرار الوكيل بغير قضاء والعيب مما يحتمل الحدوث
لزم الوكيل ولا يكون له ان يخاصم موكله بحال لان هذا فسخ بالتراضي فكان له حكم عقد جديد في حق غيرهما والموكل غيرهما فصار في حق
الموكل كان الوكيل اشترى من المشتري ولو اشترى منه لم يكن له ان يخاصم الموكل كذا هنا وان كان العيب لا يحدث مثله والرد بغير
باقرار لزم الموكل بلا خصومة في رواية لانهما فعلا بانفسهما عين ما يفعله القاضي لو ترافعا اليه لان الرد حق متعين في هذا فالغرض
الرد صار بتسليم الخصم وتسليم القاضي سواء كتسليم الشفعة وقضاء الدين والرجوع في الهبة وفي عامة الروايات ليس له ان يخاصم الموكل
بل يلزم الوكيل لان الرد ثبت بالتراضي فصار كالبيع الجديد ولا نسلم انهما فعلا عين ما يفعله القاضي ولم يكن ذلك مع التفاوت في الولاية
وحكم الاصل في هذه المطالبة بوصف السلامة وانما يصار الى الرد لضرورة العجز فاذا انتقلا الى الرد لم يصح في حق غيرهما ولهذا لو امتنع
الرد وجب الرجوع بحصة العيب وفي تلك المسائل الحق متعين لا يحتمل الى غيره ومن قال لآخر امرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة
وقال المامور امرتني ببيعه ولم تقل شيئا فالقول للامر لان الامر قد يكون مطلقا وقد يكون مقيدا ولا دليل على احد الوجهين والامر يستفاد
من جهته فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا والقول للمضارب اذا قال له رب المال امرتك بالنقد وقال المضارب بل دفعته مضاربة
ولم تسم شيئا لان الاصل في المضاربة الاطلاق والعموم الا ترى ان له ان يودع ويبضع ويوكل وتصح المضاربة عند الاطلاق وتثبت
الاذن عاما فكان القول لمن تمسك بالاصل بخلاف الوكالة فان الاطلاق والعموم فيها ليس باصل حتى لا يودع ولا يوكل ولو قال لآخر وكلتك
في مالي يملك به الحفظ فقط ولو كان رب المال يدعي المضاربة في نوع والمضارب يدعي في نوع اخر فالقول لرب المال لان العموم سقط باتفاقهما
فاشبه مسئلة الوكالة ثم مطلق الامر بالبيع ينتظم هذا ونسيئة الى اي اجل كان عند ابي حنيفة وعندهما يتقيد باجل متعارف حتى لو باجل
غير متعارف بين التجار بان باع الى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما على ما مر ومن امر رجلا ببيع عبده فباعه واخذ بالثمن رهنا فضاع
الرهن في يده او اخذ به كفيلا فتوى المال على الكفيل بان رفع الامر الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فحكم
ببراءة الاصيل فتوى المال على الكفيل فلا ضمان عليه لان حق الاستيفاء للوكيل والرهن والكفالة توكيد الاستيفاء فيملكهما فاذا ضاع
الرهن في يده فقد صار مستوفيا وذا مملوك له الا ترى انه لو استوفى الثمن حقيقة ثم هلك في يده كان الهلاك على الموكل بخلاف الوكيل
بقبض الدين اذا اخذ رهنا او كفيلا فان التوى لا يكون على رب الدين لان المامور بقبض الدين يتصرف بحكم الامر ولهذا يملك الموكل منعه
عن قبض الدين في شيء فلا يكون الهلاك على الموكل والوكيل بالبيع لا يتصرف بحكم الامر بل بحكم الاصالة لان الوكيل بالبيع اصيل

في حق الحقوق ولهذا لا يملك الموكل حجره عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل

باب الوكالة بالخصومة والقبض

الوكيل بالخصومة والتقاضي لا يملك القبض اعلم ان اصل الرواية ان الوكيل بالخصومة
او التقاضي وكيل بالقبض خلافا لزفر له ان القبض غير الخصومة والتقاضي فلا يكون الوكيل بهما وكيلا به وهذا لانه يختار لهما اجل
الناس ولنا ان الوكيل بالشيء وكيل باتمام ذلك الشيء واتمامها يكون بالقبض اذ الخصومة قائمة ما لم يظهر القبض ولكن الفتوى اليوم على
قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء فلا كل من يؤتمن في الخصومة والتقاضي يؤتمن على المال والوكيل بقبض الدين يملك الخصومة عند
ابي حنيفة حتى اذا اقام المدعى عليه البينة ان رب الدين استوفى منه او ابراه يقبل بينته وقالا لا يكون خصما وهو رواية عن ابي حنيفة
والوكيل بقبض العين لا يملك الخصومة حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له وغاب فاقام ذو اليد بينة انه اشتراه من الذي وكله
بالقبض لم تقبل بينته في اثبات الشراء وتسمع هذه البينة لدفع الخصومة فيتوقف حتى يحضر الموكل وكذا اذا اقامت المراة البينة
على الطلاق والعبد او الامة على العتاق على الوكيل بنقلهم من مكان الى مكان لا تقبل هذه البينة على اثبات العتق والطلاق وتقبل
في قصر يد الوكيل حتى يحضر الغائب استحسانا والاصل ان التوكيل اذا وقع باستيفاء عين حقه لم يكن وكيلا في الخصومة لان التوكيل
وقع بالقبض لا غير واذا وقع التوكيل بالتملك كان وكيلا بالخصومة لان التملك انشاء تصرف وحقوق العقد تتعلق بالعاقد قد
فكان خصما فيه فاذا ثبت هذا فقال ابو يوسف ومحمد الوكيل بقبض الدين وكيل باستيفاء عين حقه حكما ولهذا لو قبض احد
الشريكين شيئا من الدين كان للآخر ان يشاركه فيه ومعنى التملك ساقط حكما حتى كان له اخذه بلا قضاء ولا رضا كما في
الوديعة والغصب فلا ينتصب خصما كما في الوكيل بقبض العين وقال ابو حنيفة الوكيل بقبض الدين وكيل بالتملك لان
الديون تقضى بامثالها لا باعيانها وهذا لان المقبوض ليس بملك للموكل بل هو بدل حقه الا ان الشرع جعل ذلك طريقا للاستيفاء
فينتصب خصما كالوكيل بالشراء والقسمة والرد بالعيب والرجوع في الهبة والوكيل باخذ الدار بالشفعة ومسئلتنا اشبه بمسئلة
اخذ الدار بالشفعة فانه خصم قبل القبض وبعده كالوكيل لطلب الشفعة خصم قبل الاخذ واما الوكيل بالشراء فانما يصير خصما بعد
مباشرة الشراء واما الوكيل بقبض العين فانه ليس بوكيل بالمبادلة فصار امينا محضا ورسولا فلم يتعلق الحقوق بالقابض فلا
ينتصب خصما ولا تقبل البينة عليه اصلا قياسا لانها قامت على غير خصم وفي الاستحسان يوقف الامر حتى يحضر
الموكل واذا حضر امر باعادة البينة على ما ادعوا لان البينة قامت على شيئين على العتق والبيع والطلاق وعلى قصر يد الوكيل
ففي حق زوال الملك على الموكل ان قامت البينة لا على خصم ففي حق قصر يد الوكيل قامت على الخصم فتسمع هذه البينة في حق قصر
يد الوكيل ولم تسمع في حق ازالة ملك الموكل كما لو اقام البينة على ان الموكل عزله عن الوكالة فانها تقبل في قصر يده وان وكل وكيلا بالخصومة
فاقر الوكيل على موكله عند القاضي صح اقراره عليه ولا يصح اقراره عند غير القاضي عند ابي حنيفة ومحمد استحسانا الا انه يخرج من الوكالة
وقال ابو يوسف يصح اقراره عليه وان اقر في غير مجلس القاضي وقال زفر والشافعي لا يصح في مجلس القاضي وفي غير مجلس القاضي وهو
قول ابي يوسف اولا وهو القياس ولا فرق بين ان يكون الوكيل بالخصومة من المدعي فاقر بالقبض او الابراء او من المدعى عليه فاقر
عليه بالحق لهم انه وكله بالخصومة وهي اسم كلام يجري بين اثنين على سبيل المنازعة والمشاجرة والاقرار والاقرار اسم لكلام يجري على
سبيل المسالمة والموافقة وكان ضد ما امر به والتوكيل بالشيء لا يتناول ضده ولهذا لا يملك الوكيل بالخصومة والهبة والبيع والابراء
والصلح ولو وكل بالخصومة واستثنى الاقرار يصح التوكيل ولو كانت حقيقة الخصومة مهجورة لما صح استثناء الاقرار ولانه لو استثنى
الاقرار صريحا لا يملك الاقرار فكذا اذا استثناه دلالة والظاهر انه يكون مستثنى من توكيله الاقرار ولهذا لو وكله بالجواب مطلقا يتصرف
الجواب الى خصومة والعادة في التوكيل جرت بذلك ولهذا يختار فيه الاهدى فالاهدى والوكالة يتقيد بدلالة العرف ولنا
ان التوكيل صحيح قطعا فيستدل بصحة توكيله ان الداخل تحت التوكيل ما هو مملوك له قطعا والمملوك له قطعا مطلق الجواب لا جواب

مقيد وهو الانكار فانه اذا عرف المدعي محقا لا يملك الانكار شرعا وتوكيله بما لا يملك لا يجوز شرعا والديانة تمنع من ذلك فحملناه
على هذا المجاز تحريا للصحة قطعا وطريق المجاز موجود لان الخصومة جواب مقيد وبين الجواب المقيد والجواب المطلق اتصال
لاشتراكهما في الجواب ولو استثنى الاقرار فعن ابي يوسف انه لا يصح لانه لا يملك الاستثناء لان من اصله صحة الاقرار باعتبار قيامه مقام
الموكل لانه من الخصومة فينصرف باسم الوكالة حكما له فلا يصح استثناؤه كما لو وكل بالبيع على ان لا يقبض الوكيل الثمن او لا يسلم المبيع
فان هذا الاستثناء باطل كذا هذا وفي ظاهر الرواية يصح الاستثناء لان صحة اقرار الوكيل باعتبار ترك حقيقة اللفظ الى المجاز حملا على
ما هو الاولى بالمسلم اذ الخصومة منازعة وهي حرام والتوكيل بالحرام حرام فحملناه على المجاز بظاهر حاله ولهذا الاستثناء يبين ان
مراده حقيقة الخصومة لا الجواب الذي هو مجاز لان للتنصيص زيادة دلالة على انه مالك للانكار ولا عبرة لدلالة الحال عند التصريح
بخلافه وعن محمد انه اذا وكل الطالب واستثنى الاقرار جاز ولم يجز من المطلوب لان الطالب لا يجبر على الخصومة فله ان يوكل بشيء دون
شيء والمطلوب يجبر عليها فلا يملك التوكيل بما فيه اضرار بالطالب وقال ابو يوسف الموكل اقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضي ان
يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك للاقرار بنفسه في مجلس القضاء وفي غير مجلس القضا وكذا الوكيل وقالا التوكيل يتناول جوابا
يسمى خصومة حقيقة بان انكر او مجازا بان اقر والاقرار في مجلس القضا يسمى خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة فيسمى باسمها
كما قال تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها او لان الخصومة سبب له فكان اطلاق اسم السبب على المسبب او لان مجلس الحكومة مجلس الخصومة
فما يجري فيه يسمى مجازا وانما يملك الاقرار من حيث انه جواب الخصم لا من حيث انه اقرار والجواب المستحق عليه يوكل به اذ الظاهر اتيانه
بالمستحق عليه وذا مختص بمجلس القاضي ولكن اذا اقيمت البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج الوكيل من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع
المال اليه لانه لا يمكن ان يبقى وكيلا بمطلق الجواب لانه لا يملك الانكار لانه يصير مناقضا في كلامه فلو بقي وكيلا لبقي وكيلا بجواب مقيد وهو
الاقرار وما وكله بجواب مقيد وانما وكله بالجواب مطلقا فصار كالاب والوصي اذا لم يصح اقرارهما على الصبي لا يملكان الخصومة في تلك
الحادثة بعد ذلك رجل له على رجل مال تكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض المال من المطلوب لا يكون وكيلا في ذلك ابدا لان الوكيل
من يعمل لغيره ولو صححنا هنا لصار الوكيل عاملا لنفسه في ابراء ذمته عن المطالبة اذ الكفيل مطالب من جهة صاحب المال فصار الكفيل بالوكالة
ساعيا فيما يتبع به بابراء نفسه عن المطالبة فبطلت الوكالة لعدم ركنها فان قيل الدائن اذا وكل المديون بابراء نفسه عن الدين
يصح نص عليه في الجامع وان كان المديون في ابراء نفسه ساعيا في فكاك رقبته قلنا انما يصح ثم لانه تمليك لا انه توكيل كما في قوله طلقي نفسك
ولان قبول قوله من لوازم الوكالة اذ الوكيل يكون امينا ولو صححنا هذا لا يقبل قوله لكونه متهما فيه حيث يستفيد به البراءة فيسعى لاسقاط الا...
ونظيرها ان المولى اذا اعتق عبده المأذون المديون ضمن قيمته للغرماء وطولب بجميع الدين كان المولى كفيلا عن العبد فلو وكل
الطالب المولى بقبض المال عن العبد كان باطلا لان المولى حينئذ يصير عاملا في اسقاط ضمان القيمة عن ذمته ومن ادعى انه وكيل الغائب
في قبض دينه فصدقه الغريم امر بتسليم الدين اليه لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص مال المديون اذ الديون تقضى بامثالها
وكذا ان ادعى الغريم الايفاء يؤمر بقضاء الدين لان الوكالة ثبتت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤخر حقه ويتبع رب الدين
ويستحلفه ولا يستحلف الوكيل بالله ما يعلم ان الطالب قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الايمان بخلاف الوارث حيث يحلف على
العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة ومن قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالتسليم
اليه لانه اقر له بحق قبض مال الغير فلا يصح فلو ادعى انه مات ابوه وترك الوديعة ميراثا له امر بالدفع اليه ولو ادعى انه اشترى الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانهما اذا تصادقا على حياته فقد اعترفا انه اهل الملك فكان اقرارا بملك الغير فلم يصدق في
دعوى البيع عليه وان ادعى انه وكيل الغائب في قبض دينه فكذبه او سكت لا يؤمر بالتسليم لانه لم يقر له بشيء وبمجرد الدعوى لا يؤمر الغريم
بتسليم شيء فلو دفع المال اليه لا يسترد المدفوع سواء صدقه او كذبه او سكت لان حق الدين يتعلق بالمدفوع اما اذا صدقه فظاهر

وكذا ان لم يصدقه لاحتمال انه وكله وان لم يوكله فيحتمل انه يجيز قبضه فيبطل حق الاسترداد الا ترى انه لو دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة
لم يملك الاسترداد وهنا احق ولو دفع الغريم المال الى الوكيل ثم اقام البينة انه ليس بوكيل او اقام البينة على اقرار ان الطالب ما
وكله لا يقبل ولو اراد ان يستحلفه على ذلك لا يحلف عليه لان كل ذلك مبني على دعوى صحيحة ولم يوجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغائب
فان اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة وقبض المال مني يقبل لانه يثبت لنفسه حق الرجوع على الوكيل بناء على اثبات سبب
انقطاع حق الطالب عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فانتصب الحاضر خصما عن الغائب في اثبات السبب فيثبت قبض الموكل
فينتقض يد الوكيل ضرورة جاز ان يثبت الشيء ضمنا وضرورة ولا يثبت مقصودا فان حضر الطالب وصدقه في الوكالة برئ الغريم لانه
ظهر انه كان وكيلا وقبض الوكيل قبض الموكل وبقبض الموكل برئ الغريم وكذا هنا وان جحد الوكالة دفع الغريم اليه الدين ثانيا لانه لم يثبت
الاستيفاء حيث انكر الطالب الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فلم يصر قبض الطالب قبضا فيبقى الدين في ذمة الغريم كما كان ويرجع
المديون على الوكيل لو كان قائما في يده لان ذا ملكه وانقطع حق الطالب عنه حيث قبض الدين بنفسه وان كان هالكا او ادعى الهلاك
او دفعه الى الطالب ضمنه ان كذبه او سكت او صدقه وضمنه عند الدفع اما في الاولين فلانه انما رضي بقبضه على احتمال ان يكون وكيلا
فاذا لم يكن وكيلا لم يكن راضيا بقبضه فيضمن واما في الثالث وصورة التضمين ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا
امن ان يحضر الطالب فيجحد وكالتك ويأخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا عليه بما يعلق بي ويتلف فهل انت كفيل عنه بما يأخذ مني
فيقل صح وصار كفيلا فاذا حضر الطالب وجحد الوكالة واخذ دينه من المديون حلت الكفالة فيرجع المديون على الكفيل بحكم الكفالة
لان من زعمهما ان الطالب ضامن وما يقبضه مضمون عنه فكان هذا اضافة الضمان الى زمان القبض فيصح لانه اضاف الضمان
الى سبب الوجوب وهو القبض وان صدقه ولم يضمنه فليس للغريم ان يضمن الوكيل لانه بتصديقه زعم ان الوكيل قبض بحق وان
الطالب ظالم حيث اخذ مني ثانيا فليس لي ان اظلم غيري فان حضر الطالب وجحد الوكالة واراد ان يرجع على الغريم فادعى الغريم على
الطالب ولكن يسترد المدفوع ان بقي لما مر فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الطالب حلف على ذلك فان مات الموكل وورثه غريمه او وهب
له وهو قائم في يد الوكيل اخذه في الوجوه كلها لانه ملكه وان كان هالكا ضمن الا اذا صدقه ولو انكر الغريم الوكالة واقر بالدين فللوكيل ان يحلفه
بالله ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض دينه فان حلف برئ وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ابي حنيفة انه لا يحلفه لان حق التحليف [illegible]
انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية انه قد ينكل فيكون في تحليفه فائدة ولو اشترى رجل عبدا وطعن المشتري فيه بعيب فوكل رجلا
بالخصومة مع البائع وغاب فقال البائع ان المشتري رضي بالعيب فالقاضي لا يقضي بالرد حتى يحضر المشتري فيحلف بخلاف الدين والفرق
ان في مسألة الدين يمكن لو قضى بالتسليم ولم ينتظر عن الغائب لانه متى حضر الطالب امكنه ان يستحلفه فيسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ
عند نكوله اذ القضاء لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بحجة التسليم فكان كالقضاء بالاملاك المرسلة وهنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على
الصحة لان قضاء القاضي في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة ومتى نفذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا لا يكون للبائع ان يستحلف
المشتري اذا حضر على الرضا لانه لا فائدة في استحلافه لان فائدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان حق الفسخ لم يكن ثابتا للمشتري
وان القاضي اخطأ في قضائه بالفسخ ولكن عند ظهور الخطأ في القضاء بالفسخ حتى قالوا يجب ان يتحد الجواب عند ابي يوسف ومحمد في الفصلين
ولا يؤخر القضاء بالرد لان التدارك ممكن عندهما في هذا كما في مسألة الدين لان القضاء بالرد لا ينفذ في الباطن عندهما كالقضاء بالتسليم
وقيل الاصح عند ابي حنيفة ان يؤخر في الفصلين اي فصل الرد بالعيب وفصل الدين لان من مذهبه ان القاضي لا يرد المبيع على البائع
اذا كان المشتري حاضرا واراد الرد ما لم يستحلفه بالله ما رضيت بهذا العيب وان لم يدع البائع فاذا كان المشتري غائبا لا يرد عليه ايضا
حتى يستحلف صيانة للقضاء عن البطلان ونظرا للبائع والمديون فصار عنه روايتان في رواية مثل قول محمد وفي رواية يؤخر فيهما اعتبارا
للنظر رجل دفع الى رجل عشرة دراهم لينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة استحسانا والقياس ان يكون متبرعا

لانه خالف امره فيرجع عليه وجه الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرى لان الانفاق لا يتحقق بدون الشرى لان معناه
شرى ما يحتاج اليه والوكيل بالشرى يملك النقد من مال نفسه فانه اذا وكله بشرى الطعام ونحوه ولم يدفع اليه الثمن فاشترى الوكيل ونقد
الثمن من مال نفسه له ان يرجع به على الآمر وهذا لان الوكيل لا يمكنه ان يحمل الدراهم من نفسه وقد يتفق له في السوق شرى ما يحتاج اليه
في النفقة فيحتاج الى ان ينقد من مال نفسه فلم يجعل متبرعا تحقيقا لغرض الآمر وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس فيه معنى
الشرى والانفاق يتضمن الشرى فلم يكن متبرعا قياسا واستحسانا وقد مرت المسئلة باحوالها في الحوالة ولو وكله بتحرير نصف عبده فحرر كله لم يعتق
منه شيء عنده وعندنا يعتق كله ولو وكله على العكس يعتق نصف عبده وعندهما يعتق كله والمسئلتان مبنيتان على تجزي الاعتاق وعدمه
ولما امر باعتاق كان مامورا باعتاق النصف ضرورة فينفذ ولما امره باعتاق النصف لم يكن مامورا باعتاق الكل فلو ثبت عتق النصف
لثبت ضمنا لاعتاق الكل وقد بطل المتضمن فيبطل ما في الضمن ضرورة وعندهما التوكيل باعتاق النصف واعتاق الكل سواء لانه لا يتجزى
عندهما فلهذا اعتق الكل عندهما منهما وللوكيل باجارة الدار والارض ان يواجرها بالنقد والمكيل والموزون وبالحيوان المعين والموصوف
المؤجل من الثياب اما عند ابي حنيفة فظاهر لانه كالوكيل بالبيع وهما فرقا وقالا يختص الوكيل بالبيع بالنقد للعرف ولا عرف هنا فان الارض
توجر بالعقد الا ترى انها تدفع مزارعة وهي اجارة بجزء من الخارج كذا ذكر في المبسوط وفي بعض المواضع حقق الخلاف ههنا كما في البيع
ولو وكله بان يستاجر ارضا فاخذها له مزارعة لم يجز عنده لانه لا يدرك جواز المزارعة ويجوز عندهما لانهما يجوزانها ولو وكل الطالب
رجلا بالصلح عن دم العمد فصالحه على مال قليل صح عنده كالوكيل بالبيع خلافا لهما **فصل** واذا وكل وكيلين فليس لاحدهما
ان يتصرف فيما وكلا به وحده وهذا في تصرف يحتاج فيه الى الراي كالبيع والخلع ونحوهما لان الموكل رضي برايهما فاذا انفرد احدهما
بطل غرضه اذ لا يساوي راي احدهما ما ينال برايهما والبدل وان كان مقدرا ولكن تقدير الثمن يمنع النقصان دون الزيادة وربما يزداد
الثمن عند اجتماعهما لذكاء احدهما وهدايته او يختار الآخر مشتريا بالاعلى طلبا في اداء الثمن الا ان يوكلهما بالخصومة فلاحدهما ان يخاصم دون
صاحبه ولكنهما لا يتعضدان الا معا وقال زفر لا يصح الانفراد في الخصومة ايضا لانه يحتاج فيها الى الراي وراي الاثنين لا يكون كراي الواحد
فرضاه برايهما لا يكون رضا براي احدهما كما في البيع والشرى ولنا ان المعهود بين الناس هو الانفراد بالتكلم صيانة لمجلس القضاء عن الشغب
وتحريا للصواب اذ الاثنان يقعان في الغلط عند كثرة اللفظ وفي الاجتماع اخلال بالاستماع ولما وكلهما بالخصومة مع علمه بتعذر اجتماعهما
صار راضيا بخصومة احدهما بالتكلم ولا يشترط حضرة صاحبه في خصومته عند الجمهور وقيل يشترط ولا يقبض احدهما لان
اجتماعهما على القبض ممكن والموكل رضي بامانتهما لا بامانة احدهما ولهذا في اجتماعهما على القبض والحفظ فايدة فانهما يتعاونان على دفع القاصد
ما لا يقدر احدهما عليه او بطلاق زوجته بغير بدل او بعتق عبده بغير بدل او برد وديعة او قضاء دين عليه لانها لا تحتاج الى الراي وفي
التعيين المحض عبارة الواحد كعبارة العدد وبخلاف ما لو قال طلقاها ان شئتما او قال امرها بايديكما لانه تفويض الى رايهما اذ هو تمليك
الدار فامراته طالق لا تطلق ما لم يدخلا وليس للوكيل ان يوكل فيما وكل به لان الموكل رضي براي الوكيل الاول والناس متفاوتون في الراي
فلا يكون رضاه برايه رضى براي غيره فكان في توكيل الغير مباشرة غير ما امره به الموكل فلا يجوز الا ان ياذن له الموكل لحصول رضاه او
يقول له اعمل برايك لانه فوض الى رايه مطلقا واجاز ما صنع وتوكيل الثاني من صنعه فيدخل تحت الاجازة واذا جاز في هذا الوجه يكون الثاني
وكيلا عن الموكل الاول حتى لا يملك الوكيل الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزل بان يموت الاول فان وكل بغير اذن موكله فعقد وكيله بحضرته
جاز عندنا استحسانا وعند زفر لا يجوز كما لو باعه في حال غيبته وهذا لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد والموكل الاول رضي بان يتعلق
الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني فلو جاز بيع الثاني بمحضر من الاول لتعلق حقوق العقد به دون الاول ولنا ان مقصود الموكل ان
يكون تمام العقد برايه فكان مقصوده حاصلا على انه اذا كان حاضرا صار كانه باشر العقد كما لو زوج بنته البالغة بشهادة رجل بحضرتها
جعل كانها باشرت العقد حتى صلح الاب ان يكون شاهدا والحقوق ترجع الى الاول ذكره البقالي في الفتاوى وفي حيل الاصل والعيون

تقتصر على المجلس على انه علق الطلاق
بفعلهما فصار كما لو علق بدخولهما ولو قال ان
دخلتما صح

يرجع الى الثاني وهو الصحيح كما لو باعه اجنبي واجاز الوكيل فانه يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشر وان عقد في حال غيبته لم يجز لفوات
رايه الا ان يبلغه فيجيزه ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز في رواية كتاب الرهن لفوات المقصود بالراي وهو تقدير
الثمن بخلاف ما لو وكل وكيلين وقدر الثمن فباع احدهما بذلك الثمن حيث لم يجز وان حصل مقصود الموكل لان المقصود في اجتماع
رايهما في الزيادة واختيار المشتري كما مر من حيث فوض الراي اليهما مع تقدير الثمن وفي رواية كتاب الوكالة لا يجوز لان تقدير
الثمن يمنع النقصان لا يمنع الزيادة وربما يزيد الاول على هذا الثمن لو كان هو المباشر للبيع واذا زوج العبد والمكاتب او الذمي
بنته وهي صغيرة حرة مسلمة او باع لها او اشترى لم يجز يريد به التصرف في مالها لانه لا ولاية لهؤلاء وقد مر في كتاب النكاح وكذا الحربي
المستامن والمرتد اذا مات على ردته لا يجوز بيع واحد منهم ولا شراؤه اذا كانت البنت صغيرة ولا تزويجها اما الحربي فلانه
ابعد من الذمي الا ترى ان شهادته على الذمي لا تقبل فاذا لم يكن للذمي ولاية على ابنته الصغيرة المسلمة فالحربي احق واما المرتد فان
ولايته على اولاده واموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتنى على النظر وذا باتفاق الملة لانه داع الى النظر وذا في الحال متردد فوجب
التوقف فيه فاذا اسلم جعل كانه لم يزل مسلما فينفذ تصرفه واذا مات او قتل على ردته تقررت جهة انقطاع الولاية فيبطل تصرفه
بخلاف التصرفات في اكسابه فانها نافذة عندهما لان تلك الولاية تبتنى على الموكل والملك قائم ما دام حيا فلا توقف

باب عزل الوكيل

ويبطل الوكالة بعزل الوكيل ان علم به اعلم ان للموكل ان يعزل الوكيل عن الوكالة فان
كان الوكيل حاضرا والخصم غائبا فاراد ان يعزله فان كان وكيل الطالب صح عزله لان الطالب بالعزل يبطل حق نفسه او
خصومة الوكيل حق الطالب لقيامه مقام الطالب وخصومة الطالب محضه حقه فكذا خصومة من قام مقامه وان كان وكيل
المطلوب فان كانت الوكالة بغير التماس الطالب صح عزله وان كان بالتماسه لا يصح عزله حال غيبة الطالب لان بالتوكيل ثبت نوع
حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يحضر مجلس الحكم ويخاصمه ويثبت حقه عليه فلو صح عزله يبطل هذا الحق اصلا لا يمكنه الخصومة
معه ايضا وصار كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف ما اذا كان
الطالب حاضرا فان حقه لا يبطل اصلا لانه ان لم يمكنه الخصومة مع الوكيل يمكنه الخصومة مع المطلوب ويمكنه ان يطلب منه وكيلا آخر
وبخلاف ما اذا كان الوكيل بعد التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وان كان يبطل حق الطالب لانه رضي ببطلان
حقه لم يلتمس التوكيل مع علمه ان الموكل ربما يعزله فلا يمكنه الخصومة معه فان لم يبلغه العزل فهو على وكالته وقال الشافعي رحمه الله
ينعزل وان لم يبلغه الخبر لانه بالعزل يسقط حق نفسه لان نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء ينفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق
والعتاق ولنا ان في العزل اضرارا به لانه ربما يتصرف بناء على انه لم يظهر انه غير وكيل فيلحقه عهدة وضمان لانه اذا نقد
من مال الموكل او سلم المبيع يضمنه فيتضرر به ولان العزل خطاب ملزم للوكيل بان يمتنع من التصرف وحكم الخطاب لا يثبت
في حق المخاطب ما لم يعلم به كخطاب الشرع فلا يثبت حكم العزل في حقه ما لم يعلم به دفعا للضرر عنه ويستوي الوكيل بالنكاح
والطلاق لما ذكرنا ويبطل الوكالة بموت احدهما اي الموكل او الوكيل وجنون احدهما مطبقا ولحوق احدهما بدار الحرب مرتدا
لان الوكالة عقد جائز غير لازم فكان لبقائه حكم الابتداء فيشترط قيام الامر في كل ساعة وبهذه العوارض يبطل امره فيبطل
الوكالة ضرورة وشرط ان يكون الجنون مطبقا اي مستوعبا من قولهم اطبق الغيم السماء اي استوعبها لان كثيره كالموت وقليله كالاغماء
وحد الجنون المطبق شهر عند ابي يوسف لانه يسقط به الصوم عنه وعنه اكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس عنه وعند
محمد حول كامل وهو الصحيح لان استمراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة
اما ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت قالوا الحكم المذكور في لحوق الموكل مرتدا بدار الحرب قول ابي حنيفة
لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطلت عنده فاما عندهما فتصرفاته نافذة

فلا تبطل الوكالة الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم بلحوقه كما مر في السير وان كان الموكل امرأة فارتدت فالوكيل على وكالته حتى تموت
او تلحق بدار الحرب لانه لا اثر لردتها في عقودها فلا تكون سببا لهلاكها فان عاد الوكيل مسلما لم تعد الوكالة عند ابي يوسف لان
قضاء القاضي باللحاق بمنزلة القضاء بموته وذلك ابطال منه للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بالقضاء لا تعود الا بالتجديد الا ترى ان
الفرقة الواقعة بينه وبين امرأته والعتق في مدبره وام ولده لا يرتفع فكذا الوكالة التي بطلت لا تعود وعادت ثم عند محمد لان صحة الوكالة
لحق الموكل وحقه قائم بعد لحاقه بدار الحرب ولكنه عجز عن التصرف بعارض على شرف الزوال فاذا زال العارض كان لم يكن فبقي الوكيل
على وكالته فاما اذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب وقضي بلحاقه بدار الحرب فان عاد مسلما لم تعد الوكالة في ظاهر الرواية وابو يوسف
سوى بينهما ومحمد فرق فقال الوكالة تعلقت بملك الموكل وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات فاما بردة الوكيل فلم يزل
ملك الموكل فكان محل تصرف الوكيل باقيا ولكنه عجز عن التصرف بعارض فاذا زال العارض صار كان لم يكن وعن محمد انه سوى بينهما وقال
تعود وكيلا كما كان فيهما لان الموكل اذا عاد مسلما يعاد عليه ماله على قديم ملكه وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فتعود الوكيل على وكالته
وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين وعجز الموكل لو كان مكاتبا وحجره لو كان مأذونا لان بقاء الوكالة يعتمد قيام الامر وقد بطل بالافتراق
والعجز والحجر واذا كان الوكيل بالتقاضي او بقضاء الدين لا تبطل بالحجر والعجز لان وكالته بقي في كل شيء مطلوبا ومطالبا ولا فرق بين
وعدمه لان هذا عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل الحكمي كما اذا اعتق العبد الذي وكل ببيعه وتصرفه لنفسه اي اذا
وكل اجنبيا ثم تصرف بنفسه فيما وكل به بطلت الوكالة لفوات محله ويندرج تحت هذا اللفظ ما لو وكله باعتاق عبده او بكتابته
او تزويج امرأة او بشراء شيء او بطلاق او خلع او بيع عبد فاعتق او كاتب او تزوج او اشترى او طلق ثلثا او واحدة وانقضت عدتها
او خالعها او باع بنفسه وهذا لانه لما فعل ذلك الشيء بنفسه تعذر على الوكيل ذلك الفعل فتبطل الوكالة ضرورة حتى ان الموكل
اذا طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة لانه امكن تنفيذ ما وكل به ولو تزوجها بنفسه وابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها
منه لزوال حاجته بخلاف ما لو تزوجها الوكيل وابانها حيث يكون له ان يزوج الموكل لان الحاجة قائمة فلو رد عليه بعيب بقضاء
عاد الوكيل على وكالته في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه ليس للوكيل ان يبيعه لانه لما انعزل ببيعه بنفسه لا يعود وكيلا الا بتجديد
الوكالة وجه الظاهر ان الوكالة اطلاق التصرف والعزل لم يوجد صريحا وانما امتنع بعارض وقد زال بخلاف ما لو وكله بالهبة
فوهب بنفسه ثم رجع لم يكن للوكيل ان يهب لان التوكيل بالبيع للحاجة والحاجة لم تنقض لان الرد بقضاء بلا اختياره فلم يكن
دليل زوال الحاجة فاذا عاد اليه قديم ملكه فله ان يبيعه اما الواهب فمختار في الرجوع فيتبين برجوعه عدم حاجته الى الهبة اذ لو كان
محتاجا لما رجع فيه فكان دليلا على نقض الوكالة الاصل ان قبض الوكيل قبض امانة الا ان ينقلب اقتضاء
للدين فيصد امسكون مضمونا فهلاك الثمن في يد الوكيل وعلى الوكيل لو دفع الثمن اليه بعد الشراء لانه بما اشترى وجب له على الموكل
دين فاذا قبضه وقع اقتضاء للدين فيهلك عليه وكذا لو نقد المشتري الثمن للبائع وقد كان الامر دفعه اليه قبل شرائه فرده البائع لانه
زيف في انه يهلك من مال المأمور لانه لما نقد صار مقتضيا فاضيا لما عرف ان الشراء بالوكالة يوجب دينين والقضاء وان انتقض
بالرد لا يبطل الاقتضاء لانه لا يقبل الانتقاض ما دام في يد المقتضي ولو كان ستوقا كان هلاكه من مال الامر اذا رده البائع لانه ليس من
جنس حقه فلم يصر مقتضيا فبقي في يده امانة وكيل قال بعت وقبضت الثمن وهلك او دفعته الى الامر صدق لانه اخبر عما هو مسلط
عليه فيقبل قوله فيه لانه مؤتمن من جهته فان رد المشتري المبيع بعيب غرم الوكيل للمشتري لانه اقر باستيفائه ولا يرجع على الامر لان قوله
معتبر في نفي الضمان لا في الايجاب على الغير وباع القاضي المبيع ويوفي البائع ما ادى الى المشتري وفضله للامر لانه بدل ملكه ولو
اقر الامر بقبض المأمور الثمن وانكر هلاكه او دفعه اليه رجع المأمور على الامر لان اقراره بقبض الوكيل اقرار بان المقبوض واقع له ويد
الوكيل يد امانة ولو وكله بالبيع ولم يسلم اليه فادعى المأمور انه باع وقبض الثمن وهلك عنده او دفع الى المالك لم يصدق الوكيل على شيء

في ذلك ويقال للمشتري ان شئت فانقد الثمن وخذ المبيع والا فافسخ البيع وارجع على الوكيل بما ادبت من الثمن وكل شريكه ببيع امة
بينهما فباع واقر الامر بقبض البائع الثمن وكذبه البائع سقط حظ الامر لانه اقر ان المشتري برئ عن كل الثمن وهو يملك ابراءه عن حظه
فنفذ فيه اقراره عليه ويسلم ما بقي للبائع ويحلفه بالله ما قبض ما ادعى الامر وان اقر البائع ان الامر قبض الثمن وانكر الامر سقط حظه
وما بقي بينهما لان قوله مقبول في البراءة دون ابطال الشركة ولكل واحد تحليف صاحبه على ما ادعى وكل مديونه او غيره ان يبرئه
او يحلله او يهب له فعل صح لان التوكيل حصل بما يملكه الموكل وكذا الرسالة ان تبرئه فقال ذلك اليك فابرأ نفسه جاز فكذا لو قال
العبد اعتقني او قالت المرأة طلقني فقال ذاك اليك فطلقت نفسها او اعتق نفسه جاز كانه قال جعلت اليك ما سألتني ولو امر عبده
ان يكاتب نفسه لم يصح لانه يؤدي الى التضاد لانه معاوضة بخلاف ما مر لانها ثم بالواحد ولا يؤدي الى التضاد وتحليل اباحة
طعام الوديعة اباحة لا تمليك حتى لا يملك التوكيل من غيره لانه من الفاظ الاباحة ولو اوصى الى رجل فقال اضع ثلث مالي حيث
شئت له وضعه في نفسه امره ببيع فباع بيعا فاسدا لم يكن مخالفا لان الامر مطلق وهو يعقد بموجبه الا ان يبيع بما قل من امره
او بزيادة في اجل امره به فكذا المأمور بالشراء ولو امر ببيع عبده بالف فباعه به وبرطل خمر عندهما عين لم يكن مخالفا لانه زيادة في
الثمن فكان خلافا الى خير وان كانت معينة كان مخالفا لانه زيادة في الثمن وكان خلافا الى خير وان كانت معينة كانت مخالفا حصتها
دون ما بقي عند ابي حنيفة لانه وكله بالبيع وهو يشتري في حصة الخمر لان الخمر اذا كانت معينة كان سعره يعقد فيقسم العبد على الالف
والخمر فيضمن الوكيل حصة الخمر لا غير وعندهما يضمن كل القيمة بناء على ان الوكيل ببيع العبد اذا باع بعضه يصح عنده وعندهما لا فان قيل
انما لا يملكه عندهما اذا باع بعض الثمن اما اذا باع بكله فلا قلنا نعم اذا كان صحيحا لارتفاع ضرر التبعيض لحصول المسمى وهنا لا
يحصل للفساد وان كان مكان الخمر ميتة او دما تعين او بغير عين لم يكن مخالفا لانه لا قيمة لما زاد فلم يقابله شيء من العبد فيبقى كله بازاء
الالف ولو كان مكان العبد كر بر فالجواب فيه كالجواب في العبد الا ان هذا بالاتفاق لانه يملك بيع بعضه اجماعا لانه لا ضرر في التفريق
ولو امره ببيع عبده من نفسه بالف فباعه الى العطاء صح لانه امره باعتاقه فصح مع جهالة الاجل بخلاف البيع وعتق والقبض لسيده لان
التوكيل حصل بالاعتاق فيرجع الحقوق الى الامر ولم للوكيل لما عرف دفع الى رجل الفا فامره ان يشتري به عبدا ويزيد من عنده
الى خمسمائة فاشترى وادعى انه زاد خمسمائة وانكر الامر تحالفا وقسم العبد اثلاثا ثلثاه للامر بالالف وثلثه للوكيل بخمسمائة لانهما اذا
حلفا لم يثبت قول كل واحد على صاحبه وثبت في حق نفسه صح ابراء الوكيل بالبيع وحطه واقالته وتأخيره وقبول الحوالة وضمن للموكل لانه
عاقد لنفسه في حق من عاقده ولهذا لو كانت الحقوق تدفع اليه فيصح هذه الاشياء منه كالمالك الا انه يضمن للموكل لانه في حق الموكل
عاقد للموكل وقال ابو يوسف لا يصح شيء من ذلك لانه تصرف بغير ملك ولا امر فلا يصح كالاعتاق فان اقر ان الامر قبضه او غصب او
استقرض منه بعد البيع لا يضمن لانه لو فعل بنفسه لا يضمن فكذا اذا اقر على موكله ويبرأ المشتري لانه اقر بسبب صحيح ولو اقر انه غصبه
او استقرض قبل البيع برئ المشتري وضمن الوكيل لانه ما اقر بالاقتضاء لسبق القرض فكان كالابراء وكذا لو اقر بالمقاصة باجرة او مهر
او جناية قبل البيع او بعده لان القبض بالمقاصة ليس من مقتضيات العقد فقد الامر ثم ما اشترى وكيله وانكر حبس البائع المبيع
لاستيفاء الثمن لان للبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن وطالب والوكيل به تتعلق الحقوق به فلو كان الوكيل معسرا فقدامره ان شاء
ورجع به على الوكيل لمعسر الرهن وان لم ينفذ بيع برضا الموكل عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط رضاه وهي فرع الحجر على الحر فان حصل
فهو للموكل لانه بدل ملكه وان نقض فعلى الوكيل وكيل اشترى عبدا ومات في يده فاستحق ضمن المستحق المشتري ان شاء لانه غاصب
بالقبض ورجع المشتري على بائعه بثمنه ورده على امره ان هذه من ماله وان كان العبد ابقا ملكه المشتري بضمان القيمة وان شاء ضمن
المستحق البائع لانه غاصب بالتسليم ولا يضمن الامر لعدم القبض منه ولو كان الامر هو الذي اشتراه ووكل وكيلا بقبضه ضمن المستحق الامر
ايضا اما الوكيل والبائع فلما مر واما الامر فلان الوكيل بالقبض نائب حتى صح نهيه عن القبض فاستقل فعله اليه بخلاف الوكيل بالشرى

لانه اصيل في القبض حتى لا يصح نهيه فلا يعتبر الامر غاصبا به. وكل رجلا بقبض ثمنه وقال قبضت وهلك او دفعت الى البايع وانكر البايع
صدق لانه مسلط عليه فان وجد المشتري بالعبد عيبا رده على البايع لانه الخصم وليس عليه شيء من ضمن الثمن لانه لا يتعدى اقرار الوكيل
عليه ولا يضمن الوكيل لانه امين باتفاقهم وبيع العبد فيه فان فضل فللامر وان نقص فلا شيء والوصي كالوكيل بعد بلوغ الصغير
اي اذا باع الوصي واقر بقبض الثمن وانه ضاع عنده او انفق على الورثة ثم كبرت الورثة وانكروا البيع او اقروا به وانكروا قبض الثمن فالقول
للوصي لانه مسلط على البيع وقبض الثمن فان وجد المشتري بالعبد المبيع عيبا رده على الوصي وضمن له الوصي الثمن لا اقراره بالقبض والرجوع
بالتركة او الورثة لان قوله لا يقبل في حقهم ولكن يباع العبد بحقه او امين القاضي ببيع التركة وقبض الثمن وانفاذ الغريم وكذب الغريم
الكل او الا يبقى فالقول للامين ويبرا مشتريه وان وجد المشتري به عيبا والغريم خصمه في عيبه ان اقر بقبض الامين الثمن لانه لما اقر بالبيع
وقبض الثمن صار مقرا بان البيع وقع لانه ما بيع الا لاجله وقد تعذر الحاق العهدة على العاقد لانه كالقاضي فيلحق على من يعود اليه
نفعه ولا يكون الغريم الاول ضمينا للغريم اخر ان اثبت دينه على الميت لان الامين يصدق في حق براءة نفسه لا في الزام الضمان على الغير
ولو باع القاضي واشهد شاهدين على انه باع من فلان وسلم ودفع الثمن الى الغريم وانكر الغريم ثم عزل او مات واثبت الغريم الثاني
دينه عند الثاني شارك الغريم الثاني الاول لان قول القاضي حجة في حق الكل بطل توكيل الكفيل او عكسه لانه اشتراط الامانة
في موضع الضمان او اشترط الضمان في موضع الامانة وكلاهما باطلان. فاشتراط الضمان على المودع والمستعير والمضارب وقد
مرت المسئلتان وبطل احتيال الوكيل اي اذا قبل الحوالة للامر بان احال المشتري الامر بالثمن على الوكيل وقبل الحوالة كان باطلا
لانها لو صحت تضمن الوكيل الثمن فيؤدي الى ما ذكرنا بخلاف صلح الوكيل مع الموكل على ان يعطيه للوكيل فانه يجوز وكذا اذا قضى الوكيل
للامر الثمن على المشتري من عنده صح وبطل بيعه عرضا بثمن له على مشتريه وكذا لو صالح او قضى على ان يكون الثمن له بطل لانه يملك الدين
من غير من عليه الدين وكذا ان احال الوكيل الامر بالثمن على المشتري لم يكن حوالة لان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة فيقتضي قيام
الدين في ذمة الوكيل ليتعلق الى المشتري ولا دين في ذمة الوكيل ولكن يصح وكالة لان حق المطالبة بالثمن للوكيل بحكم العقد فجاز ان يوكل
الامر به فحمل على الوكالة تصحيحا لتصرفهما وبطل نهي مودعه عن القبض بعد بيعه لان اليد ثابتة له عند البيع فلا يملك ابطاله وبطل
نهي الوكيل عن التسليم بعد البيع الى المشتري حتى يقبض الثمن منه لان النهي منه لان النهي وقع عما هو حق للمنهي فبطل وقال ابو يوسف يصح
لان الحقوق تابعة للعقد والتابع لا يفارق المتبوع بخلاف ما لو قال لا تبع الا بمحضر فلان او حتى تشهد او حتى تقبض الثمن فانه يصح لان
البيع حقه فيصح تقييده. ولو باع بنفسه ثم قال لا تقبض ثمنه الا ببينة او بمحضر فلان صح لان الوكيل جرى في القبض فلا يملك الا على الوجه
المامور به ولو قال بعه غدا او بعد غد او من فلان تقيد حتى لو باعه في اليوم او بالنسيئة او من غيره لا يجوز لان التقييد مفيد. ولو قال في
السوق لا يتقيد به حتى لو باع في داره جاز لانه غير مفيد وعند زفر لا يجوز لانه خالف امر بيعه فباع وقبضه من بيت امره فات في يده
لم يضمن لانه ثبت له حق القبض ليسلم وللامر ان يسترده منه او من مشتريه ولو قبضه قبل بيعه وقد نهاه عن قبضه فمات قبل البيع او بعده
ضمن القيمة لانه لم يكن له حق القبض قبل البيع فصار غاصبا بالقبض فلا يبرا عن الضمان بالبيع ولو سلم برئ من ضمانه لانه صار مضمونا
في يد المشتري بالثمن فلم يبق ضمان القيمة ورضي الوكيل بالشري بالعيب جاز عليه ودون الامر وللامر الخيار ان شاء رضي به وان شاء الزمه
الثمن فان هلك قبل الزامه هلك على الامر لان يده كيده ورجع بحصة العيب على المامور وكذا ان تعيب عند المامور وان الزمه الامر
ثم وجد الوكيل به عيبا كان عند البايع لم يرده على البايع لانه جعل كانه باعه من الموكل ثم رد الموكل عليه بغير قضاء والرد بغير قضاء بيع جديد
في حق الثالث فلا يرده على بايعه ولا على موكله لانه لا يعتد لانه لو رده بحكم هذا العيب لرده الموكل عليه ايضا لانه اشتراه منه. قال لاجنبي
امر امراتي بيدك وطلقها فهو تمليك في بائنة لان الفاء للتفسير والتفويض حصل بالكناية ولو قال طلقها ثم جعلت الكناية وعكسه فهو
تمليك في رجعية لان التفويض في صريح الطلاق ولو قال فابنها او عكسه فهو توكيل في بائنة رجعية ولو قال طلقها وقد جعلت امرها

بيدك فهو توكيل وتمليك. ولو قال للسمسار اشتر لي بهذا الالف ينصرف الى ما يشترى بمثله السمسار للعرف ولو قال خذ هذا الثوب
بضاعة فهو توكيل ببيعه لا غير ولو قال خذ هذا الالف مضاربة بنصف يجعل له حصة الربح ولو فعل المضارب يستحق اجر المثل
وكذا لو قال اشتر لي بهذا الالف امة على ان اعطيك درهما فاشترى فهي للامر ويجب له اجر المثل لفساد الاجارة بجهالة قدر العمل ولو
قال خذ الالف مضاربة في ثوب واحد يشتري ويبيع وبين حصته من الربح صح لان لفظ المضاربة يدل على التفويض والتبعي في المضاربة
دون البضاعة لان الغرض في المضاربة الاسترباح وذا يكون بالبيع والشراء بخلاف البضاعة فانه قد يكون غرضه الانتفاع بالعين
فلا يملك البيع ولو قال رجل اني اريد الخروج الى الري فقال له اخر اريد ان ابعث الى زيد الف درهم معك فخذ هذا الالف
بضاعة فهو رسالة لان المقدمة تدل على انه اراد ان يرسل الالف بيده الى زيد ولو قال اني اريد الخروج الى الري لشراء الطعام
فقال خذ هذا الالف بضاعة في الثياب الى الري فاشترى به ثيابا في الري فحملها بماله الى مصره فهو متطوع بخلاف الوكيل بشراء
الطعام في المصر فانه لا يكون متطوعا استحسانا اذا حمله الى منزله بماله والفارق العرف ولو اشترى بالبعض وحمل الثياب بالبعض
صح ولا يضمن الا ان ينهاه الامر او يموت قبل ان يشتري ويعلم به لانه ينعزل بموته وان خاف هلاكه دفع الامر الى القاضي فيامره
القاضي بالاصلح من النفقة والبيع والمضارب نظيره ولكن لا يعمل نهيه بعد شرائه ولا ينعزل بموته وان علم لتعلق حقه بالبيع
النقود تتعين في الوكالات والشركات والمضاربات بعد التسليم الى الموكل لكونها امانة وقبل التسليم لا تتعين والموكل ان اشار
في التوكيل وسمي فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى ولم يعلم الوكيل بحال المشار اليه يتعلق الوكالة بالمسمى نفيا للغرور عن
المدرج او الزوم وان تجانسا اصلا واختلفا وصفا وعلم الوكيل بحال المشار اليه فكذلك يتعلق الوكالة بالمشار اليه وان لم يعلم بحاله يتعلق
الوكالة بالمسمى حال بقاء الدراهم في يد الوكيل الى وقت الشراء. رجل قال لاخر اشتر لي بالف درهم في هذا الكيس امة ودفع الكيس
اليه ودفع الكيس فاشترى امة بالف درهم جياد فاذا في الكيس فلوس او زيوف او رصاص او ستوق او جياد اقل من الف درهم او الكيس
اولا شيء فيه ولم يعلما او علما ولم يعلم كل واحد منهما بعلم الاخر فهي للامر وان علما وعلم كل واحد بعلم الاخر فللمامور ولو كان
بحسابه فاشترى بحسابه وهي تساوي الفا لزمت الامر فالحاصل ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة علمهما بحال الدراهم
وعلم كل واحد منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور عن الوكيل واجب والقدرة على الامساك شرط لصحة التوكيل وذا لا يحصل
الا بهذه العلوم الاربعة اما علم الوكيل فلانه اذا لم يعلم بحال الدراهم يعتمد على التسمية فعند ظهور حاله لو لزمه شراؤه دون الامر
لتضرر به الوكيل واما علم الموكل فلانه اذا لم يعلم كان مراده ما سمي فلو اشترى الوكيل بغير ما سمي لا يحصل مقصود الامر واما علم
الموكل بعلم الوكيل كان في زعمه انه يشتري بالجياد بناء على التسمية فرضي بالشري بالجياد والوكيل لما كان عالما بحال الدراهم يشتري
بالمشار اليه فيصير مخالفا واما علم الوكيل بعلم الموكل فلانه اذا لم يعلم فيقول ان كان الموكل عالما فمراده المشار اليه وان لم يعلم يكن مراده
المسمى فيتردد فعند عدم احد هذه العلوم الاربعة يقع الوكالة على الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد ودفع الفا
ليشتري به امة فهلكت لم يبق وكالته وان جهل لان الدراهم تتعين في الوكالة بعد النقد ولو ظهر بعد الهلاك انها كانت ستوقة لا
يبطل الوكالة لانها ليست من جنس الدراهم فتعلقت الوكالة بالمسمى ولو وزن الف درهم بدينه واراه وقال اشتر لي امة بهذا الالف
الفلوس والمائة الدينار فتعلقت بالمشار اليه لانهما علما بحاله وعلم كل واحد بعلم صاحبه وجعل ذكر الدينار مجازا عن الدفع وان لم يدفع
اليه الامر حتى هلكت او صرفها الامر الى حاجة نفسه بطلت وكالته لانها لا تتعين قبل النقد ولو قال خذ هذه الالف الدراهم التي في هذا
الكيس مضاربة بالنصف ودفع وهي زيوف وان علما وعلم كل واحد بعلم الاخر فالمضاربة بها وان لم يوجد العلوم فهي بالجياد فلو اشترى
بالف ونقد الزيوف ورضي بائعه صح والزيوف راس المال وان ابى رجع بالجياد على الامر وان هلكت الزيوف قبل الشراء بطلت المضاربة
ولو كان في الكيس ستوق وافترقا فسدت المضاربة لان قبض الستوق لا يصح عن الدراهم ومتى وكيلا فلو اشترى به له اجر مثله. ولو كان في

الكيس خمسمائة جياد فاشترى امة تساوي الفا بالف نصفها للمضاربة ونصفها للامر ولا اجر له لان قبض راس المال شرط صحة المضاربة ولم يوجد الا في النصف. رجل قال لغيره بعني هذا الشيء بهذه الدراهم فباعه وقبض فاذا هو زيوف فان علم وقت البيع صح قبضه وان لم يعلم المشتري به ولكن علم البايع لان الحق له فاذا علم به ورضي يجوز وان لم يعلم رده عليه ورجع بالجياد ولو كان ستوقا شرط رضاها لانه ليس من جنس الدراهم فكان قبضه بدلا عن الدراهم فكان استبدالا محضا فلا يصح الا بالتراضي ولو قال بع عبدي هذا بعبد او بكر برا واشتر لي به عبدا او عشرة اثواب هروية او اجرة داري هذه بعبد او بعشرة اثواب هروية صح التوكيل وبعبد بمثل قيمته واجر مثله في الاجارة حتى لو اشترى الوكيل به عبدا بعينه او اجر الدار بعبد بعينه وقيمته مثل قيمة العبد ومثل اجر مثل الدار او اقل بغبن يسير صح ولا يصح بغبن فاحش قيل هذا قولهما لان الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش عندهما اما عنده فكذلك اذا وكله بالشراء وان وكله بالبيع يملك بغبن فاحش والصحيح انه قول الكل لان هذا بيع مقايضة فكان كل واحد بايعا من وجه مشتريا من وجه وان باعه بعبد بغير عينه او اجر الدار بعبد بغير عينه لا يصح لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة في معاوضة مال بمال بخلاف معاوضة مال بما ليس بمال كالخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم عمد والكتابة وكذا لو باع العبد او اجر الدار بكر بر غير معين او عشرة اثواب هروية بغير عينها وبين الصفة والاجل صح وينعقد بمثل قيمة العبد وبمثل قيمة اجر مثل الدار. والوكيل بالشراء اذا اشترى من يعتق على الامر لقرابة او حلف نفذ على الامر لان الامر مطلق وتخليص رقبة القريب عن ذل الرق لصلة الرحم مقصود كالاستخدام فلا يتقيد المطلق بالشك فلو قال اطابها واستخدمها او ابيعها لا ينفذ على الامر وينفذ على المامور لوجود المقيد.

كتاب الدعوى

يقال ادعى زيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعى والمدعى به خطا. والمصدر الادعاء افتعال من دعى والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا تنون يقال دعوى باطلة او صحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان واما قوله تعالى دعواهم فيها سبحانك اللهم فمعناها الدعاء وحقيقتها في جميع المواضع ان تدعو الى نفسك اي لنفسك والدعوة بالفتح المدعاة وهي المادبة وبالكسر في النسب والمدعي من يقصد ايجاب الحق على غيره ولا حجة له وركنها اضافة الشيء الى غيره وشرط جوازها بمجلس القضاء فالدعوى في غير مجلس القضاء لا تصح حتى يستحق على المدعى عليه جوابه وحكمها وجوب الجواب على المدعى عليه. ومعرفة الفرق بين المدعي والمدعى عليه من اهم ما يحتاج الى معرفته في هذا الكتاب وقوله المدعي اذا ترك ترك اي لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه بخلافه اي يجبر على الخصومة اذا تركها حد صحيح. وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله بلا حجة كذي اليد فانه اذا قال هو لي كان مستحقا ما لم يثبت الغير استحقاقه وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كما اذا ادعى دينا بوجه من الوجوه على اخر فانكره فالبينة على المدعي لدعواه امرا عارضا وهو شغل ذمته بحقه والمدعى عليه هو المنكر لتمسكه بالاصل وهو براءة ذمته فان اقر بالدين وقال قد قضيته اياه كان هو المدعي لان القضاء يعترض على الوجوب فهو الذي يدعي امرا عارضا الان وكذا ان ادعى الابراء او التاجيل فهو المدعي لان الابراء مفرغ لذمته بعد اشتغالها باتفاقهما والتاجيل موخر للمطالبة بعد تقرر سبب وجوب المطالبة باتفاقهما فهو الذي يدعي امرا عارضا فعليه البينة وعلى الاخر اليمين وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر والاخر هو المدعي وهذا صحيح ولكن الشان في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من اصحابنا اذ الاعتبار للمعاني دون الصور والمباني فانه قد يوجد الكلام من الشخص في صورة الدعوى وهو انكار معنى كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فانه مدع للرد صورة وهو منكر لوجوب الضمان معنى ولهذا يحلفه القاضي اذا ادعى الرد انه لا يلزمه رد ولا ضمان ولا يحلفه على انه رده لان اليمين ابدا تكون على النفي فان قيل المودع بدعوى الرد متمسك بالبيت بابيت اذ الرد لم يكن ثابتا وهو يدعيه والمودع متمسك بما هو ثابت وهو عدم الرد فانه كان ثابتا وهو يدعيه فكان ينبغي ان يكون المودع مدعيا والمودع مدعى عليه قلنا المودع يدعي فراغ ذمته عن الضمان وهو الاصل والمودع يدعي شغل ذمته وانه لم يكن ثابتا ولهذا تقبل بينته اذا اقامها اعتبارا للصورة ويجبر على الخصومة ويحلف اعتبارا للمعنى. ولا تقبل الدعوى حتى يذكر شيئا معلوما في جنسه وقدره اعلم ان الدعوى نوعان صحيحة وفاسدة فالصحيحة ما يتعلق بها احكامها وهو احضار الخصم ووجوب الحضور والمطالبة بالجواب ووجوب الجواب واليمين اذا انكر

والاثبات بالبينة ولزوم احضار المدعى والفاسد ما لا يتعلق بها الاحكام التي بيناها وفساد الدعوى باحد معنيين اما ان يكون لا يلزمه شيئا على الخصم اذا ثبت كمن ادعى على غيره انه وكيله او يكون المدعى مجهولا في نفسه لان فايدة الدعوى الالزام بواسطة اقامة الحجة والالزام لا يتحقق في المجهول لان القاضي لا يتمكن من القضاء بالمجهول ببينة المدعي ولا بنكول المدعى عليه فان كان المدعى عينا في يد المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذلك في المنقولات بالاشارة لانها ابلغ اسباب التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذرت مشاهدة عينها فوجب ان يذكر قيمتها ليصير معلوما وقال الفقيه ابو الليث يشترط في بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال القاضي فخر الدين وصاحب الذخيرة فيها وان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته وان لم يبين القيمة فقال غصب مني عين كذا ولا ادري انه هالك او قايم ولا ادري كم كانت قيمته ذكرت عامة الكتب انه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة لتضرر به ولو كان المدعى عقارا ذكر حدوده لتعذر التعريف بالاشارة لانه مما لا ينقل فيصار الى التحديد اذ العقار يعرف به ويذكر الحدود الاربعة فان ذكر ثلاثة من الحدود يكتفي بها عندنا خلافا لزفر له ان التعريف لم يتم ولنا ان للاكثر حكم الكل بخلاف ما اذا غلط في الرابعة لانه يختلف به المدعى ولا كذلك بتركها ونظيره اذا ادعى شراء بثمن منقود فان الشهادة تقبل عليه وان سكتوا عن جنس الثمن ولو ذكروا ذلك واختلفوا لم تقبل وكما يشترط التحديد في الدعوى يشترط في الشهادة وان ذكروا الا انه من الحدود في الشهادة تقبل شهادتهم عندنا خلافا له ولا بد من ذكر اسماء الحدود وانسابهم ولا بد من ذكر الجد لان تمام التعريف به على ما عرف فان كان الرجل مشهورا اكتفى بذكره وفي الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة وعندهما لا يشترط لان الشهرة معينة عنه وله ان قدرها لا يصير معلوما الا بالتحديد وذكر انه في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما بكونه في يده فاذا لم يكن في يده فلا خصومة بينهما ولا تثبت اليد في العقار بتصادق المدعي والمدعى عليه انه في يده بل يثبت بالبينة او علم القاضي في الصحيح فيما يكون العقار في يد غيرهما وقد تواضعا على ذلك بخلاف المنقول لان اليد فيه معاين وذكر انه يطالبه به لان المطالبة حق المدعي فلا بد من طلبه لانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة فلهذا قالوا في المنقول يجب ان يقول في يده بغير حق وان كان دينا في الذمة ذكر انه يطالبه لما قلنا ولا بد من تعريفه بالوصف لان الدين يعرف به فاذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها ليصح وجه الحكم اذ الحكم بالبينة بخلاف الحكم بالاقرار فان اقر قضى عليه بها واطلاق لفظ القضاء توسع لان الاقرار حجة بنفسه ولا يتوقف على القضاء فكان الحكم من القاضي الزاما للخروج عن موجب ما اقر به بخلاف البينة لانه انما يصير حجة باتصال القضاء بها وان انكر طلب القاضي من المدعي البينة على دعواه لان الاصل في فصل الخصومة البينة ولهذا ابتدا به رسول الله عليه السلام حيث قال للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سال ورتب اليمين على عدم البينة فلا بد من السوال عن البينة ليتمكن من الاستحلاف فان حضر البينة قضى عليه بها لانه نور دعواه بالبينة فهي مفعلة من البيان لانها دلالة واضحة يظهر بها الحق من الباطل وقيل مفعلة من البين اذ بها يقع الفصل بين الصادق والكاذب وان عجز عن اقامة البينة استحلفه القاضي اذا التمس المدعي ذلك لما روينا انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي قبل المدعى عليه ان الاضافة بحرف اللام المقتضية للاختصاص تنصيص على ان اليمين حق المدعي والفقه فيه ان المدعي يزعم انه اتوى بانكار حقه فشرع الاستحلاف حتى لو كان الامر كما زعم يكون اتوا بمقابلة اتوائه فاليمين الفاجرة تدع الديار بلاقع والا نال المدعى عليه الثواب بذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم صادقا ولا يتضرر به بوجه.

باب اليمين

واذا قال المدعي لي بينة حاضرة في المصر وطلب اليمين لم يستحلف عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لعموم قوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ولابي حنيفة انه عليه السلام قال للمدعي الك بينة قال لا فقال لك يمينه فانما جعل له يمين الخصم عند عدم الشهود فلا يكون له عند وجود

الشهود كما لو كانت البينة حاضرة في المجلس وعند محمد مع ابي يوسف في رواية ولا يرد اليمين على المدعي وعند الشافعي
اذا لم يكن للمدعي بينة اصلا وحلف القاضي المدعى عليه فنكل يرد اليمين على المدعي فان حلف قضي به والا لا لان الظاهر صار شاهدا
للمدعي بنكوله فيعتبر يمينه كالمدعى عليه وكذا اذا اقام المدعي شاهدا واحدا وعجز عن اقامة شاهد اخر فانه يرد اليمين عليه ان
حلف قضي له بما ادعى وان نكل لا يقضى له بشيء لانه عليه السلام قضى بشاهد ويمين وعندنا يستحلف عليه فقط ويقضى عليه بالنكول
لقوله عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر ومطلق التقسيم يقتضي انتفاء مشاركة كل واحد منهما عن قسم صاحبه ويدل على ان
جنس الايمان في جانب المدعى عليه ولا يمين في جانب المدعي اذ الالف واللام لاستغراق الجنس فمن جعل بعض الايمان حجة للمدعي فقد
خالف النص وحديث الشاهد واليمين غريب وما رويناه مشهور تلقته الامة بالقبول حتى صار في حيز التواتر فلا يعارضه على انه يحكى
عن يحيى قد رده ولا يقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق وبينة الخارج اولى وقال الشافعي بينة ذي اليد اولى من بينة الخارج فيقضى ببينة
ذي اليد لتاكدها باليد لانها دليل الملك ولهذا لو تنازعا دابة وكل واحد منهما يدعي انها دابته نتجت في ملكه واقاما البينة يقضى ببينة ذي
اليد ولو برهنا على نكاح امراة والمراة في يد احدهما لا يقبل بينة الخارج ولو ادعى كل واحد انها امته دبرها او اعتقها او استولدها قضي
ببينة ذي اليد ولنا ان البينات شرعت للاثبات لانها وان كانت في التحقيق مبينة مظهرة ولكن لما لم يكن لنا علم بذلك والاحكام
عندنا تثبت باسبابها اخذت البينة حكم الاثبات كالعلل الشرعية فانها امارات في حق الشرع وفي حقنا لها حكم الاثبات ولهذا وجب
الضمان على الشهود عند الرجوع لان الحكم نقل اليها اي الى الشهادة اجماعا وبينة الخارج اكثر اثباتا لانه يثبت بها استحقاقا على ذي اليد الملك الثابت بظاهر
يده وذو اليد لا يستحق على الخارج ببينته شيئا لانه لا ملك للخارج بوجه فكانت اولى بالقبول لان البينات للاثبات فيطلب
الترجيح او الاثبات من حيث الثبوت فان استويا ما يختص باليد كما في النتاج فانهما استويا في الاثبات فان كل واحد من البينتين يثبت اولية
الملك لصاحبه وكذا اليد لا تدل على الاعتاق والتدبير والاستيلاد والولاء فاستوت البينات في الاثبات فرجح ببينة ذي اليد باليد
ولان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالخبر اذ الخبر يدل على جنس البينات في جانب المدعين فيقتضي بحرف الاستغراق فلا يبقى
شيء في جانب المدعى عليه اذ ليس وراء الجنس شيء واذا نكل المدعى عليه عن اليمين قضي بالمال للمدعي على المدعى عليه بسبب النكول عندنا
وعند الشافعي لا يقضى به بل يرد اليمين على المدعي فان حلف المدعي اخذ المال وان ابى انقطعت المنازعة بينهما لان النكول يحتمل ان
يكون تورعا عن اليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون ترفعا عن اليمين الصادقة كما فعله عثمان رضي الله عنه فقال خشيت ان يوافق القدر
يميني فيقال انه حلف كاذبا فاصيب باليمين الكاذبة ويحتمل ان يكون للاشتباه والحال والمحتمل لا يكون حجة فيمين المدعي دليل الظهور فكانت
يمين المدعى عليه مصيرا اليها ولنا ان اليمين واجبة عليه لقوله عليه السلام واليمين على من انكر وترك هذا الواجب بالنكول دليل على انه اما دل
او مقرا اذ لو لم يكن كذلك لاقدم على اليمين تقضيا عن عهدة الواجب ودفعا للضرر عن نفسه بدل المدعي والشرع الزمه التورع عن
اليمين الكاذبة دون الترفع عن اليمين الصادقة فترجح هذا الجانب في نكوله وينبغي للقاضي ان يقول له اني اعرض عليك اليمين ثلاث
مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو مجتهد فيه فكان مظنة الخفاء واذا كرر العرض عليه ثلاث
مرات قضي عليه بالنكول والتقدير بالثلاث في عرض اليمين لازم في المروي عن ابي يوسف ومحمد والجمهور على انه للاحتياط حتى لو قضى
بالنكول مرة نفذ قضاؤه في الصحيح ولا بد ان يكون النكول في مجلس القضاء وهل يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف ثم
النكول قد يكون حقيقيا كقوله لا احلف وقد يكون حكميا بان سكت وحكمه حكم الاول اذا علم القاضي انه لم يكن من طرش وخرس في الصحيح
ثم عند ابي يوسف ومحمد يستحلف في النكاح بان ادعى رجل على امراة او هي عليه نكاحا والاخر ينكر والرجعة بان ادعت عليه او هو عليها
بعد العدة انه راجعها في العدة وانكر الاخر والفيء بان ادعى المولى عليها او هي عليه بعد المدة انه فاء في المدة وانكر الاخر والاستيلاد
بان ادعت امة على سيدها انها ولدت منه هذا الولد او ولدا قد مات وانكر ولا يتاتى من الجانب الاخر اذ لو ادعى المولى يثبت الاستيلاد

باقراره ولا يعتبر انكارها والرق بان ادعى على مجهول انه عبده او ادعى المجهول عليه انه عبده وانكر الاخر والنسب بان ادعى على
مجهول النسب انه ابنه او هو ادعى عليه والاخر ينكر والولاء بان ادعى على معروف انه معتقه او مولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك
في ولاء الموالاة والاخر ينكر وعند ابي حنيفة لا يستحلف في هذه الاشياء ولا يستحلف في الحدود واللعان عندهم وصورة اللعان
ان تدعي المراة على القاذف بالزنا وجوب اللعان وهو ينكر لهما ان هذه حقوق تثبت مع الشبهات فيجري فيها الاستحلاف كالاموال (سوال)
وعكسها الحدود وهذا لان فائدة الحلف ظهور الحق بالنكول لان النكول اقرار لان الحلف لما وجب فتركه دليل على انه باذل او مقر
ولا يمكن ان يجعل بذلا بدليل ان النكول يعتبر من الماذون والمكاتب وهما لا يملكان البذل فيجعل مقرا ضرورة والاقرار يجري في هذه
الاشياء لكن اقرار فيه شبهة لانه سكوت في نفسه والسكوت محتمل ولا يكون حجة فيما يسقط بالشبهات واللعان حد الازدواج فاشبه
حد القذف وله ان النكول بذل واباحة وهذه حقوق لا يجري فيها البذل فلا يقضى فيها بالنكول كالقصاص في النفس وعكسها
الاموال وهذا لانا لو حملناه على الاقرار لكذبناه في الانكار ولو جعلناه بذلا لقطعنا الخصومة بلا تكذيب فكان هذا اولى صيانة للمسلم
عن ان يظن به الكذب والبذل لا يجري في هذه الاشياء فان المراة لو قالت لا نكاح بيني وبينك ولكني بذلت لك نفسي لا يعمل بذلها وكذا لو
قالت لست بامة لفلان ولا مولى له بل انا حرة الاصل ولكن هذا يؤذيني بالدعوى فابحت له ان يدعوني وكذا لو قال انا حر الاصل ابذل نفسي
لتسترقني لا يعمل بذله اصلا بخلاف المال فانه لو قال هذا المال ليس لي ولكني ابحته وابذله له لاتخلص من خصومته صح بذله فالحاصل
ان كل محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله وما لا فلا وانما اعتبر النكول من العبد الماذون والمكاتب وان كان النكول بذلا
لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فلا يحتاج ان يبذل منهما مما لا يملكانه كالضيافة اليسيرة فان قيل لو كان بذلا لضرورة دفع الخصومة فلا يحتاج ان
يبذل منه فيملكانه كالضيافة اليسيرة فان قيل لو كان بذلا لما جرى في الدين لان محل البذل الاعيان لا الديون اذ البذل والاعطاء لا يجريان
في الاوصاف والدين وصف في الذمة قلنا البذل هنا ترك المنع كان المدعي ياخذ منه بناء على زعمه انه ياخذ حق نفسه ولا مانع له
وامر المال هين بخلاف النكاح ونحوه فان قيل هذا التعليل يخالف الحديث المشهور وهو قوله عليه السلام واليمين على من انكر قلنا
خص منه الحدود واللعان فجاز تخصيص هذه الصور قال القاضي فخر الدين في الجامع الصغير والفتوى على قولهما وقيل
ينبغي للقاضي ان ينظر في حال المدعى عليه فان راه متعنتا يحلفه وياخذ بقولهما وان كان مظلوما لا يحلفه اخذا بقوله ويستحلف
في السرقة فان نكل ضمن ولا يقطع لانه في السرقة يدعي المال والحد وايجاب الحد لا يجامعه الشبهة وايجاب المال يجامع الشبهة
فيثبت به كما يثبت بشهادة رجل وامراتين فانه لا يثبت القطع ويضمن المال واذا ادعت المراة طلاقا قبل الدخول استحلف الزوج
فان نكل ضمن نصف المهر عندهم لان الاستحلاف يجري في الطلاق اتفاقا خصوصا اذا كان المقصود المال وكذا في النكاح اذا ادعت
الصداق والنفقة لان دعوى المال فيثبت بنكوله المال لا النكاح وكذا في النسب اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع
الرجوع في الهبة لان المقصود هو الارث اذا قال المدعي انه اخو المدعى عليه لابيه وان اباهما مات وترك مالا في يد هذا المدعى عليه والحضانة
اذا ادعى حجرا بان قال هذا الصغير الذي التقطه اخي ولي ولاية الحجر عليه وانكر ذو اليد والنفقة اذا قال المدعي وهو زمن انه اخو المدعى عليه
فالفرض له عليه النفقة وانكر المدعى عليه ان يكون هذا المدعي اخاه وبطلان حق الرجوع بان اراد الواهب الرجوع في الهبة فقال الموهوب له
انا اخوك فانه يستحلف المدعى عليه على ما يدعي من النسب بالاجماع ولكن ان نكل يثبت ما ادعى من المال او الحق لا النسب وانما يستحلف في النسب
المجرد عندهما اذا كان مما يثبت باقراره فانه ان اقرار الرجل يصح بالاب والابن والزوجة والمولى واقرار المراة يصح بالاب والزوج والمولى
ولا يصح بالابن لان فيه تحميل النسب على الغير فكان اقرارا على الغير فلا يصح فلو ادعى رجل انه ابوه او ابنه ولم يدع مالا يستحلف عندهما
لانه لو اقر به يثبت فيستحلف لرجاء النكول الذي هو اقرار وان ادعى انه اخوه او عمه او ما اشبه ذلك لا يستحلف المدعى عليه لانه لو اقر به لا يثبت
لان فيه تحميل النسب على الغير ومن ادعى على غيره قصاصا فجحد استحلف اجماعا فان نكل فيما دون النفس اقتص منه وان نكل في النفس

لم نقض بقتل ولا دية ويحبس حتى يقر او يحلف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما تلزمه الدية فيهما ولا نقضي بالقصاص لان القصاص فيما دون النفس عقوبة تندرئ بالشبهات فلا تثبت بالنكول كالقصاص في النفس وهذا لان النكول وان كان اقرارا عندهما ففيه شبهة لانه امتنع عن اليمين تورعا عن اليمين الصادقة فلا يكون اقرارا بل يكون بذلا وان امتنع القود تجب الدية بخلاف ما اذا اقام على ذلك رجلا وامرأتين او الشهادة على الشهادة فانه لا نقضي بشيء اذ الاصل ان المال مشروع فيه اذا اضيف التعذر الى من عليه اعتبارا بالخطأ وان اضيف الى الولي لا يجب المال وهنا اضيف التعذر الى من عليه حيث لم يصرح بالاقرار فاشبه الخطأ ولم يضف الى الولي الذي اقام تلك البينة فلم يجب المال ونظيره اذا اقر بالخطأ والولي يدعي العمد يجب المال وبعكسه لا يجب المال ولان الطرف في محل البدل فيثبت بالنكول كالمال وهذا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها خلقت وقاية للنفس كالمال فيجري فيه البذل بخلاف الانفس الا ترى انه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يضمن شيئا وهذا اعمال للبذل وانما لم يحل لعدم الفائدة فالمال كذلك اذا لم تتضمن ازالته نفعا حتى اذا كان مفيدا بان وقع في يده الاكلة فقال لاخر اقطع يدي حل له قطعه ولو قطعه لا يجب عليه شيء والبذل هنا مفيد لانه يصير به متورعا عن اليمين الصادقة ويندفع خصومته عنه فصار كقلع السن الوجع واما الكلام في النفس فهما يقولان ان النكول دليل فيه شبهة فلا يصلح للقود ووجب المال اعتبارا بالخطأ وهو يقول ان النفس ليست بمحل للبذل فلا يصح اتلافها بالنكول الذي هو بذل الا ترى انها معصومة وسايرها في الدنيا بمبيعها ولو قال لاخر اقتلني فقتل لم يهدر دمه واذا امتنع القود واليمين حق مستحق فيحبس به كما في القسامة اذا امتنع واحد من اليمين يحبس حتى يحلف لان اليمين فيها مستحقة تعظيما لامر الدم لانها مهلكة بمعنى صالحة للتعظيم واذا قال المدعي لي شهود حضور في المصر وطلب حلفه لم يحلف عند ابي حنيفة وقد بيناه ولكن يقال للخصم اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة ايام لئلا يغيب فيبطل حق المدعي ويجب ان يكون الكفيل ثقة معروف الدار حتى تحصل فائدة التكفيل وهو الاستيثاق واخذ الكفيل بعد اقامة البينة قياس واستحسان وقبل اقامتها بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي حتى لا يغيب فيتمكن من اقامة البينة عليه ويتمكن القاضي من القضاء عليه فيحصل احياء حق المدعي وليس في الكفيل كثير ضرر بالمدعى عليه لانه ان لم يكن من قصده الاختفاء لا يتضرر وان كان من قصده الاختفاء كان ظالما فلا نظر له فيكفل احتياطا اذ الكفالة تعتمد الوجوب والحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى ولهذا جاز اعداء الخصم بطلب المدعي ويحال بينه وبين اشغاله فصح التوكيل باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح وعن ابي يوسف انه يتقدر بما بين مجلس القاضي الى اخر ولا فرق في الظاهر بين الخامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد انه ان كان معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك القدر لا يجبر على اعطاء الكفيل ولا بد للتكفيل من قوله لي شهود حضور في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لانه لا فائدة فيه فان ابى ان يعطيه كفيلا لازمه اي دار معه حيث سار حتى لا يغيب ولو كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى اخر المجلس لان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على هذا اضرارا بالغريب لمنعه عن السفر ولا ضرر في هذا القدر ظاهرا وله ان يطلب وكيلا بالخصومة حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل المدعي به بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطالب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون ايسر وان كان المدعي منقولا له ان يطالبه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان المدعي عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يقبل التغييب وصح ان يكون الواحد كفيلا بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو اقر وغاب قضي لان ذلك قضاء اعانة ولو اقيمت البينة فلم يزك فغاب المشهود عليه ثم زكيت لا يقضى عليه حال غيبته في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف انه يقضى وبه اخذ الخصاف

فصل في كيفية اليمين والاستحلاف

اليمين بالله تعالى دون غيره لقوله عليه السلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر ولا يحلف بالطلاق والعتاق لما روينا وقيل في زماننا اذا الح الخصم يسوغ للقاضي ان يحلفه بالطلاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق ويغلظ بذكر اوصافه نحو قوله قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه وله ان يزيد في التغليظ على هذا وله ان ينقص منه الا انه يحتاط فلا يذكر بلفظ الواو كيلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ فيقول قل بالله او والله وهذا لان المقصود منه النكول واحوال الناس فيه شتى فمنهم من يمتنع اذا غلظ عليه ويتجاسر اذا لم يغلظ على الرجل المعروف بالصلاح ويغلظ على غيره وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار فيغلظ على كل واحد بما يعتقد تغليظ اليمين به ليكون رادعا له عن الاقدام على اليمين الكاذبة وعن ابي حنيفة انه لا يحلف احدا الا بالله خالصا تفاديا عن تشريك الغير معه في التعظيم وذكر الخصاف انه لا يحلف غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا لان في ذكر النار في اليمين تعظيم النار لان اليمين تشعر به ولا ينبغي ان تعظم النار بخلاف التوراة والانجيل لان كتب الله تعالى واجب التعظيم ولا يحلف الوثني الا بالله اذ الكفرة كلهم مع اختلاف نحلهم يقرون بالله قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان فيه تعظيمها والقاضي ممنوع عن ان يحضرها ولا يجب تغليظ اليمين على المسلم بزمان ولا مكان وقال الشافعي ان كانت اليمين في قسامة او لعان او في مال عظيم يبلغ عشرين مثقالا تختص بالمكان فبين الركن والمقام في مكة وعند منبر النبي عليه السلام في المدينة وبمسجد الجامع في غيرهما والمسجد ان لم يكن ثم جامع وبالزمان بعد العصر يوم الجمعة ولنا اطلاق قوله عليه السلام واليمين على من انكر فالتخصيص بالمكان والزمان زيادة عليه ولان في التكليف الغاني حضورها حرجا بينا وهو مدفوع بالنص وفي التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمان ولان اليمين سبب لقطع الخصومة فلا تختص بها كالبينة وينبغي ان يحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قائم ولا نكاح قائم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك الان في دعوى البيع والنكاح والغصب والطلاق والاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب يرتفع بعد وقوعه كالبيع والنكاح والغصب والطلاق فان اليمين يكون على الحاصل لا على السبب عند ابي حنيفة ومحمد حتى اذا ادعى انه ابتاع من هذا عبده بالف فجحد حلف بالله ما بينكما بيع قائم ولا يحلف بالله ما بعته فلعله باع ثم اقال وفي دعوى النكاح يحلف بالله ما بينكما نكاح قائم في الحال ولا يحلف بالله ما نكحتها فلعله نكحها ثم خالعها او ابانها وفي دعوى الغصب يحلف بالله ما يجب عليك رده ولا يحلف بالله ما هي بائن منك الساعة ولا يحلف بالله ما طلقها فلعله طلقها ثم راجعها او نكحها فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه وهذا لانه لو حلف على نفي اصل السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب تسليم العبد العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم يقبل قوله واذا حلف على الحاصل نعقد وفي المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن النظر لهما كان اولى من النظر لاحدهما والغاء حق الاخر وعند ابي يوسف يحلف في الجميع على السبب لان اليمين يستوفى لحق المدعي فوجب ان يكون مطابقة لدعواه المدعي هو السبب الا اذا عرض بما ذكرنا بان يقول المدعى عليه اذا عرض القاضي عليه اليمين ايها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقايله فحينئذ يحلف القاضي على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع ونحوه يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي ثم التحليف على الحاصل اصل عندهما اذا كان سببا يرتفع برافع الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب اجماعا وذلك بان يدعي مبتوتة نفقة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري ممن لا يراها ان كان شافعيا اذ لو حلف على الحاصل بالله ما لها عليك النفقة او ما هو مستحق للشفعة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب اجماعا كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه وجحد المولى يحلف على السبب بالله ما اعتقه لانه لا ضرورة الى التحليف على الحاصل اذ لا يجوز ان يعود رقيقا بعد العتق بخلاف الامة والعبد الكافر فانه

يحلف فيه على الحاصل اى ما هى حرة او ما هو حر في الحال لانه يمكن تكرار الرق على الامة بالردة واللحاق والسبى وعلى العبد الكافر بنقض العهد
واللحاق ولا يتكرر على العبد المسلم وعلى العلم في الارث اى لو ورث رجل عبدا فادعى رجل انه له ولا بينة للمدعى واراد استحلاف
الوارث على دعواه يحلف بالله ما يعلم ان هذا عبده وعلى البت في الشرا والهبة اى لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه او اشترى
رجل من رجل عبدا فجاء رجل وزعم ان العبد عبده ولا بينة له فاراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات واصله ان التحليف في
الشرع على نوعين على البتات وعلى العلم فكلاهما مشروع فانه عليه السلام حلف اليهود في القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا
وهذا لان التحليف انما يصح على ما يعلم من يستحلف فاما ان لا يكلف ما لا علم له فلا لانه ممتنع منه شرعا فيبطل حقه او بفعله فينصرف
الطلاق للباطل في المشترى او الموهوب له مالك بسبب شرعى وضع له وهذا يفيد علما بانه ملكه فيصح تحليفه على البتات لوجود
المطلق له فان ابى فقد نكل عما هو مطلق له فصار باذلا فاما الوارث فلا علم له بما صنع مورثه ظاهرا فلو حلفناه على البتات لامتنع
عن اليمين مع كونه صادقا فيها فيتضرر به فطولب بالعلم ان كان له فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا والضابط ان التحليف على فعل
نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل الى لسعم هذا ولو ادعى على رجل اباق عبد قد باعه والمدعى عليه
ينكر الاباق فانه يحلف على البتات وان كان الاباق فعل غيره قلنا المدعى يدعى عليه تسليم غير السليم عن العيب وهو ينكر فانه فعله وقيل
التحليف على فعل الغير يكون على العلم الا اذا كان شيئا يتصل به فيحلف على البتات فخرج على هذا فصل الرد بالعيب لان ذا مما يتصل
به اذ تسليم العبد سليما واجب على البايع: رجل ادعى على اخر مالا فانكر فاستحلف فافتدى يمينه بمال او صالح عن يمينه على مال فهو جايز
لما روى عن عثمان رضى الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه لو
سعى في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال عليه السلام ذبوا عن اعراضكم
باموالكم وليس للمدعى ان يستحلفه بعد ذلك ابدا لانه اسقط خصومته باخذ البدل منه

باب التحالف

اذا اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بان ادعى المشترى ثمنا وادعى البايع اكثر منه او اعترف البايع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر
منه او اختلف الزوجان في المهر فادعى الزوج انه تزوجها بالف وقالت تزوجتنى بالفين فاقام احدهما البينة قضى له لانه نور دعواه بالحجة
بقى في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها لانها ملزم على القاضى الحكم والدعوى لا تلزم وان اقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة اولى
لان البينات شرعت للاثبات وفي الزيادة لا معارضة ولو كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا بان ادعى البايع اكثر مما يدعيه المشترى
من الثمن وادعى المشترى اكثر مما يقر به البايع من المبيع في حالة واحدة فبينة البايع اولى في الثمن لانها اكثر اثباتا وبينة المشترى اولى في
المبيع لانها اكثر اثباتا وان لم يكن لكل واحد منهما بينة قيل للمشترى اما ان ترضى بالثمن الذى ادعاه البايع والا فسخنا البيع وقيل للبايع اما
ان تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد امكن ذلك برضا احدهما بما يدعيه الاخر عليه فيجب ان لا
يعجل القاضى بالفسخ حتى يسال كل واحد عما يختاره فان لم يتراضيا استحلف القاضى كل واحد منهما على دعوى الاخر واصله ان التحالف قبل
القبض حال قيام السلعة على وفق القياس لان البايع يدعى على المشترى زيادة الثمن والمشترى ينكر والمشترى يدعى على البايع وجوب تسليم
المبيع بما ادعاه ثمنا والبايع ينكر فكان كل واحد منهما منكرا ويحلف المنكر يوافق القياس اما التحالف بعد القبض فعلى خلاف القياس عند
ابى حنيفة وابى يوسف لان المبيع سلم للمشترى فلا يكون مدعيا على البايع شيئا فبقى دعوى البايع على المشترى زيادة الثمن وهو ينكر وانما ثبت التحالف
بعد القبض بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا ويبدا بيمين المشترى في الصحيح وهو المروى عن
ابى حنيفة وابى يوسف وهو قول محمد وزفر لانه اقواهما انكارا لانه المطالب اولا بالثمن فيكون هو البادى بالانكار فيبدا بيمينه ولان اليمين
انما شرعت لفائدة النكول حتى لا يستحلف فيما لا يستوفى بالنكول ونكول المشترى يتعجل فائدته وهو تسليم الثمن ونكول البايع يتاخر فائدته
لان تسليم المبيع يتاخر الى زمان استيفاء الثمن لانه يقال له امسك المبيع حتى تستوفى الثمن فكان تقديم ما يتعجل فائدته بالنكول اولى ومن

ابى يوسف انه يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر فكان ينبغى ان يكتفى
بيمينه فان تقاصر عن افادة ذلك فلا يتقاصر عن افادة التقدم وقيل يقرع بينهما وقيل يبتدا بيمين الزوج في النكاح عند ابى حنيفة
ويجد تعجيل الفايدة بالنكول كما في المشترى وقد ذكرنا في النكاح انه يقرع بينهما في البداءة وهذا اذا كان بيع عين بدين فان كان بيع
عين بعين او ثمن بثمن بدا القاضى بيمين ايهما شاء لاستوائهما في فائدة النكول وصفة التحالف ان يحلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين
ويحلف البايع ما باعه بالف كذا ذكر في الاصل وذكر في الزيادات يحلف البايع بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشترى بالله
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف فيضم الاثبات الى النفى للتاكيد والاحتياط بيانه لو حلف المشترى بالله ما اشتراه بالفين ربما يحلف
ويكون بارا في يمينه فلعله اشتراه بالف وخمسمائة فيبطل حق البايع في الزيادة وكذا البايع لو حلف بالله ما باعه بالف ربما يحلف لجواز انه
باعه بالف ودرهم ويكون صادقا في يمينه انه لم يبع بالف درهم فيبطل حق المدعى والاصح الاقتصار على النفى لان الايمان وضعت
للنفى كما روينا من حديث القسامة ولا عبرة بذلك الوهم لان البايع لو كان باعه بالف وخمسمائة لا يدعى البيع بالفين لانه يعلم ان المشترى
متى حلف على دعواه لا يبالى من الحلف لانه لا يحنث في يمينه وكذا المشترى لو كان اشترى بالف ودرهم لا يدعى الشرى بالف لانه يعلم
ان البايع لا يبالى من الحلف على الف لانه لا يحنث في يمينه فان حلفا فسخ القاضى البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما وقيل ينفسخ بنفس
التحالف والصحيح هو الاول لانهما لما حلفا لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيعا بثمن مجهول فيفسخه القاضى قطعا للمنازعة بينهما ولا نها
اذا حلفا لم يثبت البدل للتعارض بين قوليهما فيبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد فلا بد من الفسخ في البيع الفاسد ولا يفسخ النكاح لان
اثر التحالف في بطلان التسمية وذا لا يخل بصحة النكاح اذ لا ظهر باب فيه وفي البيع عدم التسمية يفسد كالابتداء وانما يحل عن اليمين لزمه
دعوى الاخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه او باذلا له ثم اذا لم يفسخ النكاح يحكم مهر المثل فان كان مثل ما قال الزوج او اقل قضى
بقوله لشهادة الظاهر له وان كان مثل ما قالته او اكثر قضى بقولها وان كان بينهما بان كان اكثر مما قاله واقل مما قالته قضى بمهر المثل لانه
لم يثبت الزيادة على مهر المثل والحط عنه للتحالف فقد ذكر التحالف اولا ثم التحكيم وهذا قول الكرخى وعندنا لا نرى يحكم مهر المثل ثم يتحالفان
وقد شرحناه في كتاب النكاح ولو ادعى الزوج النكاح على هذا العبد والمراة تدعيه على هذه الامة فهو كالمهر الا ان قيمة الامة اذا كانت مثل
مهر المثل كان لها قيمتها دون عينها لان عينها لا تملك الا بالتراضى ولم يوجد وان اختلفا في اصل البيع او في الاجل او في شرط
الخيار او في قبض بعض الثمن او في مكان دفع المسلم فيه لم يتحالفا والقول لمنكر العقد والاجل وشرط الخيار والقبض اما في الاول فللتفرد
بالانكار وتقرير الاخير مر في البيوع فاما في غيرها فلانهما اتفقا على المعقود عليه والمعقود به واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا
في الحط والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه حيث يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصورتين فيما هو من اختلاف
في المعقود به فيجرى التحالف بينهما وعند زفر اذا اختلف البايع والمشترى في نفى الاجل واثباته او اختلف العاقدان في السلم في قدر الاجل
كان كالوصف قلنا علق وجوب التحالف باختلاف المتبايعين وهو اسم مشتق من البيع فيتعلق وجوب التحالف باختلافهما فيما يثبت به البيع
يثبت بالمبيع والثمن لا بالاجل فكانه قال اذا اختلف المتبايعان في المبيع او في الثمن تحالفا فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن فكان ذلك اختلافا
في وصف الثمن قلنا الاجل ليس بوصف الثمن بدليل ان الاجل يمضى والثمن موجود مستحق ولو كان وصفا له لسقط ولان اصل الثمن حق البايع
والاجل حق المشترى ولو كان وصفا للثمن لكان تابعا للاصل وحقا للبايع فان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عند ابى حنيفة وابى يوسف
والقول للمشترى وعند محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر
على رده بالعيب لهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا النص مطلق ولم يقيد بحال قيام السلعة
بقرينة التراد اذ المراد به تراد العوضين لا تراد العقد لانه لا يتصور ذلك فمعقول النص معلول بعلة ان كل واحد منهما يدعى عقدا
غير العقد الذى يدعيه صاحبه والاخر ينكر اذ البيع يختلف باختلاف الثمن فيعدى الى حال الهلاك ويكون التراد للقيمة لان قيمة الشى تقوم مقامه

ويندفع الزيادة عن المشتري لو نكل البائع فكان التحالف مفيدا الا ترى انهما لو اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة يتحالفان بان يدعي
احدهما الدراهم والاخر الدنانير ويلزم المشتري رد القيمة ولهما قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
وقوله والسلعة قائمة مذكور على وجه الشرط والمطلق يحمل على المقيد اذا وردا في حادثة واحدة في حكم واحد والتحالف بعد القبض على خلاف
القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة لان حال هلاك السلعة ليس في معنى حال قيام السلعة لان عند قيامها يندفع الضرر عن كل واحد
منهما بالتحالف فانه يفسخ العقد فيعود كل واحد منهما الى راس ماله بعينه وبعد هلاكها لا يحصل ذلك لان العقد بعد هلاك السلعة لا يحتمل الفسخ
بالاقالة والرد بالعيب فكذا بالتحالف اذ الفسخ لا يرد الا على ما ورد عليه العقد ولا معنى لقولهما ان كل واحد منهما يدعي عقدا اخر لانه لا يبالي
بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وهو سلامة المبيع للمشتري حيث سلم له وهلك على ملكه سواء كان الامر على ما زعم هو او البائع قلنا
ذكر السبب وصار بمنزلة اختلافهما في الف والفين بلا سبب فيكون اليمين على منكر الالف الزائد وهذا خلاف ما لو اختلفا في جنس الثمن بان كان
البائع يدعي الدنانير والمشتري ينكر والمشتري يدعي الشراء بالدراهم والبائع ينكر وانكاره صحيح لان المبيع لا يسلم للمشتري الا بثمن ولم يتفقا على
ثمن وهنا اتفقا على الالف وهو يكفي للصحة والفائدة المرعية ما يوجبه العقد وفائدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته بل من موجبات نكول
البائع وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان مقايضة يتحالفان بعد هلاك احد البدلين اذ كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما ببقاء البدل
الاخر فيمكن فسخه واذا انفسخ يرد مثل الهالك ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن مثليا وان اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات
احدهما واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريتهما بالف درهم وقال البائع اشتريتهما بالفي درهم لم يتحالفا عند ابي حنيفة الا ان يرضى البائع ان
يترك حصة الهالك وفي الجامع الصغير القول قول المشتري مع يمينه عند ابي حنيفة الا ان يشاء البائع ان ياخذ الحي ولا شيء له وقال ابو يوسف يتحالفان
في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه وقال محمد يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك وعلى هذا
الخلاف اذا اشترى عبدا فابق نصفه بعد القبض ثم اختلف البائع الاول مع المشتري الاول في ثمن العبد فعند ابي حنيفة لم يتحالفان والقول
للمشتري مع يمينه وعند ابي يوسف يتحالفان في النصف الذي بقي على ملك المشتري ان رضي بائعه بقبول هذا النصف وعند محمد يتحالفان في الكل
واذا حلفا رد المشتري على البائع نصف قيمة العبد ويرد النصف الذي بقي على ملكه ان صدقه البائع وان ابى يعتبر الشركة وقيمة هذا النصف اصلا
محمد مر على اصله فان بهلاك جميع المبيع عنده لا يمنع التحالف فهلاك البعض اولى وابو يوسف يقول لو كان الكل قائما ثبت التحالف في
الكل ولو فات الكل يفوت التحالف في الكل فاذا فات البعض وبقي البعض يبقى التحالف في الباقي ويفوت في الفائت اعتبارا للبعض بالكل
وهذا لان الحكم لا يزيد على العلة وعدم التحالف للهلاك فيتقدر بقدره وابو حنيفة يقول التحالف بعد القبض ثبت بالسنة على خلاف القياس
عند قيام السلعة وهي اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد فات الشرط فزال الحكم الذي يتعلق به وغير معقول ولانه لو تحالف في القائم لا يجب
بحصته وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن ولم يقع الشرا عليها فيما قال المشتري ذلك والبائع فيحلفان كاذبين على التاويل الا ان يرضى ان يترك حصة
الهالك الحي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن وكان العقد لم يكن الا على القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ وصرف
الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان المراد بقوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض المشايخ
ياخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة وعلى قول هؤلاء ينصرف الاستثناء الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما
لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي ولا خاصمه في الهالك فحينئذ لا يحلف المشتري لان المشتري انما يحلف
اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن جميع ما ادعاه المشتري سقط دعوى البائع فلا حاجة الى تحليف المشتري ثم تفسير
التحالف على قول محمد ان يحلف المشتري بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل قضي عليه وان حلف ولم يتفقا على شيء فادعى احدهما الفسخ او كلاهما
يفسخ العقد بينهما ويامر القاضي المشتري برد الباقي وقيمة الهالك وتفسيره على ابي يوسف عند البعض ان يتحالفا على القائم بحصته من الثمن
دون الهالك لان التحالف للفسخ والفسخ لا يرد على الهالك وهذا لا يقوى لان المشتري لو حلف بالله ما اشتريت القائم بالف يكون صادقا

لان من اشترى شيئين بالفي درهم ثم حلف انه ما اشترى احدهما بالف كان صادقا واذا كان كذلك فلا يمنع المشتري عن الحلف على القائم
هذا التاويل فلا يفيد التحالف والصحيح ان يحلف المشتري اولا بالله ما اشتريتهما بالفين فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف
البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى البائع وان حلف يحلف البائع بالله ما باعهما بالف فان نكل لزمه دعوى المشتري
وان حلف يفسخان العقد في القائم ويسقط حصة القائم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك ويعتبر قيمتهما في الانقسام يوم
القبض فان استويا يلزمه نصف الثمن الذي اقر به المشتري وان اختلفت القيمتان يوم القبض يسقط حصة القائم بقدر قيمته
ويلزمه حصة الهالك بقدر قيمته وان اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فقال المشتري قيمته وقت القبض كانت خمسمائة وقيمة القائم
الفا وقال البائع على عكسه فالقول للبائع مع يمينه لان البائع بدعواه يستبقي ما كان واجبا والمشتري بدعواه يسقط ما كان
واجبا فكان البائع متمسكا بالاصل فوجب اعتبار قوله وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاما البينة فبينة البائع اولى على قياس ما
ذكر في بيوع الاصل في رجل اشترى عبدين وقبضهما ثم رد احدهما بالعيب وقد هلك الاخر عند المشتري سقط عنه ثمن ما رده ويجب
عليه ثمن ما هلك عنده اذا لم يود الثمن وينقسم الثمن على قدر قيمتهما فان اختلفا في قيمة الهالك فالقول للبائع مع يمينه لانهما اتفقا على
وجوب كل الثمن ثم المشتري يدعي بدعواه ان قيمة الهالك كانت اقل يدعي زيادة السقوط من الثمن والبائع ينكر فيكون القول للمنكر مع يمينه
وان اقاما البينة فبينة البائع اولى ايضا لان البينات شرعت للاثبات والبائع يدعي زيادة في قيمة الهالك فان قيل المشتري يدعي
زيادة في قيمة القائم فوجب ان تقبل بينته لاثبات الزيادة قلنا الذي وقع الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القائم
ثبت ضمنا للاختلاف في قيمة الهالك وبينة البائع قامت على ما وقع الاختلاف فيه قصدا فكانت احق بالاعتبار والعضد فيه ان في
البينات يعتبر الدعوى من حيث الظاهر لان الشهود لا يعرفون الا الظاهر فاعتبر ذلك في حقهم والبائع مدع ظاهرا فلهذا
تقبل بينته ثم صار في بينته اولى لان بينته تثبت زيادة في ذمة المشتري وفي الايمان يعتبر الحقيقة لانها تتوجه على احد العاقدين
وهما يعرفان حقيقة الحال فيبنى الامر على الحقيقة والبائع منكر حقيقة فكان القول قوله مع يمينه ومن اشترى امة بالف درهم وقبضها
ثم تقايلا البيع حال قيام الامة ثم اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة فقال المشتري كان الثمن الف درهم وقال البائع لا بل كان خمسمائة
ولا بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول وكان ينبغي ان لا يتحالفان لان التحالف ثبت في البيع المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حق
المتعاقدين فلم يتناولها النص الا ان التحالف قبل قبض المبيع ثبت قياسا بمعنى ان كل واحد منهما مدع ومنكر كما مر وهذا موجود ههنا
لان وضع المسئلة ان البائع لم يقبض الامة بحكم الاقالة فصار التحالف معقولا فوجب القياس على المنصوص عليه كما يقاس الاجارة على البيع
والوارث على العاقد وقيمة المبيع اذا استهلك المبيع على قيام المبيع فان قيل التحالف في هذه الصورة منصوص عليه لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا وهذا يتناول حال بقاء السلعة وحال عدمها قلنا لا بل هي غير منصوص عليه لان هذا المطلق محمول
على المقيد كما مر وكان المراد من هذا المطلق المقيد ولذا قرنه التراد والذي على بقاء السلعة ولو قبض البائع الامة بحكم الاقالة يجب ان لا يتحالفا
ويكون القول للمنكر خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض ايضا بالاختلاف في العقد كما مر ومن اسلم عشرة دراهم في كر بر ثم
تقايلا ثم اختلفا في مقدار راس المال بعد الاقالة فقال المسلم اليه كان راس المال خمسة وقال رب السلم لا بل كان عشرة فالقول للمسلم
اليه مع يمينه لان رب السلم يدعي عليه زيادة وهو ينكر ولا يتحالفان ولا يعود السلم بخلاف البيع والفرق ان المقصود من التحالف فسخ العقد
ليعود كل منهما الى راس ماله واليه الاشارة النبوية بقوله تحالفا وترادا والتحالف في الاقالة في السلم لا يفيد هذا المقصود وهو فسخ الاقالة
لان الاقالة في السلم بعد بقائها لا تحتمل الفسخ لسائر اسباب الفسخ فانهما لو تقايلا بعد الاقالة لا تنتقض فلا يحتمل الفسخ ايضا بالتحالف
وهذا لان ما سواه عقد الاقالة قائم حقيقة فيمكن تصحيح الفسخ باعتبار المعقود عليه فيعود الى ملك المشتري اذا انفسخت الاقالة
لان ملك العين مما يحتمل العود الا ترى ان راس المال لو كان عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رده بالعيب اي بحكم القاضي به وهلك قبل التسليم

الى رب السلم لا لعود السلم بخلاف البيع فانه لو اشترى عرضا ورده بعيب ولم يسلم الى البائع حتى هلك في يده يبطل الرد فيعود البيع وان
اختلفا في الاجارة قبل استيفاء المنفعة تحالفا وفسخا العقد اذا اختلفا في البدل او في المبدل او فيهما لان الاجارة قبل استيفاء المنفعة
كالبيع قبل القبض يعني اذا اختلفا في البدل او في المبدل او في العاقدين يدعي على صاحبه وهو ينكر وكل واحد من العقدين معاوضة يحتمل
الفسخ فالحقت بالاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط والمنفعة معدومة قلنا الدار اقيمت مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها
مكانها قائمة تقديرا فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه
وايهما اقام البينة تقبل بينته وان اقاماها فبينة الموجر اولى وان اختلفا في الاجرة وبينة المستاجر ان اختلفا في المنفعة نظرا الى زيادة الاثبات
وان اختلفا فيهما نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة تقبل بينة كل واحد منهما فيما يدعيه من الزيادة فيقضي بشهرين
بعشرة وان اختلفا بعد الاستيفاء لم يتحالفا والقول للمستاجر مع يمينه لان جريان التحالف لفائدة الفسخ والمنافع المستوفاة لا يمكن
فسخ العقد فيها فلا يجري التحالف فان قيل عدم جريان التحالف على مذهبهما ظاهر لان هلاك المعقود مانع للتحالف عندهما فاما عند
محمد فينبغي ان يجري التحالف كما لو هلك المبيع قلنا هناك اذا فسخ البيع بالتحالف يمكن ايجاب قيمة المعقود عليه لان العين متقومة بنفسها
وهنا اذا تحالفا وفسخ العقد فلا قيمة للمعقود عليه لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وبالفسخ ارتفع العقد من الاصل واذا امتنع التحالف
فالقول للمستاجر مع يمينه لانه المستحق عليه ومتى وقع الاختلاف في الاستحقاق كان القول قول المستحق عليه وان اختلفا بعد استيفاء
بعض المعقود عليه تحالفا وفسخ العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان العقد ينعقد ساعة فساعة على حسب حدوث
المنفعة فيصير كل جزء من المنفعة كالمعقود عليه عقدا مبتدأ فصار ما بقي من المدة كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك
بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فاذا تعذر الفسخ في بعضه بالهلاك تعذر
في الكل ضرورة واذا اختلف المولى والمكاتب في قدر بدل الكتابة لم يتحالفا عند ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة وهو قول الشافعي لانهما اختلفا في بدل عقد يحتمل الفسخ وصار كالبيع وهذا لان كل واحد منهما يدعي وينكر والمولى يدعي على العبد
زيادة البدل وهو ينكر وهو يدعي استحقاق العتق عليه عند اداء القدر الذي يدعيه والمولى ينكر فيتحالفان كما في الثمن وله ان التحالف
في المعاوضات عند تجاحد الحقوق اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا لان له ان يدفع عن نفسه بتعجيز نفسه ولهذا لا تصح
الكفالة به والكتابة ليست معاوضة من كل وجه اذ البدل الذي من جانب العبد مملوك للمولى رقبة ولان العبد سلم له ما يقابل البدل
في الحال وهو فك الحجر في حق اليد والتصرف فلا يدعي على المولى شيئا فلا يكون المولى منكرا وانما ينقلب البدل مقابلا بالعتق عند
الاداء فعليه لا يكون مقابلا فلا يتحالفان لانه لا يكون بلا انكار منهما واذا اختلف الزوجان في متاع البيت والنكاح بينهما قائم او
ليس بقائم وادعى كل واحد منهما ان المتاع كله له فما يصلح للرجال كالعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب
فالقول فيها قول الزوج مع يمينه لان شهادة الظاهر له وما يصلح لها كالفرش والامتعة والاواني فالقول للزوج فيه مع يمينه والرقيق والمنزل
والعقار والمواشي والنقود كالفرش لان المراة وما في يدها في يد الزوج وكان الاموال كلها في يد الزوج واذا تنازع اثنان في شيء وهو
في يد احدهما كان القول قوله كذا هنا بخلاف ما يختص بها لان الظاهر اظهر من اليد وهو يد الاستعمال فجعلنا القول قولها كرجلين اختلفا
في ثوب احدهما لابسه والاخر متعلق بكمه فان اللابس اولى وهذا اذا كانا حيين فان مات احدهما واختلف ورثته مع الاخر فالجواب
في غير المشكل على ما مر واما فيما يصلح للرجال والنساء فهو للحي منهما ايهما كان لان اليد للحي لا للميت وهذا الذي ذكرنا قول ابي حنيفة وعند ابي يوسف
يدفع الى المراة من المشكل ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه لان الظاهر انها لا ترف الا بجهاز مثلها فصارت اولى بذلك القدر والباقي
للرجل لقوة يده على يدها لانه قوام عليها والطلاق والموت سواء وقال محمد ما صلح له فله وما صلح لها فلها وما صلح لهما فله او لورثته
لقيامهم مقامه فصار الخلاف معهم كالخلاف معه كما في غير المشكل والطلاق والموت سواء وقال مالك والشافعي وزفر هو بينهما لاستوائهما

في الدعوى في اليد وقال ابن ابي ليلى الكل للرجل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري الكل لها وله ثياب بدنه وان كان احدهما
مملوكا فالمتاع للحر في حال الحياة لان يد الحر اقوى لانها يد ملك ويد المملوك ليست بيد ملك وقال ابو يوسف ومحمد المأذون والمكاتب
كالحر لان لهما يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضى بينهما لاستوائهما بخلاف المملوك
المحجور فانه يقضى به للحر لانه لا يد له وان مات احدهما فالقول للحي منهما حرا كان او عبدا لانه لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض
هكذا ذكر في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني والقاضي فخر الدين خان وذكر
شمس الائمة السرخسي في جامعه الصغير وفي بعض النسخ للحي منهما وهو سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما مالزامة ادعى شراء
امة ونقضها وماتت بالف ولهذا الوصف وقيمته خمسمائة وذلك البائع بعث بالغبن حلف المشتري في حصة الالف اي في ثلثي الامة
لان الاختلاف في الثلثين وقع بعد هلاك المعقود عليه وتحالفا في ثلثها لتسليم المعقود عليه في احد الجانبين وهو الوصف وبعكسه
حلف المشتري اي لو ادعى البائع انه باع الامة بالف وبهذا الوصف وادعى المشتري انه اشتراها بالعين وهلكت الامة في يد
المشتري فالقول للمشتري مع يمينه ولم يتحالفا في شيء من الامة اما في الثلثين فظاهر واما في الثلث فلان المشتري لا يطلب
من البائع شيئا في زعمه ان البيع في قدر الثلث بيع العرض بالدراهم وهلاك العرض في بيع العرض بالدراهم يمنع التحالف بخلاف المسألة
الاولى لان في زعم المشتري ثم ان البيع في قدر الثلث بيع العرض وهلاك احد العرضين لا يمنع التحالف وكذا لو كان مكان الوصف
مكيل وموزون بعينه عبد قطع عند البائع فقال البائع قطعه المشتري قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال
المشتري قطعه البائع بعد البيع ولي الخيار ان شئت اخذته بنصف الثمن وان شئت تركت ولا بينة لهما تحالفا لان كل واحد منهما
مدع ومنكر والبائع يدعي على المشتري نصف القيمة ولزوم العقد بجميع الثمن والمشتري ينكر وهو يدعي على البائع دخول اليد
في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن بقطع البائع يد العبد بعد البيع وثبوت الخيار له والبائع ينكر وان حلفا اخذ المشتري
بكل الثمن او ترك لانه لما حلفا لم يظهر الجاني فصار كانه تلف بآفة سماوية ولم يخير المشتري بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك كذا هنا
وان برهنا فالبينة للمشتري لانه اكثر اثباتا لان المدعي من جانبه اكثر الا مر وان اتفقا ان قاطعه بائعه او مشتريه او اجنبي واد
البائع قبل البيع والمشتري بعده فالقول والبينة للمشتري لانه اكثر اثباتا اما الاول فلانه يضيف الحادث الى اقرب الاوقات واما
الثاني فلان بينة البائع قامت على النفي معنى لانها تنفي دخول اليد في البيع وبينة المشتري قامت على الاثبات صورة ومعنى لانها
تثبت دخول اليد في البيع اشترى عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف والاخر بالف مؤجل الى سنة فرد احدهما بعيب
فقال المشتري ثمن المردود حال وقال البائع مؤجل فالقول للبائع لانهما اتفقا على انفساخ البيع في المردود وسقوط ثمنه
ثم اختلفا في ثمن الاخر فيكون القول للبائع لان المشتري يدعي عليه التأجيل وهو ينكر والحلول في الديون اصل والاجل
عارض فكان القول لمنكر العارض ولم يتحالفا لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بالف في صفقة وقبضهما ومات احدهما في
يده ورد الاخر بعيبه واختلفا في قيمة المردود فالقول للبائع لانهما اتفقا على وجوب كل الثمن وبالف ثم المشتري يدعي
ان قيمة الهالك اقل من قيمة المردود يدعي سقوط زيادة ينكرها البائع فيكون القول للبائع او لم يتحالفا لان الاختلاف في
قيمة المبيع لا يوجب اختلافا في العقد ولو كان ثمن احدهما دراهم وثمن الاخر دنانير وقبضهما البائع واختلفا في ثمن الباقي بعد
رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد الدنانير وقال البائع على عكسه فالقول للمشتري مع يمينه ان ما قاله ثمن المملوك
للثمن ولا يتحالفان خلافا لمحمد وان كان قائمين يتحالفان اجماعا لانهما اختلفا في ثمن الباقي وكذا ان اختلفا في الصفقة
فادعى البائع اتحاد الثمن وادعى المشتري تعدد الثمن فالقول للمشتري لانهما اتفقا على انهما معقود عليها وان لكل واحد
منهما ثمنا ثم البائع يدعي عليه في كل عبد ضم الاخر اليه عنده والمشتري ينكر ثم اختلفا في موت المبيع عند احدهما فاقام البائع البينة ان المبيع

عاه

جل

لها

مات عند المشتري بعد القبض واقام المشتري البينة انه مات في يد البايع فالبينة له وان وقتا فللسابق والقتل مثل الموت
اي لو ادعى كل واحد منهما القتل على صاحبه بان اقام البايع البينة ان المشتري قتله وصار قابضا وعليه الثمن واقام المشتري ان
البايع قتله وهو في يده وانفسخ البيع فبينة البايع اولى لانه يثبت القبض وان اقام المشتري ان البايع قتله بعد البيع بيوم واقام البايع
بينة ان المشتري قتله بعد البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق وان اتفقا على قبض المشتري المبيع واقام المشتري ان البايع قتله
خطاء بعد ما قبضه وهي على عاقلته القيمة واقام البايع ان المشتري قتله بعد ما قبضه مني فالبينة للمشتري لان بينة البايع تثبت ما ثبت
تصادقهما وهو تاكد الثمن بالقبض فكان وجودها وعدمها بمنزلة وبينة المشتري تثبت امرا حادثا وهو ضمان القيمة على البايع اشترى
امتين او امة فولدت فقتلت احديهما الاخرى في يد البايع اخذ ما بقي بكل الثمن او ترك لان الجناية في عنقها فصارت قائمة مقام المقتول
وهذا لان هذه الجناية معتبرة وان كانتا مملوكتين لمالك واحد فقامت القاتلة مقام المقتولة بخلاف موت احديهما وسواء الحمير والنعم
فالكل الجماد الشعير حتى ياخذ بحصته من الثمن لان فعله صار كفعل اجنبي ولو تقايضا فقال البايع هو لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك
بمائة دينار وقبضها وبعث ملكك فهي للمشتري لاتفاقهما على نفاذ البيع بالملك او بالوكالة ويتحالفان لان البايع يدعي الامر بالبيع والمقر له
يدعي عليه الثمن وهو ينكر وان حلفا فان جحدت انها للمقر له وكذبها المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له لانه امتنع الرد ببيعه وتسليمه فيغرم عليه
والا لا اي وان كانت معروفة انها للمقر له لا يضمن المقر للمقر له لانه يعذر بالرد بدعواه البيع ويقال للمقر له ان شئت فخذ الثمن الذي في يد
الوكيل وان شئت فدع ولو كاتبها او اعتقها او دبرها او اولدها ثم تحالفا ضمن المقر قيمتها لو كانت مجهولة وان كانت معروفة لا يضمن
في الوجوه كلها وتبطل الكتابة بعجزها عن الاداء وتعتق بموت المقر لو كانت ام ولد لانها ملكه بزعم المقر له ولا تعتق بموت المقر لعدم
النسب منه بخلاف التدبير لاحتمال التوكيل وما بها مات لو كانت مدبرة بزعم كل واحد منهما وتوقف الولاء لو كانت تحررت لنفي
كل واحد منهما ولو قال كانت وديعة الى الغير وادعى الامة ولم يثبت الاصل ان هلاك المبيع لا الى بدل ينقض البيع عندنا خلافا
لمالك والى بدل لا وحرر المشتري للشغر وباع نصف العبد ان حرر النصف الباقي قبل القبض بطل بيعه لو كان موسرا عند ابي يوسف
ومحمد لان سراية العتق عندهما تمنع السعاية ولا يمكن ايجاب القيمة على البايع لان المبيع في ضمانه لا يكون مضمونا عليه بالقيمة فلما تعذر
ايجاب الضمان والسعاية انتقض البيع ضرورة وعن ابي حنيفة روايتان في رواية يجب الضمان بنفس الاعتاق اذا كان موسرا
وللساكت ان يتحول الى السعاية فعلى هذه الرواية ينتقض البيع كما قالا وفي رواية الواجب احدهما ويختار ايهما شاء فعلى هذه الرواية
ينتقض البيع ان اختار الضمان وان اختار السعاية لا ينتقض ولو كان معسرا لا ينتقض البيع لوجوب السعاية في النصف المبيع فيبقى
المعقود عليه ببدله وهو السعاية وانما يبطل البيع والسعاية غير واجبة للمشتري يسعى للبايع في اصح الروايتين عن ابي حنيفة كان له ان يعتق
نصفه وعندهما لا سعاية للبايع على العبد كان كله له فاعتق نصفه ومتى يعتبر المبيع بفعل البايع او بقوله في يد خير المشتري لفوت
الرضا وبعد قبضه او بقول المشتري او بفعله وان دعوى احد العاقدين الاعتاق على شيء الا ان يدعي لنفسه حقا لان الدعوى لا تسمع
الا من خصم والخصم من يدعي لنفسه حقا. ادعى رجل على رجل انه باعه هذا العبد بمائة دينار وقال المشتري بما اشتريت الا نصفه
بخمسين درهم فالقول للمشتري في النصف الذي انكر البيع فيه اصلا ويتحالفان في النصف الاخر فيحلف المشتري في النصفين يمينا واحدة
بالله ما اشتريته بمائة دينار فان نكل لزمه البيع بمائة دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين فيحلف بايعه بالله ما باعه
نصفه بخمسين فان نكل لزمه البيع بخمسين وان حلف ثم التحالف فالقاضي يفسخ البيع بينهما ان طلبا او طلب احدهما كما مر وان قال البايع
بعتك وحررته والمسئلة بحالها اختلفا على الشراء والعتق معا واحدة لان الدعاوي اذا اجتمعت يكتفى بيمين واحدة لان المقصود
يحصل به فان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه حيث اضاف عتقه الى من يزعمه مالكا فان نكل يثبت المشتري بمائة دينار والاعتاق
يعتق العبد عليه ولا سعاية له على العبد لانه عتق كله باعتاقه ولو ادعى مشتريه الاعتاق على البايع والمسئلة بحالها حلف المشتري بما

اشتريت كله بمائة دينار فان نكل عتق بلا سعاية وان حلف عتق نصفه بزعمه لان في زعمه انه ملك المشتري ومتى شهد بالاعتاق
على البايع فقد اقر بعتقه حيث اضاف الاعتاق الى من يزعمه مالكا فيفسد اقراره ويعتق عليه ثم حلف بايعه على المعتق فان نكل بطل
بيعه لو كان موسرا وهي لو كان معسرا وخير مشتريه لحصول التغير باعتاق البايع فان نقض البيع فسعاية نصف العبد لبايعه وان
امضى فله وان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه المامر ويسعى لمشتريه في نصفه ولا خيار له وان قال بعتكه بمائة دينار وحررته فقال
المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسين وانت حررته حلف مشتريه حلفا واحدا بالله ما اشتريته بمائة دينار وما اعتقه فان نكل
سا لزمه العبد بمائة دينار وعتق العبد بلا سعاية وان حلف عتق نصفه على بايعه بزعمه وحلف بايعه على عتقه لان المشتري
يدعي عليه انتقاض البيع والخيار لنفسه فان نكل فقد اقر وصار بايعه نصف العبد معتقا نصفه الباقي فان كان موسرا بطل البيع
عندهما وفي رواية عن ابي حنيفة وعاد الى البايع وبطلت السعاية وان كان معسرا بقي البيع ببقاء السعاية في النصف وخير
المشتري لان التغير حصل بدعوى البايع اولا فان فسخ المشتري عاد الى البايع وعتق مجانا وان امضى سلمت سعاية نصفه
لمشتريه فان حلف بايعه انه لم يعتقه سعى العبد للمشتري في نصفه موسرا كان البايع او معسرا عند ابي حنيفة ويوقف الولاء وخير المشتري
لان التغير من جهة البايع لانه البادي بدعوى العتق فان نقض عاد الى البايع ولا سعاية عليه وان امضى تحالفا ولو بدا المشتري بدعوى العتق
على البايع والمسئلة بحالها تحالفا فيحلف المشتري اولا بالله ما اشتريت بمائة دينار لجوابه ما مر في الفصل الاول ثم يحلف على العتق بعد
لحق العبد بدعواه وللقاضي ان يجمع بينهما فان جمع بينهما فجوابه ما مر في الفصل الاول الا في خيار المشتري ولو ادعيا معا فالحكم كبداية
المشتري لان المشتري ادعى اقرارا لانه مالك العبد بكل حال وان قال البايع هو حر ان كنت لم ابعه بمائة دينار وقال المشتري هو حر
ان كنت اشتريت الا نصفه بخمسين درهم فكل واحد شهد على الاخر بالاعتاق فيبدأ بالبادي بالحلف بادعوى العتق لقد برأ لان كل
حالف يدعي البر في يمينه ويدعي الحنث على صاحبه فكان كل واحد مكذبا صاحبه فالحالف الاول يكذب الثاني والثاني يكذب الاول
فكان الثاني مكذبا بعد تكذيب الاول فصار الفساد مضافا الى البادي منهما بالحلف لهذا ولو حلفا معا فالفساد مضاف الى المشتري
كبدايته ولو حلفا قبل النزاع في البيع فالفساد مضاف الى مشتريه ايضا لان اول الكلام لم يصر شهادة لعدم المنازعة والانكار فيتوقف
الاول على وجود الثاني والثاني لا وجد يوجد شهادة لعدم المنازعة فصارا شاهدين في زمان واحد فصار كانهما ادعيا معا فكان الفساد
مضافا الى المشتري

باب فيمن يكون خصما وفيمن لا يكون

ادعى رجل عبدا في يد رجل انه له فقال ذو اليد هو لفلان
الغايب وديعة عندي او عارية او اجارة او رهنا او غصبا واقام على ذلك بينة او اقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر انه لفلان اندفعت خصومة
المدعي عنه لانه اثبت بعلمه انه وصل اليه من جهة فلان وان يثبت لم يثبت يد خصومة وقال ابن شبرمة لا يخرج من خصومته فان اقام البينة
على ما قال لانه صار خصما بيده فصار بما قضاني دفع الخصومة عن نفسه وهذا لانه بهذه البينة يثبت الملك للغايب وهو ليس بخصم في اثبات
الملك له اذ لا ولاية لاحد على غيره في ادخال شي في ملكه بلا رضاه وخروجه من الخصومة يثبت في ضمن اثبات الملك لغيره فاذا لم يثبت الاصل
لم يثبت ما في ضمنه ولنا ان هذه البينة يثبت امرين الملك للغايب والحاضر ليس بخصم فيه ودفع خصومة المدعي عنه وهو خصم فيه فكانت
مقبولة فيما هو خصم فيه غير مقبولة فيما هو ليس بخصم فيه وهو اثبات الملك للغايب كمن وكل وكيلا بنقل امرأته او بعتقه فاقامت البينة انه طلقها
او اعتقه تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع الطلاق والعتاق ما لم يحضر الغايب وهذا لان مقصود ذي اليد اثبات ان
يده يد حفظ لا يد خصومة لا اثبات الملك للغايب وفيما هو المقصود المدعي خصم له فيقبل فيه ولا يندفع الخصومة عنه بدون اقامة
البينة وقال ابن ابي ليلى يخرج من خصومته بمجرد قوله بغير بينة لانه لا تهمة فيما يقر به على نفسه فيثبت ما اقر به بمجرد اقراره ويتبين ان
يده يد حفظ لا يد خصومة ولنا ان الخصومة توجهت عليه بظاهر يده ولهذا كان للقاضي احضاره وتكليفه بالجواب فهو بدعواه
هذه يريد ابطال الخصومة المتوجهة عليه فلا يبطل بلا حجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره وكما لا يصدق المدعي في

دعوى الملك لا محالة. وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد صالحا تندفع عنه الخصومة اذا اقام البينة وان كان معروفا بالحيل لم تندفع الخصومة
عنه باقامة البينة رجع اليه حين ابتلى بالقضاء وعرف احوال الناس فقال المحتال من الناس قد ياخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى
من يريد ان يغيب عن البلد حتى يودعه بشهادة الشهود حتى اذا جاء المالك واراد ان يثبت ملكه يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه
فيبطل حقه ويدفع خصومة المالك وهذا الذي ذكرنا اذا عرف شهود صاحب اليد المودع باسمه ونسبه ووجهه فاما اذا قال شهود
ذي اليد اودعه رجل لا نعرفه اصلا فالقاضي لا يقبل شهادتهم ولا تندفع خصومة المدعي عن صاحب اليد بالاجماع فلعل ذلك الرجل المودع
هو الذي حضر مدعيا وعلى هذا التقدير لا تندفع الخصومة عن ذي اليد ويجوز ان يكون الدافع غيره وعلى هذا التقدير تندفع الخصومة
عن ذي اليد فلا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالشك والاحتمال ولان الخصومة انما تندفع عن ذي اليد اذا حول الى غيره بالبينة والتحويل انما
يتحقق اذا احاله على رجل معين يمكنه اتباعه ليخاصمه فاذا احاله على مجهول ولا يمكنه اتباعه كان ذلك ابطالا لا تحويلا فلو انه نعت متصرفه الدعوى
وان قال الشهود نعرف المودع بوجهه ولا نعرفه باسمه ونسبه لا تندفع الخصومة عنه عند محمد لان تعريف الغايب بالنسبة وهذا لان الخصومة
توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الخصومة عنه الا بالحوالة على رجل يمكن اتباعه ليكون تحويلا لا ابطالا ولم توجد الحوالة على رجل
يمكن اتباعه فكان هذا بمنزلة قوله اودعه رجل لا نعرفه وهذا لان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة لانه عليه السلام قال لرجل تعرف فلانا فقال
نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذا لا تعرفه ومن حلف لا يعرف فلانا وهو يعرف وجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث وعند ابي حنيفة
تندفع الخصومة عنه لان حاجة ذي اليد اي دفع الخصومة عن نفسه وانما تندفع الخصومة عنه اذا ثبت ان يده ليست بيد ملك وخصومة وقد
حصل ذلك لانه اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي فانا نعلم ان مودعه ليس هذا المدعي اذ الشهود يعرفون المودع بوجهه بخلاف ما لو قال
لا نعرفه اصلا لما مر ومقصود ذي اليد اثبات انه ليس بخصم لهذا الحاضر وهذه البينة كافية لهذا المقصود ثم ان تضرر المدعي بان لم يقدر على اتباع
خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل نفسه بحيث نسي خصمه او من قبل شهوده بان جهلوا خصمه فذلك الضرر يلحقه من قبل نفسه لا من جهة ذي
اليد ونحن نسلم ان المعرفة بالوجه لا تكون معرفة تامة ولكن ليس على ذي اليد تعريف خصم المدعي وانما عليه ان يثبت انه ليس بخصم له وهذه المسئلة
مخمسة كتاب الدعوى لان فيها اقوال خمسة من العلماء وهي خمس مسايل كما بينا. وان قال ابتعته من الغايب فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك
صار معترفا بكونه خصما وان قال المدعي غصبته مني او سرقته مني لا تندفع الخصومة وان اقام ذو اليد البينة على
الوديعة لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده فلا تندفع دعواه باحالة الملك الى غيره لانه لم يدع الملك عليه وانما ادعى
عليه الفعل بخلاف دعوى الملك المطلق لانه صار خصما فيه بيده حتى لا تصح دعوى الملك على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقال
محمد تندفع في قوله سرق لانه لم يدع الفعل عليه بل هذه دعوى الفعل على المجهول وهي باطلة فالتحقت بالعدم فبقي دعوى الملك
ولهما ان هذا بمنزلة تعيين ذي اليد للسرقة ولو عينه لم تندفع كذا هنا وهذا ان ذكر الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه الذي في يده الا انه
درئ للحد فنزل ذلك منزلة تعيينه ولو قال غصب مني اندفع لانه لا حد فيه ولا يحترز عن كشفه فلو قضى عليه ثم حضر الغايب واقام
البينة على الملك يقبل لانه لم يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد فقط. وان ادعى العبد انه عاتق عليه يقضى بالعتق لدعوى الفعل
فلو قضى عليه ثم حضر الغايب فادعى لا يلتفت اليه لنفاذ القضاء عليهما ولو ادعى العبد انه ملك فلان الغايب فانه اعتقه لا تقبل بينته
عليه لاقرار العبد انه ليس بخصم وحيل بينهما بكفيل استحسانا لان الاصل فيه عدم الملك فيقبلت البينة في حق ازالة اليد احتياطا لامر الحرية
ولو ادعى العبد انه حر الاصل فالقول للعبد لانه انكر اليد اصلا والاصل فيه عدم اليد فان اقام ذو اليد البينة على الملك وايداعه تقبل
لان الاصل يقبل التبدل وتداوله تبدل وان اقام على ايداعه تحت لا تقبل بخلاف الدار لان الايداع في الادمي لا يفتقر الى الملك اذ الحر
الصغير يودع واما الدار فمملوكة لا محالة والانسان يودع ملكه. وان برهن على الملك والايداع وبرهن العبد على حرية الاصل حيل بينهما
بكفيل ولو ادعى شراء من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك اندفعت الخصومة بقوله بغير بينة لتصادقهما على ان اصل الملك فيه

لفلان فالظاهر ان وصوله الى يد ذي اليد من جهته فلم يكن يده يد خصومة بل يد نيابة والدعوى انما تصح على من يكون له يد ملك
الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه يثبت بحجة انه احق بامساكه فان طلب المدعي يمينه على ما ادعى من الايداع حلف على البتات
ولو قال ذو اليد اودعني وكيله لا يصدق الا ببينة لان الوكالة لا تثبت بقوله. ولو ادعى انه اشتراه من ذي اليد وقبضه تندفع الخصومة
بدعوى الوصول من الغير لان موجب العقد ينتهي بالقبض فيبقى خصما بيده فصار كدعوى الملك المطلق ولهذا لا يشترط بيان
الثمن ولو لم يدع القبض لا تندفع الخصومة بالاحالة الى الغير لان موجب العقد لم ينته فبقي خصما بدعوى الفعل عليه ولو ادعى
انه ملكه فصدقه ثم ادعى انه وديعة فلان ان برهن دفعت الخصومة ولا يكون متناقضا لجواز ان المدعي اخذه من الغايب او رهنه منه
ثم اودعه الغايب من ذي اليد وان لم يبرهن دفع اليه وكذا لو عكس بان قال هو وديعة فلان ثم اقر للمدعي فانه يدفع الى المدعي
لان حقه ثابت وحق الغايب متردد. وان ادعى رجل على ذي اليد شراه منه وادعى ذو اليد الوديعة من فلان لم تقبل بينة ذي
اليد على كونه وديعة لانه يدعي عليه فعلا فلا يخرج من ان يكون خصما باحالة اليد الى غيره فان حضر الغايب قبل ان يقضي بشهود
المدعي دفع اليه ان ادعاه لان اقرار ذي اليد صحيح ولا ضرر فيه على المدعي لانه يقضي له بتلك البينة انه ملكه وان برهن المقر له ان كان
ملكا له يقضي له وبطلت بينة المشتري لانه ظهر انها قامت على غير خصم الا ان يعيد المشتري البينة على المقر له قبل القضاء له ثم يقضي
له لانه خارج والمقر له صاحب اليد. ولو ادعاه اثنان وبرهن كل واحد منهما انه اودعه الذي في يده فلم يقض به حتى اقر لاحدهما
صح لانه ملكه ظاهرا فان زكيت البينتان قضي لهما وظهر ان الاقرار كان باطلا ولا تقبل بينة احدهما على الاخر بعده لانه صار مقضيا له
عليه في النصف الا ان يثبت من لم يقر له قبل القضاء له لانه اذا اعاد البينة فقد ابرأ ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاذ اقراره واستانف
الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج وذي اليد فبينة الخارج اولى. ولو ادعى عبدا في يد رجل وقدمه الى القاضي فلما قام من عند القاضي
باعه ذو اليد من آخر وسلمه اليه ثم قبله وديعة من المشتري وغاب فاعاده الى القاضي ليقيم البينة فان علم القاضي بما صنع او اقر المدعي
بما صنع المدعى عليه او برهن على اقراره به يندفع الخصومة وان برهن على البيع لم يندفع الخصومة ولا يلتفت القاضي الى بينته لانه يريد
اخراج نفسه عن الخصومة بعد ما صار خصما بيده ويقضى عليه. عبد مات في يد شخص او ابق فادعى رجل انه كان له واقام
ذو اليد بينة ان فلانا اودعه او اجره او ما اشبه ذلك على ما مر لم يندفع الخصومة لانه يدعي القيمة في ذمته لتعذر رد عينه
بالموت او الاباق وهذا لان من زعم ان ذا اليد غاصب ومودع الغاصب وقد وجب الضمان عليه بالموت او الاباق فالمدعي عليه
وان اثبت ان غيره اودعه فلا يظهر لهذا انه ليس بمودع الغاصب فلا ينتفي الضمان عنه فان قضي بالقيمة وحضر الغايب وصدقه
رجع عليه في الوديعة والاجارة والرهن لانه عامل له لا في الغصب والعارية لانه انما ضمن بفعل باشره لنفسه. ولو كان العبد
قائما وذهب عينه واخذ ارشها واقام البينة ان فلانا اودعه فلا خصومة في العبد ولا في الارش لان يده في العبد يد حفظ لما مر
والارش تبع فاذا اندفعت الخصومة في الاصل يندفع في التبع ولو كان المدعي امة وولدت وماتت فاقام المدعي بينة انها امته ولدت
في ملكه واقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اياه قبل ان تلد فان القاضي يقضي بقيمة الامة للمدعي دون الولد لان الاصل هو الامة
والدعوى فيها بعد هلاكها دعوى القيمة والقيمة دين في ذمة من مات في يده والولد بعد الانفصال ليس بتبع محض وقد يكون الولد لانسان
والام لآخر ولهذا تصح الوصية بالحمل بخلاف الارش لانه تبع محض اذ لا يتصور ان يكون العبد لانسان وعينه او ارش عينه لآخر فلما
تعذر القضاء في الاصل تعذر في التبع لان الحكم في التبع يثبت بثبوته في الاصل. امة في يد رجل معها عبد يدعي انه ابنها فاقام رجل البينة
ان الامة كانت له واقام ذو اليد على الوديعة قبل المدعي ان طلب العبد فلا خصومة لك لان العبد قائم مقام الامة لكونه جزءا منها وكانها
قائمة واقام ذو اليد البينة على الايداع تندفع الخصومة عنه كذا هنا وان طلب القيمة تلك الخصومة لانها في ذمته فلا تندفع لما مر ولما
كان كذلك لان ذا اليد غاصب في حقه والغاصب اذا اخذ الضمان من الجاني فللمالك الخيار ان شاء اجازه وان شاء رده. دار في يد رجل

ادعاها اخر ملكا مطلقا او شراء منه منذ سنة او شبه فيها فقال ذو اليد كانت لي ولكن بعتها من فلان او وهبتها له وسلمتها او ودعها
لا تندفع الخصومة لانه باقراره انها ملكه اقر بكونه خصما ثم اراد اخراج نفسه عن الخصومة بتصرف اصدره فيها وقع فيه الدعوى فلا يسمع
الا اذا صدقه المدعي فيما يقول او علم القاضي بذلك فحينئذ تندفع عنه الخصومة فان لم يكن شيء من ذلك ولكن اقام ذو اليد بينة على البيع لا تقبل
لانه لو قبل وقضى به يكون قضاء على الغايب فان قضى عليه بحضر الغايب فاقام بينة على شرائه من ذي اليد لا تقبل لانه صار مقضيا عليه
وتقبل على الملك المطلق لانه لم يدع تلقي الملك من ذي اليد ولو برهن الغايب قبل القضاء للمدعي على الملك المطلق صار هو مع المدعي كخارجين
او البينة فان برهن الغايب على الشرى من ذي اليد منذ شهر يقبل في ابطال بينة الخارج لان بينته بينتان من المدعي فاستا على غير
الخصم ويقال للمدعي احد الشهود على المقر له ان شئت لان البينة الاولى قد بطلت ولو قال كانت في يدي فلان ولكن لم ادر ادفع اليه
ام لا وقال ذو اليد دفع الى فلان ولا خصومة لانه اقر ان الخصم غيره شاهد واحد كالعدم حتى لو ادعى دارا او اقام شاهدا مقاما
من عند القاضي لسالي باخره صنع شاهد ذلك فهو على ما بينا لان الشاهد الواحد لا يوجب الاستحقاق لا شاهدان قبل القضاء اي لو اقام
شاهدين وعدلا ولم يقض بها دفعها حتى كان بعض ما وصفنا فهو خصم لا تندفع الخصومة عنه وان علم القاضي او اقر المدعي لانه استوجب
القضاء بالشهادة فصار المحيل مستحقا له فلا ينفذ تصرفاته ادعى رجل دارا في يد رجل انها داره واقام ذو اليد بينة ان فلانا اسكنها اياه
وهذا على اربعة اوجه ان شهدا على اسكان فلان وتسليم او على اسكانه وكانت في يد الساكن يومئذ والآن في يد الساكن تندفع وان قالوا
كانت يومئذ في يد ثالث لا تقبل اما الاول فلانهما شهدا على اسكان صحيح لان الاسكان الصحيح ان يكون فيه تسليم وتسلم وكذا الثاني لان القبض
الموجود عقيب العقد يضاف اليه وكذا الثالث لان تحكيم الحال معرفة الماضي اصل معتبر واما الرابع فاسكان فاسد والله الموفق

باب ما يدعيه الرجلان

ادعى اثنان عينا في يد اخر كل واحد يزعم انها له واقام البينة قضي بها بينهما وفي احد قولي الشافعي
تهاترت البينتان وفي قول تقرع بينهما ويقضى لمن خرجت قرعته لان القاضي تيقن كذب احد الفريقين لاستحالة ان يكون المدعى لكل واحد
منهما في حالة واحدة وتهمة الكذب تمنع العمل بالشهادة فتسقطه اولى وتعذر تمييز الصادق من الكاذب فتهاترتا او يتعين احدهما بالقرعة
لما روي ان رجلين تنازعا في امة بين يدي رسول الله واقام كل واحد منهما بينة انها امته فاقرع رسول الله عليه السلام بينهما وقال اللهم اقض
بين عبادك بالحق ثم قضى بها لمن خرجت قرعته ولان استعمال القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في قسمة المال المشترك ولنا حديث تميم
بن طرفة الطائي ان رجلين تنازعا في عين بين يدي رسول الله عليه السلام واقاما البينة فقضى به رسول الله بينهما نصفين وما روي من استعمال
القرعة فقد كان في وقت كان القمار مباحا ثم انتسخ ذلك بحرمة القمار لان تعيين المستحق كابتداء الاستحقاق فكما ان تعليق الاستحقاق
بخروج القرعة يكون قمارا بخلاف قسمة المال المشترك فللقاضي ثم ولاية التعيين بغير قرعة وانما يقرع لتطييب القلوب ونفي تهمة الميل
عن نفسه فلا يكون ذلك في معنى القمار ولانهما استويا في سبب الاستحقاق والمدعى قابل للاشتراك فيستويان في الاستحقاق كالغريمين
في التركة وهذا لان البينات حجج الله تعالى فيجب العمل بها ما امكن وقد امكن هنا لان قد يتوالى بعدان للتخصيص على عين واحدة في وقتين
فاعتمد كل واحد منهما سببا اطلق له اداء الشهادة وهو معاينة اليد لمن شهد له او اعتمد احدهما سبب الملك كالشراء ونحوه والاخر
اليد فيصح الشهادتان فيعمل بهما بالتنصيف لان المحل يقبله وان ادعى كل واحد منهما نكاح امراة وبرهنا سقطا ولم يقض بواحد من
البينتين لان العمل متعذر الزوجين وهذا اذا لم يوقت البينتان فان وقتا فاسبقهما وقتا اولى لما فيه من زيادة الاثبات ولانه لا معارض
له في ذلك الزمان فيقضى به في ذلك الزمان ويلزم من ذلك بطلان نكاح الاخر وبطلان شهادته بعد ذلك وان اقرت لاحدهما قبل
البينة وهي امراته لتصادقهما عليه وان اقام الاخر البينة فقضى بها لان البينة اقوى من الاقرار لانها ملزمة ولو ادعى على امراة نكاحا فجحدت
فاقام البينة وقضى لها له ثم ادعى اخر واقام البينة على انها امراته لا يحكم لان الشيء لا ينقض بمثله بل بما هو دونه لا يتصل القضاء بالاول دون
ان يتبين الان الوقت يشهد الثاني الاان يوقت شهود الثاني سابقا لظهور الخطأ في الاول وكذا اذا كانت المراة في يد الزوج وكانت

ظاهر لا تقبل بينة الخارج الا على وجه السبق لما مر عبد في يد رجل ادعى رجلان كل واحد منهما انه اشترى العبد من صاحب اليد ونقد
الثمن ولم يوقت واحد من البينتين وقتا فكل واحد منهما بالخيار ان شاء اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك واخذ كل الثمن
لان البينتين قامتا على امر حادث ولم يعرف سبق احدهما فيجعل كانهما وقعا معا للتحكم بينهما لتعذر اثبات موجب الشراء لكل واحد منهما
على الكمال وخير المشتريان في ذلك لانه ما رضي بالعقد الا ليسلم له كل المبيع فاذا لم يسلم اختل رضاه بتفرق الصفقة عليه فيتخير كل واحد منهما
فان قيل قد تيقن القاضي بكذب احد الفريقين لان الشهادة على عقد واحد من رجلين من كل واحد منهما لا يتصور في وقت واحد
فينبغي ان تبطل البينتان قلنا الشهود شهدوا بنفس البيع لا بصحته ولم يشهدوا بوقوع العقدين معا ويتصور بيعان في وقتين من
واحد كعين واحدة فكل واحد منهما اعتمد سببا اطلق له الشهادة فيجب العمل بها بحسب الامكان ولان البيعين يتصور وقوعهما في
وقت واحد من وكيلين بان وكل رجلين كل واحد على الانفراد بان يبيعا داره فباع كل واحد منهما من رجل فانه يجوز وعقد الوكيل
كعقد الموكل حيث انه لا يستحيل ورود البيعين في زمان واحد من رجل واحد وان قضى القاضي بينهما فقال احدهما لا اختار لم يكن
لاحدهما ان ياخذ جميعه لان القاضي لما قضى بالمبيع بينهما تضمن قضاؤه فسخ العقد في كل واحد منهما في النصف فلا يعود الا بتجديد
العقد فان قيل الفسخ انما يكون ان لو كان المبيع موجودا قلنا المبيع ان كان موجودا فظاهر وان لم يكن فلا يتمكن من الاخذ وهذا لان
استحقاق كل واحد منهما للكل ثابت نظرا الى بينته وانما لا يظهر في النصف لوجود بينة صاحبه فكان دليل استحقاق الكل قايما فينفسخ
نظرا الى الدليل وهذا الخلاف ما لو قال ذلك قبل تخيير القاضي حيث يكون للاخر ان ياخذ الجميع لانه شراه في الكل وانما كان القضاء
له بالنصف لمزاحمة صاحبه معه فاذا زالت المزاحمة يقضى له بالكل وهذا كالشفيعين اذا سلم احدهما قبل قضاء القاضي لهما فيقضى
للاخر بجميع الدار ولو كان تسليمه بعد القضاء لهما بالدار لم يكن للاخر الا نصف الدار ولو ذكر كل واحد من البينتين تاريخا فهو
للاول منهما لانه اثبت شراءه في وقت لا ينازعه الاخر فيه فاستحقه من ذلك الوقت فتبين ان الاخر اشتراها من غير المالك فكان
شراؤه باطلا ولو وقت احدهما وقتا ولم يوقت الاخرى فهو لصاحب الوقت لانه ثبت له الملك في ذلك الوقت والذي لم يوقت
ثبت ملكه في الحال لان شراءه حادث فيضاف حدوثه الى اقرب الاوقات ما لم يثبت التاريخ فكان شراء الموقت سابقا فكان اولى
ولو لم يكن لواحد منهما تاريخ والعبد في يد احدهما فهو لذي اليد لانهما استويا في الاثبات فلا تنقض اليد الثابتة بالشك وبينة الخارج
انما تترجح اذا ادعيا ملكا مطلقا اما اذا ادعيا الملك بسبب فهما سيان ولان تمكنه من القبض دليل سبق شرائه لان القبض
بناء على العقد الثابت بالبينة ظاهر كالفعل المسلم على الصلاح لا على الغصب وقبضه اقترن بعقد الاخر لان كل واحد منهما حادث
فحكم بوقوعهما معا فيستوي عقد صاحب القبض ضرورة وكذا لو ذكر الاخر وقتا لم يتيقن لان القبض اذا وجد لم ينقض بالشك ووقت
الاخر محتمل فلا تنقض اليد الثابتة بيقين الا ان يشهدوا ان شراءه كان قبل شراء ذي اليد حتى يكون الخارج اولى لان تقدم عقده ثبت
بنص من شهوده وتقدم الاخر يثبت دلالة ولا عبرة للدلالة في مقابلة الصريح واذا ادعى احدهما شراء والاخر هبة وقبضا
وعناه من واحد واقاما بينة ولا تاريخ معهما فالشراء اولى لانه عقد ضمان يوجب الملك في العوضين والهبة تبرع يوجب الاستحقاق
من جانب واحد والبينات تترجح بكثرة الاثبات ولان الشراء يوجب الملك بنفسه والهبة لا توجب الملك الا بالقبض فكان الملك المدعى
سابقا فيه فكان اولى ولو اقام احدهما البينة على الهبة والقبض والاخر على الصدقة والقبض قضى بينهما نصفين لاستوائهما
في التبرع والافتقار الى القبض ولا تترجح الصدقة على الهبة باعتبار معنى اللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ابطال حق الرجوع وذلك
يظهر في المال والترجيح انما يقع بمعنى قائم في الحال لا بمعنى يرجع الى المال ولان الهبة قد تكون لازمة بان وقعت لذي رحم محرم والصدقة
قد لا تكون لازمة بان وقعت لغني فاستويا وهذا فيما لا يحتمل القسمة ظاهر وكذا فيما يحتمل القسمة لان كل واحد منهما اثبت استحقاقه
في الكل الا انه لاجل المزاحمة يسلم له البعض فكان الشيوع طاريا وذا لا يبطل الهبة والصدقة ولو ادعى رجل الشراء من ذي اليد وادعت

امرأتان ذا اليد تزوجها عليه استويا فيقضي لكل واحد منهما بالنصف وهذا عند ابي يوسف وقال محمد الشراء اولى فيقضي به لصاحب الشراء
وللمرأة على الزوج القيمة لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن وامكن العمل هنا بالتقديم بان يجعل الشراء سابقا فانه لو تزوج على
عبد الغير صحت التسمية ويجب القيمة عند تعذر تسليم عينه وله ان كل واحد منهما يثبت الملك بنفسه فيستحق المساواة بينهما في الاستحقاق
كما في دعوى الشراء فان قيل الشراء مبادلة مال بمال موجب للضمان في العوضين والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال غير موجب للضمان في المهر
فكان الشراء اقوى قلنا النكاح اقوى لان الملك في الصداق يثبت بنفس العقد متأكدا حتى لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الملك في
المشترى ويجوز التصرف في الصداق قبل القبض بخلاف المشترى وفيما قال محمد اثبات تاريخ لم يشهد به الشهود والتاريخ بين العقدين
لا يثبت الا بحجة فاذا قضينا بينهما نصفين فقد استحق على المرأة نصف الصداق فترجع بقيمة نصفه على الزوج واستحق على المشترى
نصف المبيع فيرجع بنصف الثمن ان كان نقد ❊ وان ادعى احدهما رهنا وقبضا والاخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى استحسانا وفي القياس
الهبة اولى لان الهبة توجب ملك العين والرهن لا يوجب وكان السبب الموجب لملك العين اقوى وجه الاستحسان ان الرهن عقد ضمان والهبة
عقد تبرع وعقد الضمان اقوى من عقد التبرع وهذا لانه يثبت البدل بين المرهون والدين والهبة لا تثبت الا بدلا واحدا فصار كالاقرار
مع الهبة بخلاف الهبة بشرط العوض لانه بيع انتهاء والبيع اقوى من الرهن لان البيع عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى والرهن عقد
الهلاك معنى لا صورة وكذا الهبة بشرط العوض ويرجح السابق ان وقتا في ملك او شرى او ارث ❊ اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا
فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا او شراء وكل قسم ثلاثة اقسام لانه اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد احدهما وكل وجه
على اربعة اقسام لانه اما ان لم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا وبرهنا يقضى بينهما نصفين لاستوائهما في الحجة وان ارخا وتاريخ احدهما
اسبق يقضى للاسبق لانه اثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى بالملك له ثم لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه ومن
ينازعه لا يتلقى الملك فلا يقضى له به وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فعند ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ ويقضى بينهما نصفين لان توقيت احدهما
لا يدل على تقدم ملكه لانه يجوز ان يكون الاخر اقدم منه ويحتمل ان يكون متأخرا عنه فيجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وعند ابي يوسف للذي ارخ
لانه اثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقينا ومن لم يؤقت يثبت للحال يقينا وفي سبقه في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند محمد يقضى
لمن اطلق لان دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الاصل من الاصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولهذا يرجع الباعة بعضهم
على بعض ويستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان اولى هذا اذا كان المدعى في يد ثالث فان كان في يدهما
فكذا الجواب لانه لم يترجح احدهما على الاخر باليد ولم ينحط حاله عن حال الاخر باليد وان كان في يد احدهما فان ارخا تاريخا واحدا او لم
يؤرخا فهو للخارج لان بينته اكثر اثباتا وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا لما مر وعن محمد انه يرجع عن هذا القول
وقال لا يقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لان البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم
والتأخر فيقضى للخارج ولهما ان البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع اذا اثبت الشخص في وقت بعينه لغيره بعد لا يكون الا بالتلقي
منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى انها لا تصح الا بعد اثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع
مقبولة وعلى هذا اذا كانت الدار في يد احدهما فصاحب الوقت الاول اولى عندهما وعنده يكون بينهما وان ارخ احدهما ولم
يؤرخ الاخر فعند ابي يوسف يقضى للمؤرخ لان بينته اقدم من المطلق ❊ كالو ادعى رجلان شراء من واحد وارخ بينة احدهما
دون صاحبه كان صاحب التاريخ اولى وعند ابي حنيفة ومحمد يقضى للخارج ولا عبرة للوقت لان بينة ذي اليد انما تقبل اذا
كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز ان يشهد للخارج لو وقتوا
لكان اقدم واذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا يقبل مع الاحتمال ❊ وان ادعى كل واحد منهما الارث من ابيه فان كان العين في يد
ثالث ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا فهو لاسبقهما تاريخا

الشكر صح

عند ابي حنيفة وابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف يقول اولا يقضى به بينهما نصفين في الارث والملك المطلق ثم رجع الى ما قلنا
وقال محمد في رواية ابي حفص كما قال ابو حنيفة وقال في رواية ابي سليمان لا عبرة للتاريخ في الارث فيقضى بينهما نصفين ❊ وان سبق
تاريخ احدهما لانهما لا يدعيان الملك لانفسهما ابتداء بل لمورثيهما ثم يجران الى انفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا
على الملك المطلق حتى لو كان لملك المورثين تاريخ يقضى لاسبقهما ❊ وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر قضى بينهما نصفين اجماعا لانهما
ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضى للمؤرخ عند ابي يوسف ولو كان العين في ايديهما فكذا الجواب وان كان
العين في يد احدهما ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا يقضى للخارج وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو لاسبقهما تاريخا وعند
محمد للخارج لانه لا عبرة للخارج للتاريخ هنا وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فهو للخارج اجماعا وقيل عند ابي يوسف للمؤرخ وان
ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وان ارخا واحدهما اسبق تاريخا
يقضى لاسبقهما تاريخا اتفاقا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لانهما يثبتان الملك لبائعيهما ولا تاريخ لملك البائعين فيتأخر
الملك لا يعتد به وصار كانهما حضرا واقاما البينة على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما اما هنا فقد اتفقا على ان الملك كان لهذا الرجل وانما
اختلفا في التلقي منه وهذا الرجل اثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضى له به ثم لا يقضى به لغيره بعده الا اذا تلقى
منه وهو لا يتلقى منه وان ارخ احدهما ولم يؤرخ الاخر فهو للمؤرخ اتفاقا لانه اثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضى
به له حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما ولم يوقت الاخر فانه يقضى بينهما نصفين
لان كل واحد منهما ثم خصم عن بائعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل على سبق ملك بائعه فلعل ملك البائع الاخر اسبق
فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على ان الملك لبائع واحد فحاجة كل واحد منهما الى اثبات سبب الانتقال اليه لا الى اثبات الملك للبائع
وسبب الملك في حق من وقت شهوده اسبق فكان هو المدعى احق وان كان العين في ايديهما فهو بينهما الا اذا ارخا وتاريخ احدهما
اسبق فحينئذ يقضى لاسبقهما تاريخا وان كان في يد احدهما فهو لذي اليد سواء ارخ او لم يؤرخ الا اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى
به للخارج ❊ ولو ادعى احدهما الشراء من رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من اخر
قضى بينهم ارباعا لانهم يتلقون الملك من هؤلاء فصاروا كانهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق ثم يقضى بينهم ارباعا كذا هنا وان اقام
الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النتاج فذو اليد اولى لان دعوى النتاج دعوى اولية بالملك فيترجح صاحب اليد باليد وهذا
لان يد ذي اليد لا تدل على اولية الملك فهو يثبت ببينته ما ليس بثابت له بظاهر يده فوجب قبول بينته ثم ترجح بيده بخلاف الملك المطلق
لان بينته لا تثبت الا ما هو ثابت بظاهر يده وقال عيسى بن ابان الطريق عندي في النتاج تهاتر البينتين لتيقن القاضي بكذب احدهما
اذ لا تصور للنتاج دابة من دابتين فيقضى بها لذي اليد قضاء ترك حتى يحلف ذو اليد للخارج كذا هنا وهذا ليس بصحيح فقد ذكر في
خارجين اقام كل واحد منهما البينة على النتاج انه يقضى بينهما نصفين ولو كان الطريق ما قال لكان يترك في يد ذي اليد بعلم ان القضاء
لذي اليد قضاء استحقاق حتى لا يحلف ذو اليد للخارج كذا في الذخيرة ❊ ولو اقام الخارج البينة انه عبده اشتراه من فلان وانه ولد
في ملكه واقام ذو اليد انه عبده اشتراه من فلان اخر وانه ولد في ملك بائعه قضى به لذي اليد لان كل واحد منهما خصم في اثبات
نتاج بائعه ولو حضر البائعان واقاما البينة على النتاج كان ذو اليد مثله ولو اقام احدهما البينة على الملك والاخر على النتاج
فصاحب النتاج احق ايهما كان لان بينته قامت على اولية الملك صريحا فلا يثبت للاخر الا بالتلقي منه والاخر لم يتلق منه والبينة تثبت
دلالة ولا عبرة بها مع الصريح وكذا لو كان الدعوى بين خارجين فبينة النتاج احق لما بينا ❊ ولو قضى بالنتاج لذي اليد ثم اقام ثالث
البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيد ذو اليد البينة على النتاج لان بينة ذي اليد ما قامت على هذا المدعى وانما قامت على
الاول فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك القضية وكذا لو ادعى ذو اليد والخارج الملك المطلق وبرهنا وقضى على ذي اليد بالملك

ثم ان ذا اليد المقضي عليه لو اقام البينة على النتاج يقبل وينقض به القضا الاول لانه بمنزلة نص يرد بخلاف الاجتهاد فينقض الاجتهاد به
كذا هنا وهذا لانه ظهر انه قضى للمدعي بمطلق الملك مع بينة ذي اليد انها تجب عنده والقضا للمدعي في هذه الحالة باطل فينقض قضاؤه
كالو ظهر نص بخلافه وكل سبب في الملك لا يتكرر فهو في معنى النتاج لانه دعوى اولية الملك وذلك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة وكنسج
الثياب القطن وغزل القطن وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان شيئا يتكرر لا يكون في معنى النتاج فيقضى
به للخارج بمنزلة الملك المطلق وهو مثل الخز والبناء والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة لانهم اعرف به
وقد قال الله تعالى فاسالوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون فان اشكل عليهم قضى به للخارج لان القضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا
عن الاصل بخبر النتاج وهو ما روي ان رجلا ادعى ناقة في يد رجل فاقام البينة انها ناقته نتجها واقام ذو اليد البينة انها ناقته نتجها
فقضى رسول الله عليه السلام للذي هي في يديه فاذا لم يعلم يرجع الى الاصل فاذا ثبت هذا فنقول اذا اقام خارج البينة ان هذا ثوبه
نسجه واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك فان كان يعلم ان مثل هذا لا ينسج الا مرة واحدة فهو لذي اليد وان كان يعلم انه ينسج مرة بعد
مرة فهو للخارج كالخز فانه ينسج ثم ينكث فيغزل وينسج ثانيا وان كان مشكلا لا يستبين انه ينسج مرة او مرتين قضي به للمدعي واذا اختلفا
في الصوف فاقام كل واحد منهما البينة انه صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد لان الجز لا يكون الا مرة واحدة وكذا المرعزي فكان هذا
في معنى النتاج فان قيل كيف يكون الجز في معنى النتاج وهو ليس بسبب لاولية الملك فان الصوف على ظهر الشاة كان مملوكا قبل الجز قلنا نعم
ولكنه كان كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد الجز ولهذا لا يجوز بيعه وما تنازعا فيه مال مقصود واذا تنازعا في نصل سيف
فاقام كل واحد منهما البينة انه سيفه ضربه فانه يسال اهل العلم بذلك من الصياقلة فان قالوا لا يضرب الا مرة واحدة يقضى به لذي اليد
وان قالوا يضرب مثله مرتين او اشكل عليهم فلم يعرفوا يقضى به للمدعي وان كانت الدعوى في غزل بين امراتين يقضى به للتي هو في يدها
لان القطن لا يغزل الا مرة فكان هذا في معنى النتاج اذ النتاج سبب للاولية الملك في الدابة والغزل سبب لاولية الملك في المغزول واذا
كانت الارض والنخل في يد رجل فاقام اخر البينة انها ارضه ونخله وانه غرس هذا النخل فيها واقام ذو اليد البينة على مثل ذلك يقضى بها للمدعي
وكذا الكرم والشجر لان اصل المنازعة في ملك الارض والنخل تبع للارض حتى يدخل في بيع الارض بلا ذكر وليس لواحد منهما في الارض معنى
النتاج ولان النخل يغرس غير مرة فقد يغرس النالة اولا ثم يقلعها غيره ويغرسها فلم يكن في معنى النتاج وان كانت الدعوى في حنطة
فاقام كل واحد منهما البينة انها حنطة زرعها في ارضه قضى بها للمدعي لان الزرع قد يكون غير مرة فان الحنطة قد تزرع في الارض ثم تغربل
التراب فتميز الحنطة منها ثم تزرع ثانيه فلم يكن في معنى النتاج وكذا كل ما يزرع مما يكال او يوزن واذا تنازعا في جبن فاقام الخارج وذو
اليد كل واحد منهما انه جبنه صنعه في ملكه فهو لذي اليد لان الجبن لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك كالنتاج وكذا اذا اقام كل واحد
منهما البينة ان اللبن حلب من بقره وملكه قضي لذي اليد لان الدعوى وقعت في اولية الملك فيقضى لذي اليد وان اقام الخارج البينة على الملك
وذو اليد بينة على الشرا منه فذو اليد اولى لان الخارج ان ادعى اولية الملك فذو اليد يدعي انتقال الملك من جهته ولا تنافي في هذا فصار كما
لو اقر ذو اليد بالملك للخارج ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ولو اقام الخارج البينة ان فلانا القاضي قضى له بهذه الامة بشهادة الشهود
انها له واقام ذو اليد البينة على النتاج فعند ابي حنيفة وابي يوسف يقضى للخارج لان القضا قد صح ظاهرا فلا ينقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين
ولم يظهر لان شهادة الشهود انها له يحتمل انها له اشتراها من ذي اليد لكنهم تركوا هذه الزيادة فصار كما لو شهدوا انه قضى له ولم يزيدوا
على ذلك وعند محمد يقضى بها لذي اليد لان شهود الخارج اثبتوا الملك للخارج بسبب اظهروه وهو القضاء بشهادة الشهود انها له فلا يزاد
عليه وصار كما لو شهدوا على اقرار المدعى عليه القاضي بانه قضى له بشهادة الشهود انها له فلا يزاد عليه وصار كما لو شهدوا على اقرار القاضي
بانه قضى له بشهادة الشهود واذا كانت في يد رجل ادعى خارج انه اشتراها من ذي اليد وادعى ذو اليد انه اشتراها من الخارج واقاما البينة
ولا تاريخ معهما تهاترت البينتان سواء شهدوا بالقبض او لم يشهدوا وتترك الدار في يد ذي اليد بغير قضاء وهذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف وعند محمد يقضى بالبينتين ويقضى بها لذي اليد ان ذكروا القبض لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها امكن وقد
امكن لانهما اثبتا العقدين والقبضين فيجعل كان ذا اليد باعها وسلمها ثم الخارج باعها وسلمها وان لم يذكروا القبض يقضى بها
للخارج لانهما ما اثبتا القبض بالشهادة وقد ثبت القبض عيانا وهي دلالة السبق فجعلنا ذا اليد مشتريا لها من الخارج اولا وقد
قبضها ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لانا لو جعلنا شراء الخارج اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان
كان في العقار عند محمد ولكن اسم القبض حتى يصح منقول دارياده على ما قامت به البينة فلا يجوز ولهما ان البينتين تعارضتا والتساقط
متحقق بين موجبيهما بعين الهاتر اذ لا يمكن ان يجعل كل واحد منهما بائعا ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة على السبق ولا رجحان
لاحدهما على الاخرى ولان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كان كل واحد منهما اقام البينة على اقرار صاحبه بالملك له
ولو كان لذلك تهاتر الاقراران جميعا ثم لو شهد البينتان على نقد الثمن يقع المقاصة عندهما لانه لما لم يقض بالعقدين عندهما بقي نفس
مضمون الثمن من كل جانب فيجب على كل واحد منهما رد المقبوض ان كان قائما وان كان هالكا يقع المقاصة وان لم يشهدوا على نقد
الثمن فالقصاص من مذهب محمد لوجوب الثمن عندهم ثم ذكر في الهداية ولو شهد الفريقان بالبيع والقبض تهاترا بالاجماع لان الجمع غير
ممكن عند محمد لجواز كل واحد من البيعين وهذا يخالف ما ذكرنا اولا من المبسوط والجامع الكبير وغيرهما وهذا اذا لم يوقتا فان وقت
البينتان وقتين فان كان وقت الخارج سابقا ولم تشهد الشهود بالقبض قضي بها لذي اليد عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
شراء وقت سابقا ثم اشترى منه ذو اليد قبل التسلم وبيع العقار قبل القبض وان شهدوا بالقبض يقضى بها لذي اليد عندهم
لان الخارج باعها من بائعه بعد ما قبضها فكان بيع المبيع بعد القبض وان كان وقت ذي اليد سابقا يقضى بها للخارج سواء
شهدوا بالقبض او لم يشهدوا فيجعل كان ذا اليد اشترى اولا على ما شهد به شهوده ثم باع من الخارج ولم يسلم اليه او سلم اليه ثم عاد
الى ذي اليد بوجه آخر فيؤمر بالتسليم اليه وان دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة
دينار وجحد زيد ذلك كله قضي بالدار بين المدعيين ولا يقضى بشيء من الثمنين لانه يتعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ ولم يتعذر
القضا بالملك وعند محمد يقضى لهما بينهما ولكل واحد بنصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف المبيع ولو ادعت امراة
شراء الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه اشتراها منها بالف من زيد وهو ذو اليد يدعي انها له اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة
قضي لذي اليد لتعارض بينتي عمرو فيبقى بينته بلا معارض وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف على الخارج ويقضى لها على الخارج
بالف لان ذا اليد والمراة ادعيا التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده ولا ترجح بزيادة عدد وعدالة حتى لو اقام احد المدعيين شاهدين
والاخر اربعة فهما سواء وعند الاوزاعي يقضى لاكثرهما عددا لان القلب الى قول الاكثر اميل وعند مالك يقضى باعدل البينتين لان
الشهادة انما صارت حجة بالعدالة فالاعدل في كونه حجة اقوى فكان اولى ولنا ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل حتى لا يترجح القياس
بقياس آخر ولا الحديث بحديث آخر وشهادة كل شاهد علة تامة فلا تصلح للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها
وقمط ووجه حائط حتى لو كان حص بين دارين وادعى كل واحد من صاحبي الدارين والقمط الى احدهما واختلفا في حائط ووجهه
الى احدهما فهو بينهما عند ابي حنيفة لاستوائهما في الدعوى واليد وعندهما يقضى به لمن اليه القمط ووجه الحائط بدلالة العادة قلنا
العادة مشتركة فقد يقوم الشاهد من ذلك الجانب وقد يجعل وجه الحائط الى مراى الناس دار في يد رجل ادعى رجل نصفها وادعى
اخر كلها وبرهنا على ذلك فعند ابي حنيفة تقسم الدار بين المدعيين على المنازعة ارباعا ربعها لمدعي النصف وثلاثة ارباعها لمدعي الكل لان
منازعة لمدعيها وراء النصف فيسلم النصف لمدعي الكل بلا منازعة واستوت منازعتهما في النصف الاخر فينصف بينهما فيجعل الدار
على اربعة لحاجتنا الى حساب له نصف ولنصفه نصف واقله اربعة وعندهما تقسم اثلاثا على طريق العدل فنضرب صاحب الكل بكل حقه
سهمين اذ الدار جعلت سهمين لحاجتنا الى النصف وصاحب النصف بسهم فتصير بينهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها لمدعي النصف ولهذه

المسئلة نظاير واضداد فمن نظايرها الموصى له بكل المال وبنصفه عند اجازة الورثة والموصى له يعتق مع الموصى له بنصف ذكره الامام الكرخي
للميت مال سواه ومن اضدادها العبد المأذون المشترك اذا ادانه احد المولين مائة درهم واجنبي مائة وبيع بمائة والقسمة بين المولى المدين
عند ابي حنيفة بطريق العول اثلاثا وعندهما بطريق المنازعة ارباعا وكذا المدبر اذا قتل رجلا خطاء وفقا عين اخر وغرم المولى قيمته لهما وسيجي
في كتاب الديات نظايرها واضدادها على الاستقصاء في الاصول ان شاء الله تعالى ولو كانت الدار في ايديهما وبرهنا فالدار كلها
لصاحب الجميع نصفها على وجه القضاء ونصفها لا على وجه القضاء لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما في يده ليكون يده محقة
في حقه لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع لان مدعاه النصف وهو في يده فسلم
النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي في يده لا على طريق القضاء اذ لا قضاء بدعوى واجتمع بينة الخارج وبينة ذي اليد فيما في يد صاحب النصف
فبينة الخارج اولى بالقبول ولو كانت الدار في يد ثلاثة فادعى الكامل كلها والثلث ثلثها والنصف نصفها وفي يد كل واحد ثلثها واقاموا
البينة قسمت بينهم بطريق المنازعة عند ابي حنيفة ووجه ذلك بان نجعل الدار على ستة نحتاج الى الثلثين والنصف واقل مخرجه
ستة في يد كل واحد سهمان ثم نجعل بين دعوى الكامل والثلث على ما في يد النصف فالكامل يدعي كلها والثلث يدعي نصفه لانه يقول
حقي في الثلثين وسلم الى الثلث وبقي لي ثلث اخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصف فالنصف للكامل بلا نزاع وهو سهم والنصف الاخر
سهما انصافا فنضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم نجمع بين دعوى الكامل والنصف على ما في يد الثلث وهو اربعة فالكامل
يدعي كله والنصف ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة والثلث في يدي وقد بقي سدس الدار سهمان سهم في يد الثلث وسهم في يد الكامل
فسلمت ثلاثة للكامل وتنازعا في سهم فانكسر فضعف اصل الحساب فصار سهام الدار اربعة وعشرين في يد كل واحد ثمانية فنجمع بين دعوى الكامل
والثلث على الثمانية التي في يد النصف فاربعة سلمت للكامل بلا نزاع والاربعة الاخرى بينهما نصفان لاستوائهما في النزاع فحصل للكامل ستة
وللثلث سهمان ثم نجمع بين دعوى الكامل والنصف فيما في يد الثلث فالنصف يدعي ربع ما في يده سهمين فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين
فصار لكل واحد سهم فحصل للكامل سبعة وللنصف سهم ثم نجمع بين دعوى النصف والثلث على ما في يد الكامل فالثلث يدعي نصفه ما في يده والنصف
يدعي ربع ما في يده وفي المال سعة فاخذ الثلث اربعة والنصف سهمين وبقي مائتي يد الكامل سهمان فحصل للنصف مائتي يد الثلث سهم ومائتي يد الكامل
سهمان وذا ثلاثة ثمن الدار وحصل للكامل مائتي يد النصف ستة ومائتي يد الثلث سبعة ومائتي يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار
وحصل للثلث مائتي يد النصف سهمان ومائتي يد الكامل اربعة وذا ستة ربع الدار وعندهما تقسم بطريق العول فنجمع بين دعوى الكامل والثلث
على مائتي يد النصف فالكامل يدعي كله والثلث يدعي نصفه فناخذ اقل عدد له نصف وذا اثنان فنضرب الكامل بكله سهمين والثلث بنصفه سهم
فعالت الى ثلاثة ثم نجمع بين دعوى الكامل والنصف على مائتي يد الثلث فالكامل يدعي كله والنصف ربعه ومخرج الربع اربعة فنضرب هذا باربعة
سهم وذا بكله اربعة فعالت مائتي يده الى خمسة ثم نجمع بين دعوى الثلث والنصف على مائتي الكامل فالثلث يدعي نصف ما في يده والنصف يدعي ربع ما
في يده والنصف والربع يخرجان من اربعة فيجعل مائتي يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان للثلث وربعه سهم للنصف وبقي الربع للكامل
فانكسر حساب الدار على ثلاثة واربعة وخمسة فوجدناها متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار
ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة ثلاثة لان الدار في ايديهم اثلاثا فصار مائة وثمانين في يد كل واحد منهم ستون في يد النصف ثلث ذلك للثلث
عشرون وثلثاه للكامل اربعون ومائتي يد الكامل نصفه للثلث ثلثون وربعه للنصف خمسة عشر وبقي الربع في يده فجميع ما حصل للكامل مائة
وثلثة وجميع ما حصل للثلث خمسون وجميع ما حصل للنصف سبعة وعشرون ولو كانت في يد غيرهم والمسئلة بحالها قسمت بينهم على طريق المنازعة
عنده وبيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف واقله ستة فالثلث يدعي اربعة والنصف ثلاثة ولا منازعة لهما في سهمين فهما للكامل
والنصف لا يدعي الا ثلثه فخلا سهم عن منازعته ومنازعة الكامل والثلث فيه على السواء فيكون بينهما فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة
فصار اثني عشر فالثلث لا يدعي اكثر من ثمانية والنصف لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة وسهمان بين الكامل والثلث لكل واحد منهما سهم وبقيت

ستة استوت منازعتهم فيها فكان لكل واحد سهمان منها فاصاب الكامل سبعة من اثني عشر واصاب الثلث ثلاثة من اثني عشر
واصاب النصف سهمان وعندهما تقسم بطريق العول فنضرب الكامل بالكامل ستة والثلث بالثلثين اربعة والنصف بالنصف ثلاثة
فصار الكل ثلاثة عشر للكامل ستة وللثلث اربعة والنصف بالنصف ثلاثة ولو تنازعا في دابة واقام كل واحد منهما البينة انها نتجت عنده
ووقتا قضي لمن وافق وقته سنها لشهادة الظاهر له وان اشكل ذلك فهي لهما لانه لما سقط التوقيت صار كانهما لم يذكرا تاريخا فيقضى
بينهما لاستوائهما وان خالف من الدار لوقتين بطلت البينتان لظهور كذب الفريقين فيترك في يد من كانت في يده عبد في يد رجل
اقام رجلان عليه البينة احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما لاستوائهما في الاستحقاق دار وعبد في يد رجل اقام رجلا
عليه البينة برهن رجلان كل واحد انه له اشتراها من ذي اليد بهذا العبد الذي في يده وسلم العبد اليه قضي بالدار لهما
لاستوائهما في الحجة وخير المامر فان امضيا فالدار والعبد بينهما لانه لم يسلم لكل واحد منهما الا نصف العوض فيرجع كل واحد
بنصف العوض فان فسخا العقد فالعبد وقيمته بينهما اي يضمن المدعى عليه لكل واحد نصف قيمة العبد لانه كل واحد سلم
كل العبد اليه وقد سلم الى كل واحد نصف العبد فيضمن لكل واحد نصف قيمته تكميلا لحقه وكذا لو كانت الدار في ايديهما اذ المعنى لا
يتفاوت ولو كانت الدار في يد احدهما يقضى بالدار له لان تمكنه من قبضه يدل على ان شراءه اسبق فكان القضاء له احق والعبد
للاخر لانه لم يسلم له شيء من الدار فيرجع بكل العوض وان ارخا الشراء يقضى باسبقهما تاريخا والدار في يد اي كانت لان تقدم شراء
يبطل شراء الاخر وقبضه ايضا بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت احدهما اسبق فانه يقضى بينهما لان في البائعين تقدم
بيع احدهما لا يبطل بيع الاخر وفي البائع الواحد يبيعه الاول يبطل البيع الثاني فيقضى بالاول وان ارخ احدهما دون الاخر والدار
في يد المدعى عليه يقضى للمورخ بالدار والعبد للاخر لان الشراء حادث فيضاف الى اقرب الاوقات وهو ما قبل الدعوى فكان شراء
المورخ سابقا وان كان لاحدهما تاريخ وللاخر قبض معاين ومشهود به فهو اولى لان الشراء انما كمل بالقبض لا بالتاريخ والقبض المعاين
اقوى من المشهود به فليس الخبر كالمعاينة ولو كانت الدار في ايديهما فارخ احدهما واطلق الاخر قضي للدار بينهما والعبد بينهما لان المورخ
له فيها تاريخ وقبض معاين وليس للاخر في ذلك شيء فصار هو اولى مما في يده والصاحب فيها في يده قبض معاين وليس للاخر فيه الا انه
فكان صاحب القبض اولى فيقضى بالدار والعبد بينهما وكذا لو ادعيا ارثا او ملكا مطلقا فارخ احدهما واطلق الاخر فهو بينهما في ظاهر
الرواية وقد مرت المسئلة بتقاسيمها رجل اشترى دارا بعبد وسلم العبد والدار في يد غير البائع فجاء المشتري ليقبض الدار وطلب
تسليمها فقال ذو اليد هي لي ثم انه رهن الدار من المشتري او وهبها له او اعارها او ودع او اجر وغصب لا يرجع بالعبد على البائع لانه
سلم له المبيع وهو الدار لانها لما وصلت اليه جعل كالوصول بجهة البيع فينبغي ان يسلم العبد للبائع ولو رجع ذو اليد في الدار رجع المشتري
بعبده لانتقاض قبضه ولو كان مكان الدار امة فهلكت عند المشتري او تعيب وضمنه ذو اليد بان كان غصبها منه رجع المشتري على البائع
بعبده لان الاستحقاق قيمة الامة كاستحقاق الامة حتى لو ظهرت الامة تسلم للمشتري وسلم العبد له ايضا اذ الامة سلمت له بالضمان لا
بالبيع فلو خاصم المشتري ذا اليد في تسليم الدار فلم يقدر على الوصول اليه ففسخ القاضي البيع للعجز ثم وصلت الدار اليه بالهبة او بما ذكرنا
والفسخ ماض ويسلم له العبد والدار لان القاضي فسخ بيع الدار بسبب موجب للفسخ وهو العجز عن التسليم فينفذ فسخه ظاهرا وباطنا
فلا يعود البيع وان زال العجز بعده كما لو فسخ البيع بالعيب ثم زوال العيب رجل اشترى دارا بعبد وتقابضا فاستحق نصف الدار خير
مشتري الدار في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه ولا خيار لمشتري العبد وان لم يسلم له الا نصف العبد لان الخيار منه حيث دلس
الامر على صاحبه ولانه متى باع كل الدار وليس له الا النصف فقد رضي بالشركة في العبد ولو استحق نصف الدار ونصف العبد خير
لوجود علة الخيار في البدلين وهو عيب الشركة لا بفعله فان زال عيب الشركة عن احد البدلين بوصول ذلك النصف اليه بهبة او ارث او
نحوهما بطل خياره وبقي الاخر على خياره برهن رجل على رجل انه فقا عين عبد له غائب لا يسمع قبل العبد لان القضاء بالارش بدون

ملك الاصل متعذر وملك الاصل لم يثبت بعد لكونه غائبا حتى لو حضر العبد وانكر كان الارش له دون المدعي بخلاف المشتري الصغير
والدابة والاقرار حيث يقضى فيها؛ اما الاقرار وصورته ان يقر المدعى عليه انه فقا عين العبد وهو ملك المدعي والعبد غائب فانه يقضى
بارش العين للمدعي ولان اقراره حجة في حقه فقط بخلاف البينة لانها حجة متعدية واما الدابة وصورتها ان يدعي انه فقا عين برذون
له غائب فانه يقضى له عليه بربع القيمة فلانه لا يد له على نفسه فلا يكون قضاء على الغائب بخلاف العبد لانه في يد نفسه وانما يقضى
بربع قيمة لان العين من الادمي مضمون بنصف الدية وبنصف القيمة ومن الفرس والحمار والبغل والبعير وما يركب او يعمل
بربع القيمة ومن الشاة ما ينقص والصغير كالدابة لانه لا يعبر عن نفسه وكذا الميت لانه لا يد له فان جاء رجل والدابة في يديه يكون
له الارش لان اليد في الحال لا تدل على الملك فيما مضى لكن الدابة الان يبرهن انها له وكانت له يوم القضاء فحينئذ يكون يستحق
الان يعيد المدعي البينة ان الدابة له وانه فقا عينها وهي يومئذ له فح يكون بينته اولى لانه خارج والدعوى وان كانت في الارش
ولكنه تبع للتعيين الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل كذا روي عن عمر وجماعة من الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين؛ ادعى على شخص مجهول الحال انه عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لان الاصل في الادمي الحرية لانه
ولد ادم وحوا وهما حران والدار دار الاحرار فان اثبت المدعي البينة ان نصفه له حكم به لقيام المعدل برق النصف ويوقف الحكم في النصف
فلا يحكم فيه برق ولا حرية اما الرق فلانه لم يعرف له مالك والقضا لا بد له من مقضى له؛ واما العتق فلانه لما قضى برق النصف تعذر
القضاء بالعتق لانهما لا يتجزى فبقي موقوفا وحكمه حكم العبد في الشهادة والحدود وغيرهما لانه قضى برقه فان قتل رجلا خطأ يسأل
وفي العقل اعبد هو ام حر فان قال عبد خير سيده بين دفع النصف والفدا بنصف الدية وان قال انا حر فانه يدعي عليه لانه يدعي وجوب
الدية على العاقلة فان فقئت عينه قضى للمولى بنصف ارشه ويوقف نصفه لان ارش العين يملك بملك الرقبة وقد ثبت ملك النصف فيستحق
نصف الارش؛ ادعى بكر بيتا هو في يدي سعد وزيد وبرهن انه له وكل واحد منهما برهن انه له فنصفه لبكر ونصفه بينهما لان كل
واحد منهما خارج فيما في يد صاحبه وشارك بكر كل واحد منهما في استحقاق جميع ما في صاحبه فيكون مع سعد برهانا على ما في يد زيد فيقضى
بينهما لانهما خارجان وكذا فيما في يد الاخر ولو ادعى بكر الغصب او الوديعة على سعد فربعه لزيد وما بقي لبكر فالحاصل ان لبكر ثلاثة
ارباع البيت لان النصف الذي في يد سعد فبينة سعد فيه غير مقبولة وبينة زيد وبكر فيه مقبولتان وكذا بينة سعد لان بينة بكر ترجحت
لانه يثبت غصب كل البيت بالحجة وهو لم يعارضه بمثله فكل شيء يصل اليه من البيت يجب تسليمه الى بكر والاصل ان الخارجين اذا تنازعا
في عين وادعى احدهما الغصب على صاحبه وبرهنا فالقاضي يقضي ببينة مدعي الغصب ولا يقضي ببينة المدعى عليه الغصب كذا هنا؛ ولو
ادعى بكر الغصب على سعد وسعد عليه وادعى زيد ملكا مطلقا فنصفه لبكر ونصفه لهما للتعارض في معنى الغصب فبقي دعوى الملك؛ ولو
ادعى بكر على سعد وسعد على زيد وادعى زيد مطلقا فربعه لزيد وما بقي لبكر وهذا لان ما في يد زيد يصير لبكر لانه اثبت الغصب
على سعد في كل البيت ولم يعارضه بمثله بل ادعى الغصب على زيد فصار بكر احق بهذا النصف وما في يد سعد بين بكر وسعد نصفان لاستوائهما
بكل واحد منهما لا يدعي الغصب على صاحبه فكان بينهما نصفان فلهذا قضى لبكر بثلاثة ارباع البيت ولو ادعى بكر على سعد وسعد على زيد
وزيد على بكر فلزيد النصف الذي في يد سعد ولبكر النصف الذي في يد زيد ولو ادعيا الغصب على بكر وهو على سعد فلزيد النصف
الذي في يد سعد وما في يد زيد بين بكر وسعد لاستوائهما فكل واحد منهما يثبت الغصب على صاحبه فصل الراكب واللابس احق من
اخذ اللجام والكم حتى لو تنازعا في دابة او قميص واحدهما راكبها او لابسه والاخر متعلق بلجامها او بكمه فالراكب واللابس اولى في كونه
ذا اليد لانه متصرف تصرف الملاك وكذا لو كان احدهما راكبا في السرج والاخر رديفه فالراكب اولى لان العادة جرت بينهم بان
الملاك يركبون في السرج وغيرهم يكون رديفا بخلاف ما لو كانا راكبين حيث يكون بينهما لاستوائهما تصرفا؛ ولو تنازعا في بساط
واحدهما جالس عليه والاخر متعلق به وهو بينهما لا على طريق القضاء لان القعود ليس بيد عليه حتى لا يصير غاصبا بساط الغير بمجرد

المعقود عليه بخلاف الركوب على الدابة فانه يصير غاصبا بمجرد الركوب بلا الاذن كذا حمل جذع واتصال من الغير اي لو
تنازعا في بعير وعليه حمل لاحدهما فصاحب الحمل احق لانه المتصرف واذا كان حائط عليه لرجل جذوع او متصل ببنائه وللاخر
عليه هرادي تنازعا في الحائط كل واحد يدعي ان الحائط له فالحائط لصاحب الجذوع والاتصال والهرادي ليس بشيء لان صاحب
الجذوع مستعمل للحائط بما وضع له الحائط وهو رفع الجذوع عليه لان اتخاذ الحائط للتسقيف وذا بالجذوع يكون وصاحب
الهرادي صاحب تعلق لا صاحب استعمال لان الحائط لم يبن لوضع الهرادي عليه فصار كدابة تنازع فيها رجلان لاحدهما حمل والاخر
كوز معلق او مخلاة معلقة فصاحب الحمل اولى كذا هنا والاتصال ضربان اتصال تربيع واتصال ملازقة والاول هو المراد وتفسيره
ان يكون انصاف لبنات الحائط المتنازع فيه متداخلة في انصاف لبنات الحائط الذي لا نزاع فيه وان كان الحائط من خشب
بان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى وهذا ظاهر الرواية وهو شاهد ظاهر لصاحبه لان الظاهر انه هو الذي بناه مع حائطه
متداخلة انصاف اللبن لا يتصور الا عند بناء الحائطين معا وكان اولى وقوله الهرادي ليس بشيء يدل على انه لا اعتبار للهرادي
اصلا وكذا البواري لانه لما لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما وانما يبنى للتسقيف والتسقيف لا يمكن على الهرادي
والبواري فصار وجودها وعدمها سواء حتى لو تنازعا في حائط لاحدهما عليه هرادي وللاخر عليه شيء فهو بينهما ولا يختص به صاحب الهرادي
ولو كان لكل واحد منهما عليه جذوع ثلاثة فهو بينهما لاستوائهما ولا معتبر بالاكثر منها بعد الثلثة حتى لو كان لاحدهما عليه
عشر خشبات وللاخر ثلاث خشبات فهو بينهما نصفان لان لكل واحد منهما عليه حملا مقصودا يبنى على الحائط لاجله فلا
يعتبر التفاوت بعد ذلك في القلة والكثرة بعد تمام النصاب او الثلاث اقل الجمع كما لو تنازعا في دابة ولاحدهما عليه خمسون منا
وللاخر مائة من كانت بينهما نصفان ولو كان لاحدهما عليه عشر خشبات وللاخر خشبة فلكل واحد منهما ما تحت خشبته ذكره في كتاب
الدعوى والقياس ان يقضى بينهما نصفان وهو رواية عن ابي حنيفة لانه لا معتبر بالكثرة في نفس الحجة فيستويان؛ وذكر في كتاب
الاقرار ان الحائط كله لصاحب عشر خشبات الا موضع الخشبة فانه لصاحبها لان لصاحب العشر عليه حملا مقصودا يبنى الحائط لاجله
وليس لصاحب الخشبة الواحدة مثل ذلك لان الحائط لا يبنى لاجل خشبة واحدة فكان الظاهر شاهدا لصاحب العشر الا انه لا
ترفع خشبته بل يبقى له حق الوضع لان استحقاق صاحب الخشبات باعتبار الظاهر وهو ليس بحجة لان الاستحقاق بين وجه
رواية كتاب الدعوى ان الاستحقاق وضع الخشبة فثبت لكل واحد منهما الملك فيما تحت خشبته لوجود سبب الاستحقاق
له في ذلك الموضع فاما ما بين الخشبات فلم يذكر في الكتاب انه لايهما بعضهم قال بعضهم يقضى بالكل بينهما على احد عشر سهما
عشرة لصاحب الخشبات وسهم لصاحب العشر اعتبارا لما بين الخشبات بما تحت كل خشبة في الحائط والزم على انه يقضى
بالكل لصاحب عشر خشبات الا موضع خشبة الا موضع الخشبة الواحد لضرورة استعمال صاحبها اذ بني على ذلك القدر الظاهر
فيقضى بما سواه لذي الخشبات بالضرورة اذ الثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وقيل يقضى بما بين الخشبات بينهما نصفين
لان كل واحد منهما مستعمل للحائط الا ان احدهما اكثر استعمالا ولا ترجيح بكثرة العلة؛ ولو كان لاحدهما عليه جذوع وللاخر
اتصال فهو لصاحب الجذوع لانه اقوى استعمالا وتصرفا ولصاحب الاتصال يدا والتصرف اقوى لانه المقصود باليد وقال الطحاوي
صاحب الاتصال اولى لان الحائطين صارا في حكم حائط واحد بالاتصال بمداخلة اللبنات وبعضه لاحدهما بالاتفاق فمن ضرورة القضاء
له ببعضه القضاء بكله او برد المختلف فيه الى المتفق عليه؛ ثوب في يد رجل وطرف منه في يد اخر تنازعا فيه فهو بينهما نصفان
لان كل واحد منهما اثبت يده على هذا الثوب الا ان يد احدهما ثبتت لها الكثرة ويد الاخر تثبت في اقله والشهادة من جنس الحجة فلا
توجب ترجيحا وزيادة في الاستحقاق كما لو اقام احد المدعيين شاهدين واقام الاخر اربعة؛ صبي في يد رجل وهو يعبر عن نفسه
اي يعقل ما يجري على لسانه فقال انا حر فالقول قوله لانه في يد نفسه فكان هو صاحب اليد وكان المدعي خارجا والقول قول صاحب

اليد وهذا لان الاصل ان يكون لكل انسان يد على نفسه اما نة لمعنى الكرامة اذ كونه في يد غيره في يد غيره وكيل للاهانة ومع قيام يد على
نفسه لا تثبت يد الغير عليه وسقوط اعتبار يده قد يكون لعدم اهليته بان كان صغيرا لا يعبر عن نفسه اى لا يعقل ما يقول وقد يكون
بثبوت الرق عليه لان الرق عبارة عن عجز حكمي واليد عبارة عن القدرة وبينهما تناف فاذا ثبت الضعف سقطت القدرة ولو قال انا عبد
لفلان لغير ذي اليد وهو يعبر عن نفسه وقال الذي في يده انه عبدي فهو عبد للذي في يده لانه متى اقر على نفسه بالرق فقد اقر بسقوط
اعتبار يده فكان يد صاحب اليد عليه معتبرة شرعا فكان القول لذي اليد انه له ولا تقطع يده الا بحجة وشهادة العبد ليست بحجة فان قيل
كيف صح اقرار الصغير بالرق لغيره وهو من المضار والصغير يقرب من المبار ويتعد من المضار قلنا ثبوته بدعوى ذي اليد لا باقراره الذي
المعارض وان لا يعبر عن نفسه فهو عبد للذي في يده لانه لا يد له على نفسه فكان يد صاحب اليد ثابتة عليه شرعا فيكون قوله انه ملكه
وهو عنزلة الثوب والبهيمة فلو كبر وادعى الحرية لا يقبل قوله لانه ظهر الرق عليه في حال صباه فلا ينقض الامر الثابت ظاهرا بلا حجة عشرة
ابيات من دار في يد رجل وبيت في يد اخر تنازعا في الساحة فالساحة بينهما نصفان لانهما سواء في استعمال الساحة لان استعمال الساحة
بالمرور وهما فيه سواء حق المرور شان ولعل مرور صاحب القليل اكثر ان يكون ولا خاص احاطة ان الترجيح لا يقع بكثرة ما هو من جنس العلة
وصار كالطريق يستوي فيه صاحب الدار والمنزل والبيت ارض ادعاها رجلان اى يدعي كل واحد منهما انها في يده لم يقض انها في يد
احدهما الا بالبينة لان اليد حق مقصود يستحق الانسان بها حقا مقصودا كالملك ولو ادعيا الملك لا يقضي لاحدهما بلا بينة كذا هنا ولان اليد
غير مشاهدة فيها لتعذر احضارها وما غاب عن علم القاضي فالبينة تبينه ولانه جاز ان يكون في يد غيرهما فلو قضى لهما او لاحدهما باليد
بطل يد صاحب اليد بلا حجة وانه لا يجوز فان اقام احدهما البينة جعلت في يده لانه قوى دعواه بالحجة وجعل الاخر خارجا وان اقاما البينة
قضى باليد لهما اعتبارا لليد بالملك وان لبن احدهما في الارض لبنا او طوبها او بنى او حفر فيها فهي في يده لان من ضرورة الاستعمال اثبات
اليد كالركوب في الدواب واللبس في الثياب ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لم يقبل وعكسه يقبل وينبغي للقاضي ان يسأل
للمدعي ادعى الملك بهذا السبب الذي شهد به الشهود ام تدعيه بسبب اخر ان قال ادعيه بهذا السبب يقبل شهادة شهوده ويقضي له
بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب اخر او قال لا ادعيه بهذا السبب لا يقبل شهادة شهوده ولا يقضي له بالملك والاصل ان الشهود
اذا شهدوا باكثر من الدعوى صار المدعي مكذبا لهم فبطلت شهادتهم واذا شهدوا باقل مما ادعى المدعي يقبل والملك المطلق ازيد
من المقيد لانه يثبت من الاصل والملك ليس يقتصر على ادنى ما علم لان السبب من الحوادث الا ترى ان القضاء بالملك المطلق يوجب استحقاق
الزوائد والقضاء بملك بسبب لا يوجب استحقاق شيء من الزوائد الاصلية قضي له بدار فاقر انها ملك لفلان لا حق لي فيها وصدقه المقر له
فهو للمقر له ولا يضمن المقر وان كان في مجلس القضاء لانه يحتمل انه باع منه قبل القضاء بشرط الخيار ثم غصب المقضي عليه الدار منه فوافق
مضي المدة بمجلس القضاء ولو كانت لي قط ولكنها لفلان وصدقه المقر له بعض القضاء ويرد الدار على المقضي عليه ولا شيء للمقر له لان المقر
والمقر له تصادقا ان الشهود زور وان القضاء باطل وان اقراره باطل حصل في ملك الغير ولو قال المقر له بعد ما قال المقر ما كانت
لي قط هي للمقر ولكن اشتريتها منه فهي للمقر له وضمن المقر قيمتها للمقضي عليه لان اقراره صح اذ القاضي قضى له بالدار فكان مقرا انها
مملوكه وقوله ما كانت لي قط نفي بطلان الاقرار والرجوع عنه وقد كذبه المقر له في ذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له ويجب على المقر قيمة
الدار للمقضي عليه لان في زعم المقر ان الدار ملك المقضي عليه وان القاضي اخطأ في قضائه بالدار له وقد عجز عن ردها باقراره فيضمن قيمتها
ولو قال قبل القضاء هي لفلان فصدقه لم يقض له لان قوله لفلان يحتمل النفي من الاصل فيكون اكذابا للشهود فلا يجوز القضاء ويحتمل انها
لفلان لانه ملكها منه بعد الشهادة فلا يكون اكذابا فيجوز القضاء فلا يقضي بالشك الا ان يكون متصلا لعلة منه بعد الشهادة لانه بهذا البيان
انتفى احتمال انه ليس له من الاصل وانما شرط الاتصال لانه بيان مغير فقط ذو اليد لرجل بدار فقال المقر له ما كانت لي قط ولكنها لفلان
موصولا وصدق المقر له الثاني يدفع الى المقر له الثاني لان الاول والثاني سغيان والثالث يدعي ولا مزاحم له ولو مفصولا اى لو قال

المقر له ما كانت لي قط وسكت ثم قال هو لفلان فهي للمقر الاول لانه ارتد اقراره بالسكوت ادعى دارا ارثا عن ابيه فشهدا ان اباه
مات فيها او انها كانت داره مات فيها او كانت لابيه مات فيها او مات وهو جالس على هذا الفراش او قاعد او نائم لا تقبل
لانهما لم يشهدا بالملك ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه ساكن في هذه الدار او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او راكب هذه الدابة
او حامل لهذا الثوب يقبل لانهما لو شهدا على اليد المتصرفة في يد زيد دار برهن بكر انها له ارثا من ابيه وبرهن اخو بكر انها له ولزيد
ارثا من ابيهما وذو اليد ينكرهما فربعها للاخ وثلاثة ارباعها لبكر لان الاخ لا يدعي الا النصف لبكر والربع فيها في النصف سواء
وان صدق ذو اليد بما ادعى اخوه بعد ما برهنا فكذلك لانه يثبت لها الاستحقاق ارباعا فلا يبطل باقراره وان كان
مثله فالكل لبكر سواء كان الاخ حاضرا او غائبا لان اليد باقراره انها ميراث انتصب خصما عن جميع الورثة وصار الخارج
اليد فكانت بينة الخارج اولى دار كلالة مات احدهم فبرهن رجل انه اخ الميت وقضى له ثم ادعى اخر انه ابن الميت وكذبه الاخ
وصدقه الشريكان فلا سبيل له على ما في يد الاخ قبل اقامة البينة لانه مكذب له ومجرد الدعوى لا يستحق شيئا فان اراد ان يدخل
مع الشريكين في نصيبهما باقرارهما لم يكن له ذلك لان القاضي جعل نصيب الميت في يد اخيه بقضائه فيهما وان اقرا بانه ابن الميت فاما اقرا
نصيب الميت وليس في يدهما شيء من نصيب فلا سبيل له عليهما قبل القسمة وبعد القسمة بقضاء او بغيره يدخل الابن في نصيبهما لان
القسمة في غير المثليات مبادلة حكما فكان بعض ما للميت في ايديهما عوضا عما كان لهما كالذي اخذ الاخ بلا حكم فانه يدخل في نصيبهما قبل القسمة
لانهما اقرا ان الاخ غصب منهما الثلث شائعا اذ الفعل الحسي انما يرد على البعض المعين من الجملة فبقي الباقي مشتركا بخلاف المثلي اى لو كان مثليا
كالمكيل والموزون لان ركنها للتمليك افراز محض مات وترك بلا اعبد قيمهم سواء ولا مال له غيرهم برهن زيد انه اوصى له بهذا العبد
واقر الوارث لبكر بغيره وصية والكل الاول فقضى لزيد لان البينة حجة مطلقة ولا شيء لبكر لان الاقرار حصل على وجه الوصية وكل البلد صار
مستحقا لغيره الا ان يصل اليه شراء او وصية او ارث فانه يدفعه الى المقر له لعود محل الوصية فلو اشترى الوارث العبد المقضي به بالذي
اقر به وصية غرم الوارث قيمته المقر به للمقر له لانه زعم انه وصل اليه لا بالشراء وقد فوت المقر به فيغرم قيمته فلو اعتقه المقر له قبل ان
يقضي به للمدعي بعد لانه ملكه ظاهرا والاقرار يوجب الحق بنفسه فلم يبطل بقضاء القاضي كان الملك في المقر به للمقر له باقيا فلهذا
نفذ عتقه فلو قضى لصاحب البينة ضمن المعتق للوارث قيمته لانه وجب رده وقد عجز ولو اعتقه بعد القضاء لا ينفذ لاستحقاق المحل
ولو ترك عبدا واحدا فاقر الوارث انه اوصى به لهذا واخرت بعد موته واقام رجل البينة ان له على الميت الفا وقيمة العبد الف وبيع فيه
او جعل بدينه ووصل العبد الى الوارث بشراء او نحوه سلم له ولا يؤمر بالتسليم الى المقر له لان من زعمه ان الدين باطل فليس للقاضي بيعه
بالدين ولكن له ولاية البيع بطريق الحفظ لان للقاضي ولاية الحفظ اذا لم يكن للتركة حافظ كما في حال غيبة الوارث وهنا لما حكم بالدين
نطق به للموصى له ويد الوارث منقطعة وليس للتركة حافظ واشبه ذلك غيبة الوارث واذا نفذ البيع بطل حق الموصى له عن العبد وانتقل
الى الثمن ولو مات الغريم فورثه هذا الوارث فان اصاب ذلك الالف بعينه فالموصى له احق به لانه ينقل حق الموصى له الى الثمن الا ان المشهود
له اخذ بغير حق فاذا وصل الى يده سلم اليه وان اصاب مالا اخر فالموصى له احق به ايضا لان من زعم الوارث ان المشهود له اخذ
لقاء هو حق الموصى له فصار ذلك دينا عليه فاذا مات كان غريمه احق بتركته من الوارث وكذا الولد يرثه ولكن اوصى له به او بمال اخر
لتقدم الدين على الوصية ام ولد قتلت سيدها عمدا يعتق بلا سعاية وتعمل قصاصا الا اذا انتفى ولدها لانه سقط نصيبه فلو اقر
احد الورثة وهم ثلاثة انه كان لها ابن من الميت مات بعد ما قتله لم يعد فان كذبه فلا شيء للمقر عليها لانه اقر بسقوط القود وادعى انقلاب
نصيبه مالا فلا يسعى عليها وان صدقه فلكل منهما يدفع وبين المقر على سنة وعشرين لها ولانه يحط عنها ويسعى للمقر له في الباقي وللمنكرين
ثلثا القيمة بكل حال وهذا لان الحكم في حقهما لا يتغير باقرار المقر فكان لهما الثلثان ثم في زعم المقر والامران القسمة اربع ربع منه للابن
الميت وذا مقسوم بين الام والبنين الثلاثة لها السدس والباقي للاخوة الثلاثة فجعلنا ذلك الربع على سنة لحاجتنا الى السدس منهم منها

للام وبقيت خمسة بين ثلاثة لا تستقيم فنضرب ثلاثة في ستة فيصير ثمانية عشر واذا صار نصيب الابن الميت ثمانية عشر صار نصيب كل ابن ثمانية عشر والكل اثنان وسبعون الا ان المنكرين اخذا زيادة على حقهما لان حقهما في النصف ستة وثلثين وهما قد اخذا الثلثين ثمانية واربعين فقد اخذا سدسا زايدا بغير حق وهو اثنا عشر فيتوى ذلك على المقر والام ونصيب المقر من الاب ثمانية عشر ومن الاخ خمسة ونصيبها ثلاثة فيكون ستة وعشرين فيجعل الثلث الباقي وهو اثنا عشر على ستة وعشرين ثلاثة عشر سهما لهما فيسقط ويبقى في ثلاثة وعشرين للمقر ولو كانوا اربعة فمات احدهم بعد قتلة فاقر احد الثلثة انها ام الميت الثاني وهذا ابن الميت الثاني وكذبه لم يبع له وان صدقه وكذبه الغلام فنصف السدس من قيمتها تقسم بينها وبين الغلام على ستة له خمسة ولها سهم ويبقى للمقر في ربع قيمتها لانه نصيبه باتفاقهما ادعى دارا ارثا وادعاها وارث ذي اليد ايضا وبرهن كل واحد منهما على انها دار ابيه ومات وتركها ميراثا له ومات ذو اليد قبل القضاء فتركت البينتان فقضى بينهما لان سبب الاستحقاق قام لهما فتعتق الوارث خارجا معنى فلو تركت بينة احدهما وقضى بها بطلت بينة الاخر لان البينتين قامتا معا فالقضاء لاحدهما يتضمن رد الاخر الا ان يعيدها عليه فيقضى فلو برهن الاجنبي في حيوته والوارث بعد موته فتركتا استويا وقضى بينهما نصفين وبعكسه قضى للاجنبي لانهما اعرضا عن شهادة الحيوة ولو اقام كل شاهدا في حيوته وشاهدا بعد موته استويا

باب في دعوى النسب

الاصل ان دعوة الاستيلاد اولى من دعوة التحرير لانها اسبق ودعوة الاستيلاد ان يكون العلوق في ملك المدعي ودعوة التحرير ان لا يكون العلوق في ملك المدعي باع امة فولدت لاقل من ستة اشهر منذ بيعت فادعاه البايع فهو ابن للبايع وامه ام ولد له ويفسخ البيع ويرد الثمن والقياس ان لا يثبت النسب من البايع الا ان يصدقه المشتري وبه اخذ زفر والشافعي لان البايع مناقض في كلامه ساع في نقض ما تم به وهو البيع اذ الاقدام على البيع اعتراف منه بجوازه والتناقض يبطل الدعوى ولا نسب بدون الدعوى وصار كما لو ادعى اب البايع الولد وكذبه المشتري وجه الاستحسان ان لم يثبت النسب ولكن انه امكن اثبات النسب منه فيثبت وهذا لانا تيقنا بحصول العلوق في ملكه لما ولدت لاقل من ستة اشهر وذا ينزل منزلة البينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفاء فقد يشتبه ان العلوق ليس منه ثم يظهر له انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض كعبد كاتبه سيده ثم برهن ان مولاه كان حرره قبل الكتابة فانه يقبل ويبطل الكتابة ولم يعتبر التناقض لخفاء الاعتاق وامر العلوق اخفى والعذر فيه اقوى واذا صحت الدعوى استندت الى وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولد فيفسخ البيع لامتناع جواز بيع ام الولد ويرد به الثمن لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف البايع لانه لم يستند العلوق على ملكه وكان له حق التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعى المشتري مع دعوة البايع دعوة استيلاد لان اصل العلوق في ملكه ودعوة المشتري دعوة تحرير اذا اصل العلوق لم يكن في ملكه ودعوة الاستيلاد اقوى لاستنادها الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال فدعوة البايع سابقة فكانت اولى وكذا ان ماتت الام فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر يثبت نسب الولد واخذه البايع لان الولد هو الاصل في النسب لانها تستفيد الحرية منه الا ترى الى قوله عليه السلام اعتقها ولدها والثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع ويرد الثمن كله عند ابي حنيفة لانه ظهر انه باع ام ولد وهي غير متقومة عنده في البيع والغصب فهلكت عند المشتري غير مضمونة واستعقض البيع فيرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد ولا يرد حصة الام لانها متقومة عندهما فيضمنها وان مات الولد فادعاه البايع وقد ولدت لاقل من ستة اشهر لم يثبت نسبه لاستغنائه بالموت من النسب ولم تصر ام ولد لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا وهذا لا يجوز بخلاف بيعه فانه اذا باع عبدا ولد عنده ثم باعه المشتري من اخر ثم ادعاه البايع الاول انه ابنه فهو ابنه ويبطل البيعان وقال زفر لا يصح دعوته لانه متناقض ولنا ان اتصال العلوق بملكه كالبينة والبيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يستقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لانها تحتمل النقض فينقض كله ويصح الدعوى بخلاف الاعتاق على ما سياتي وبخلاف ما لو ادعاه المشتري اولا ثم ادعاه البايع حيث لا يثبت النسب من البايع

لان النسب الثابت من المشتري لا يحتمل النقض كاعتاقه والعتق مثل الموت حتى لو حبلت امة في ملك رجل فباعها فولدت في يد المشتري لاقل من ستة اشهر مذ باعها فادعى البايع الولد وقد اعتق المشتري الام فهو ابنه ويحكم بحريته ولا يصح في حق الام حتى لا تصير ام ولد ولو كان المشتري اعتق الولد لا يصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام والفرق ان المقصود بالدعوة الولد لانه المقصود في اثبات النسب والام تبع ولهذا ينسب الولد اليه بلا واسطة والام تنسب اليه بواسطة الولد فاذا اعتق المشتري الولد فقد حل بالولد ما يمنع الدعوة وهو الاعتاق لان اعتاق المشتري صح ظاهرا ولو صحت دعوته في حق الولد يبطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه وصحته لا يحتمل البطلان فلم يصح الدعوة في حق الولد كيلا يبطل حق المشتري فلا يصح في حق الام ايضا لانها تبع له نعم للبايع هنا حق استلحاق النسب وانه لا يحتمل النقض ايضا ولكن الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق فيسقط الحق لضعفه بمقابلة الحقيقة لقوتها واذا اعتق المشتري الام فقد حل بالام ما يمنع صحة الدعوة فيصح دعوة الولد وان لم يصح في حق الام لان امتناع الحكم في التبع لا يوجب امتناعه في الاصل وليس من ضرورة ثبوت نسب الولد وحريته صيرورة الام ام ولد كولد المغرور فانه حر الاصل ثابت النسب من المستولد وامه ليست ام ولد بل هي امة لمولاها وكالمستولد بالنكاح فانه اذا استولد امة الغير بنكاح يثبت نسبه ولا تصير الامة ام ولده والتدبير مثل الاعتاق لانه لا يحتمل النقض وقد يثبت به بعض آثار الحرية كامتناع التمليك من الغير وفيما اذا اعتق الام يرد عليه حصته من الثمن عندهما وعنده يرد كل الثمن في الصحيح كما في فصل الموت كذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط يرد حصته من الثمن لا حصتها بالاعتاق وفرق بين الموت والعتق ووجهه ان القاضي كذب البايع فيما زعم حيث جعلها معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فهو اخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا ولو ولدت لاكثر من سنتين من وقت البيع ردت دعوة البايع لانه لم يوجد اتصال العلوق بملكه وهو الاصل في الباب الا اذا صدقه المشتري فيثبت النسب منه ويحمل على ان البايع استولدها بحكم النكاح حملا لامره على الصلاح وبقي الولد عبدا للمشتري ولا تصير الامة ام ولد للبايع كما لو ادعاه اجنبي اخر لان بتصادقهما ان الولد من البايع لا يثبت كون العلوق في ملكه لان البايع لا يدعي ذلك وكيف يدعي والولد لا يبقى في البطن لاكثر من سنتين فكان حادثا بعد زوال ملك البايع واذا لم يثبت العلوق في ملك البايع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للام ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البايع هنا دعوة تحرير وغير المالك ليس باهل لها ولو ولدت لاكثر من ستة اشهر من وقت ولاقل من سنتين لم تقبل دعوة البايع الا بتصديق المشتري لانه احتمل ان العلوق لم يكن في ملكه فلم يوجد الشاهد فلابد من تصديقه فان صدقه يثبت النسب ويبطل البيع ويكون الولد حرا والام ام ولد لانهما تصادقا واحتمل ان يكون العلوق في الملك ولو تنازعا فالبينة للمشتري اي اذا باع امة فولدت عند المشتري فقال البايع بعتها منك منذ شهر والولد مني وقال المشتري بعتها مني لاكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري بالاتفاق لان البايع يدعي انتقاض البيع والمشتري منكر فان اقاما البينة فالبينة للمشتري ايضا عند ابي يوسف لانه اثبت زيادة مدة الشرى وعند محمد البينة للبايع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة وانتقاض البيع فكان اكثر اثباتا باع احد التوأمين وادعى الاخر ثبت نسبهما ولو كان اعتقه مشتريه بطل عتقه الاصل ان التوأمين ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم رحمها واذا كان الامر كذلك فاذا ادعى نسب احد التوأمين يثبت نسبهما منه لانهما لا ينفصلان نسبا فمن ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الاخر فاذا كان في يده غلامان توأمان ولدا عنده فكان علوقهما عنده ايضا فباع احدهما فاعتقه المشتري ثم ادعى البايع الغلام الذي عنده انه ابنه فهما ابناه ويبطل عتق المشتري لان دعوة البايع صحت في الولد الذي عنده لمصادفته العلوق والدعوة ملكه فيثبت نسبه واذا ثبت نسبه يثبت نسب الاخر لانهما خلقا من ماء واحد وبطل عتق المشتري في المشتري ضرورة لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى ان يكون الاخر حر الاصل فانه يستحيل ان يكون احدهما حر الاصل والاخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد فكان هذا نقض الاعتاق

ما مر فوقه وهي الحرية الثابتة باصل الخلقة بخلاف ما لو كان الولد واحدا لان العتق يبطل ثم مقصود الحق دعوة البائع وانه لا
يجوز وهنا يثبت الحرية في الذي عنده ثم يتعدى الى الاخر ضمنا وتبعا فيستغني عن قيام الولاية هذا اذا كان اصل العلوق
في ملكه فان لم يكن اصل في ملك البائع والمسئلة بحالها يثبت نسب الولدين من البائع ايضا لان التوأمين لا ينفكان نسبا وقد
ثبت نسب الذي عنده لمصادفة الدعوة ملكه فيثبت نسب الاخر ضرورة ويعتق الذي عند البائع على البائع ولا يبطل عتق المشتري
في الذي عنده ولا ينقض بيعه لان هذه دعوى تحرير لا دعوة استيلاد لانعدام دعوة الاستيلاد الى اتصال العلوق بملك
من يدعيه واذا كانت دعوة تحرير فتقتصر على محل ولايته وصار كان البائع اعتقها فيعتق من في ملكه بحب وليس من ضرورة
حرية احد التوأمين بعتق عارض حرية الاخر فلهذا لا يتحقق الذي عند المشتري عليه ولو ولدت توأمين وضاع احد الولدين
ثم ادعى البائع الولدين وكذبا ها صارت ام ولده بالقيمة ويثبت نسبهما وعتق الذي في يد البائع ولا يعتق المبيع لما فيه من ابطال
ملكه الظاهر بخلاف النسب لانه لا يتضرر به فرق بينه وبين البائع اذا كان هو المدعي كما مر ووجه الفرق ان سبب دعوة البائع ثابت
في حق المشتري وهو العلوق في ملكه فاذا علق احدهما جاز بدليل هو حجة على المشتري يتعدى الى الذي اعتقه المشتري فيبطل
اعتاقه بعتق فرقه وهنا حجة الاب حق التملك وهو ثابت في حق البائع دون المشتري فجعل في حق المشتري كتحرير مبتدا لعدم
الحجة في حقه واحد التوأمين ينفرد عن الاخر في التحرير المبتدا وكذا لو باع الام مع احدهما ثم ادعى الاب صحة دعوته عند ابي يوسف
ويثبت نسبهما والولد القائم حر بالقيمة والولد المبيع مع امه يبقيا على ملك المشتري وعند محمد لا يصح لتعذر تملكها ولابي يوسف ان الولد
اصل بدليل صحة الدعوة بعد موتها صبي في يد رجل قال الذي هو في يده هو ابن عبدي فلان الغائب ثم قال هو ابني لا يكون ابنه
ابدا وان جحد العبد ان يكون ابنه وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد العبد ان يكون ابنه فهو ابن للمولى واذا صدقه او لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه ثم ادعاه لنفسه وتفسير
المسئلة ان يكون رجل في يده صبي ولد في ملكه وهو يبيعه ولا يامن المشتري ان يدعيه البائع لو ما بطلت حيلة يقع له الامن من انتقاض
البيع بالدعوى فالحيلة في ذلك عند ابي حنيفة ان يطلب من البائع حتى يقر البائع انه ابن عبده الغائب فان بعد هذا الاقرار لا يصح دعوة
البائع صدق البائع فيما قال او كذبه او لم يدر انه صدقه او كذبه والحيلة على قول الكل ان يقر البائع ان هذا ابن فلان الميت حتى لا يتأتى منه
تكذيب فيكون مخرجا على قول الكل لهما ان الاقرار يبطل بالجحود فصار كان لم يكن الاقرار وهذا لان الاقرار بما لا يحتمل النقض يلتحق بما يحتمل
النقض والنسب وان كان لا يحتمل النقض والاقرار بالنسب يرتد بالرد الا ترى ان الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض وكذا الهزل ويبطلان
الاقرار بذلك فصار كمن اشترى عبدا ثم اقر ان البائع كان اعتقه وكذبه البائع ثم يقول المشتري انا اعتقته فان الولاء يتحول اليه كانه لم يقر اصلا
بخلاف ما لو صدقه العبد فانه لا يصح دعوة البائع لان بالتصديق ثبت الولد من العبد فيمنع ذلك صحة دعوة البائع وبخلاف ما اذا لم يدر
تصديقه ولا تكذيبه لانه ثبت للعبد حق التصديق فلا يصح دعوة المولى بعد ذلك كولد الملاعنة لا يصح دعوة غيره نسبه لقيام حق
الدعوة في حق الملاعن اعتبارا ان يكذب نفسه وله ان هذا اقرار بما لا يحتمل النقض وهو النسب وذا لا يبطل برد المقر له الا ترى ان
المشتري اذا اقر ان البائع كان اعتق ما باعه وكذبه البائع فانه لا يبطل ذلك ولكنه يعتق على المقر واذا لم يبطل امتنع بذلك دعوة المقر
لمن شهد على رجل بنسب صغير فردت شهادته لتهمة ثم ادعاه انه هو ابنه فانه لا يصح وهذا لانه يتعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب عنه وكذا يتعلق به حق الولد فصار الحكم فيه كالذي لم يصدقه ولم يكذبه ومسئلة الولاء قيل على هذا الخلاف
ذكر في كتاب الولاء وبعد التسليم فالنسب الزم بالنسبة الى الولاء لان الولاء اذا ثبت حقيقة يحتمل ان ينتقض بدليل ان المعتقة اذا
ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت فاعتقت فولاؤها لمن اعتقها ثانيا وبطل ولاء الاول والنسب اذا ثبت حقيقة لا يحتمل الانتقاض
والارتفاض ولان الولاء يبطل باعتراض الاقوى كجر الولاء من قوم الام الى قوم الاب وقد اعترض على الولاء الموقوف ما هو اقوى وهو

نسب صح

دعوى المشتري فيبطل به بخلاف النسب كما مر في ولد الملاعنة فانه لا يثبت نسبه من غير الملاعن لاحتمال ثبوته من الملاعن ولو كان
صبي في يد مسلم ونصراني فقال النصراني هو ابني وقال المسلم هو عبدي فهو ابن النصراني اذا ادعيا معا ولو كانت دعوتهما
دعوة البنوة فالمسلم اولى والفرق انهما في دعوى النسب استويا فيترجح المسلم بالاسلام لان القضاء بالنسب من المسلم قضاء
باسلامه وفيما نحن بصدده لا تعارض بين الدعوتين اعني دعوى الرق ودعوى النسب لانه يجوز ان يكون عبدا لاحد وابنا للاخر
حتى يثبت الترجيح بالاسلام الا ترى ان الترجيح بالاسلام واجب في النسب نظرا للصغير ونظر الصبي في هذا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا
وشرف الاسلام مالا لانه يملك اكتساب الاسلام بنفسه لوضوح دلائل الالوهية وسطوع براهين الربوبية ففي كل شيء له
آية تدل على انه واحد وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا لابيه وحرمانه عن شرف الحرية لانه لا يمكنه اكتساب الحرية بنفسه امرأة ادعت
صبيا انه ابنها لا تصدق الا ان تاتي بامرأة تشهد بالولادة قالوا المراد به امرأة لها زوج وانما لم يصح لما فيه من الزام النسب على الزوج
والالزام لا بد له من الحجة والحجة شهادة القابلة وهذا لان سبب لزوم النسب قائم وهو النكاح ولكن الحاجة الى اثبات الولادة وتعيين الولد
الزام عليه وشهادة القابلة تكفي لذلك لانه عليه السلام قبل شهادة القابلة على الولادة ولو كانت تدعي النسب في ذلك على الرجل من غير نكاح
قائم فان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وهي شهادة رجلين او رجل وامرأتين ولو كانت لا تدعي الزاما على احد بان لم
يكن منكوحة ولا معتدة يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فان لم تكن منكوحة ولا معتدة
يثبت النسب منها بقولها بلا حجة لان فيه كان لها زوج فصدقها فهو ابنهما بلا شهادة امرأة لان الذي يلزمه النسب قد اعترف
به فاغنى ذلك عن الحجة ومن المشايخ من اخر المسئلة على اطلاقها ورد قولها وان لم تكن ذات زوج عملا باطلاق ما ذكر محمد صبي في يد
زوجين زعم الزوج انه ابنه من غيرها وزعمت المرأة انه ابنها من غيره فهو ابنهما لان كل واحد منهما اقر بنسب الولد منه وادعى ما يخرجه
من يد صاحبه وكذبه صاحبه في اخراجه من يده ويدهما ثابت في الولد على السواء فصح اقرارهما للولد بثبات النسب اذ الظاهر انه ابنهما
لقيام ايديهما او لقيام الفراش بينهما ولم يصح دعوى كل واحد منهما الاخراج من يد صاحبه كثوب في يد رجلين كل واحد منهما يقول
هو لي وبين آخر لم يصدق واحد منهما في ابطال حق صاحبه ويكون الثوب بينهما الا انه يدخل المقر له نصيب المقر بما يحصل
حصل للمقر بينه وبين المقر له نصفان لان المحل يقبل الاشتراك وهنا لا يدخل لان النسب لا يحتمل الشركة ومن اشترى امة فوطئها
فولدت منه ولدا فاستحقها رجل غرم الاب للمولى قيمة الولد يوم يخاصم اذ حال المستحق والولد حر والاصل فيه ان ولد المغرور حر
بالقيمة والمغرور من يشتري امة او يملكها بسبب من اسباب الملك كالهبة والوصية والصدقة فيستولدها ثم يظهر بالبينة انها ملك
الغير او يتزوج امرأة على انها حرة ثم يظهر بالبينة انها امة فالولد في هذه المسائل حر بالقيمة روي ذلك عن عمر رض في النكاح
وعن علي رض في الشراء وذا بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع ولان النظر من الجانبين واجب اذ المغرور بنى امره على سبب صحيح في
الشرع فاستوجب النظر والامة ملك المستحق والولد متفرع عن ملكه فاستوجب النظر ايضا فوجب الجمع بين حقيهما بقدر الامكان
وذا بان يجعل حرا في حق المستحق في معنى المملوك ويجعل حرا في حق المغرور وفي صورته فيجعل حر الاصل في حقه عبدا في حق المستحق ولهذا قال محمد اذا
تزوج العبد امرأة على ان رجل انها حرة فولدت ثم ظهر انها امة فالولد حر بالقيمة لان الصحابة اجمعوا على ان ولد المغرور حر بالقيمة
بلا فصل بين اب واب وقال ابو حنيفة انه متولد من رقيقين فكيف يكون حرا والمنقول عنهم في الاب الحر وانما وجبت القيمة يوم
الخصومة لان الولد من زوائد الغصب وزوائد الغصب انما تضمن بالمنع كولد المغصوبة والمنع انما يتحقق بعد الطلب فيعتبر
القيمة يوم الطلب وهو يوم الخصومة فان كان المشتري باع الامة من رجل اخر واستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل وجعل
القاضي الولد حرا بالقيمة رجع المشتري الثاني على البائع الثاني بالثمن وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن ولا يرجع
عليه بقيمة الولد عند ابي حنيفة لان البائع الاول ضمن للمشتري الاول سلامة اولاده دون سلامة اولاد المشتري عنه لان ضمان السلامة

انما يثبت بالبيع والبيع الثاني يضاف الى الثاني لا الى الاول وعندهما يرجع بقيمة الولد ايضا لان المشتري انما يرجع على البائع بقيمة الولد
لانه ضمن له سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له وهذا المعنى يقتضي رجوع المشتري الاول على البائع الاول لان البائع الاول ضمن له
سلامة الولد ولم يسلم له لما اخذ منه قيمة الولد فان مات الولد لم يضمن الاب لان الولد حدث في يده بلا صنعه وفي مثل هذا
انما يجب الضمان بالمنع والمنع يكون بعد الطلب فاذا هلك قبل الطلب لم يوجد سبب ضمانه فلا يضمن كما لو هلك ولد المغصوبة عند
الغاصب فانه لا يضمن قيمته وكذا لو ترك مالا لان الارث ليس بعوض عن الولد فلم يصر الولد سالما له بسلامة الارث فلم يغرم شيئا والمال
لابيه لان الولد حر الاصل في حقه فما ترك يكون ميراثا لابيه فان قيل الولد وان كان حر الاصل في حق المستولد فهو رقيق في حق المستحق بل
كان لا اعتبار جانب المستولد احق قلنا الولد لو كان حيا فالمستحق يعزل من ماله فكان كله للولد فاذا كان الولد احق به في حياته فلكن
الوالد احق به بعد وفاته لانه خلفه فان قيل وجب ان يكون الارث مشتركا بينهما نظرا للجانبين لانه حر في حق الاب رقيق في
حق المستحق قلنا هو حر الاصل في حق المستحق ايضا وانما قدرنا الرق في حقه لضرورة القضاء بالقيمة والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها
ولو قتله الاب يغرم قيمته لتحقق المنع وكذا لو قتله غيره فاخذ ديته لانه سلم له الولد اذ الدية تخلف المحل شرعا فصار الولد سالما بسلامتها فيغرم
قيمته للمستحق ويضمن المستولد عقر الامة لانه وطئ امة الغير وقد سقط الحد للشبهة فيجب العقد ولا يرجع المستولد بالعقر على البائع
وقال الشافعي رحمه الله يرجع بالعقد كما يرجع بقيمة الولد وثمن الامة ولنا انه انما ضمنه مقابلا بما ملأ الذي استوفاها بالوطئ فلا
يستوجب الرجوع على غيره بخلاف ما ذكر لان البائع ضمن سلامة المبيع والاولاد للمشتري فيرجع اذا لم يسلم له **فصل** امة
بين اثنين ولدت ولدين في بطنين فقال احدهما الاصغر ابني والاكبر ابن شريكي يثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والامة ام
ولده وصدق لتصادقهما على ذلك والا وان بدا الشريك فقال الاكبر ابن شريكي والاصغر ابني ان صدقه شريكه فالاكبر منه وهي ام ولده
ويثبت نسب الاصغر من مدعي الاصغر والقياس ان لا يصح لانه ادعى ولد ام ولد الغير ولكنا استحسنا وقلنا بانه يصح لانه حين ادعى الاصغر
لم يكن امومية الولد ظاهرا فصار في معنى المغرور فان ولدت في ملكهما لستة اشهر منذ اشتريا فادعى الولد احدهما والاخر معا صحت
دعوة مدعي الولد لانه دعوة استيلاد ويبطل دعوة الاخر لانه دعوة تحرير والاول اولى لانها اسبق لمامر وصارت ام ولد لان نصيب
المستولد لما صار ام ولده صار نصيب الاخر ام ولد له ايضا وضمن نصف عقرها ونصف قيمتها وان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اشتريا
والمسئلة بحالها صحت دعوتهما لان كلاهما صحيحة دعوة تحرير والابن حر بغير قيمة لان شريكه زعم انه ولد سيده وهو حر فكيف يضمن له شيئا من
قيمته ولا عقر عليه لان الوطئ قبل ملك شريكه لانها لما ولدت لاقل من ستة اشهر كان العلوق حاصلا لا في ملكه شريكه واما الام فهي بيت مدعيها
وهي حرة لان هذه دعوة تحرير ولا عقر عليه لانه يدعي وطيها لا وطيها ولا يغرم شيئا من قيمتها عند ابي حنيفة خلافا لهما لان مدعي الولد يزعم
انها ام ولد ومالية غير متقومة عنده خلافا لهما ولو ولدت لستة اشهر بنتا ثم ولدت البنت بنتا فادعى احدهما الكبرى والاخر الصغرى
معا صحتا ويثبت نسب كل واحد فان قتلت الجدة حطاد واخذ قيمتها فلذلك لكن لا يضمن مدعي الكبرى شيئا من قيمة الكبرى لانها ام ولده وقيمة
الجدة لانها اخذها معا وان ولدت الكبرى لاقل من ستة اشهر فدعوة مدعي الصغرى اولى لانها دعوة استيلاد والكبرى ام ولد والجدة ام ولد
الاخر للاقرار بالاستيلاد في ملكه عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا واقام الاخر البينة انه عبده
ولد في ملكه من امته هذه من عبده هذا قضى بالعبد لهما اجماعا والنسب يثبت من العبدين والامتين عند ابي حنيفة وعندهما يثبت من
العبدين ولا يثبت من الامتين وكذا في الحر والحرين لهما ان ولادة ولد واحد من امراتين مستحيل وله ان الحاجة الى اثبات احكام
النسب منهما ولا استحالة في ذلك امة بينهما كاتباها فوطيها احدهما فولدت فادعاه احدهما فهي مكاتبة لهما كما كانت قبل هذه الدعوة وصار
نصيبه ام ولد ثم لها الخيار ان شاءت عجزت نفسها فكانت كلها ام ولده ويضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف عقرها وان شاءت مضت على
الكتابة واخذت عقرها منه وان ادت عتقت والولاء لهما عند ابي حنيفة وقالا صار كلها ام ولد ومكاتبة له بكل البدل ويغرم لشريكه نصف

تبينها والاصل ان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميلها ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ وعنده يتجزى فيقتصر
امومية الولد على نصيبه لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك الى ملك اذا اللقيط رجلان فبرهن احدهما انه ابنه والاخر انه ابنته وهو خنثى
فان كان يبول من مبال الغلام فهو لمدعي الابن وان كان يبول من مبال الجارية فهو لمدعي الابنة وان بال منهما ولم يسبق احدهما فهو منهما
عند ابي حنيفة وقالا يقضي باكثرهما بولا وسنشرح في كتاب الخنثى ان شاء الله تعالى نعي الى امراة زوجها فاعتدت ونكحت وولدت فجاء
الزوج الاول حيا فالولد من الاول كيف كان عند ابي حنيفة لان الولد للفراش والفراش للزوج الاول لان نكاحه قائم صحيح ونكاح
الثاني فاسد والرجحان للصحيح وقال ابو يوسف ان كان من وقت نكاح الثاني الى وقت الولادة اقل من ستة اشهر فالولد للاول
وان كان اكثر من ستة اشهر فهو من الثاني وقال محمد ان كان من وقت ابتداء وطئ الزوج الثاني الى وقت الولادة اقل من سنتين
فللاول من الاول لاحتمال انه من وطئ الاول وان كان اكثر من السنتين فهو من الثاني لتيقننا انه ليس من الاول فجعلناه من الثاني

تم الجزء الثاني من كتاب الكافي في شرح الوافي
ويتلوه الثالث ان شاء الله تعالى كتاب الاقرار

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد واله وسلم

كتاب الاقرار

الكلام في تفسيره وفي بيان كونه حجة وكيف يكون حجة ومن يجوز اقراره ومن لا يجوز وما يقر به وما يكون اقرارا وما لا يكون
ومن يقر له والاستثناء ونحوه فالاقرار اخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه وليس باثبات الحق وحكمه ظهور المقر به لا ثبوته ابتداء الا
يرى انه لا يصلح الاقرار بالطلاق والعتاق مع الاكراه والانشاء يصح مع الاكراه ولهذا لو اقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب
في اقراره لا يحل له اذا اخذه عن كره منه فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب من نفسه فيكون تمليكا مبتدأ منه على سبيل الهبة
والملك يثبت للمقر له بلا تصديق وقبول ولكن يبطل برده والمقر له اذا صدقه ثم رده لا يصح رده وانه ملزم على المقر لما اقر به لوقوعه
دليلا على صدق المخبر به قال الله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم والشهادة على نفسه هو الاقرار وقال تعالى بل
الانسان على نفسه بصيرة اي شاهد بالحق وقد رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعزا باقراره على نفسه بالزنا والغامدية باقرارها
وقال في حديث العسيف واغد يا انيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فلما جعل الاقرار في الحدود حجة التي تندرئ بالشبهات
فلان يكون حجة في غيرها اولى وعليه اجماع الامة ولانه وان كان مرددا بين الصدق والكذب في الاصل ولكنه ظهور رجحان الصدق
على الكذب لوجود رجحان الداعي الى الصدق والصارف عن الكذب لان عقله ودينه يحملانه على الصدق ويزجرانه عن الكذب ونفسه الامارة
بالسوء ربما تحمله على الكذب في حق الغير اما في حق نفسه فلا فصار عقله ودينه وطبعه دواعي الى الصدق زواجر عن الكذب فكان الصدق
ظاهرا والصدق يجب قبوله والعمل به وانه حجة بخلاف البينة لانها تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل اما الاقرار
فلا يفتقر الى القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه حتى لو اقر مجهول الاصل بالرق لرجل جاز ذلك على نفسه وماله ولم يصدق
على اولاده وامهاتهم ومدبريه ومكاتبيه لانه قد ثبت حق الحرية او استحقاق الحرية لهؤلاء فلا يصدق عليهم اذا اقر الحر العاقل البالغ بحق
صح مجهولا كان ما اقر به كشيء وحق ومال او معلوما فاشتراط الحرية ليصح اقراره مطلقا اذ العبد المحجور لا يصح اقراره بالمال وان كان يصح
بالحد والقصاص لان اقراره عهد موجبا لتعلق الدين برقبته لان ذمته ضعفت بالرق فانضمت اليها مالية الرقبة وهي ملك المولى فلا يصح
اقراره عليه بخلاف الحدود والقصاص لانه مبقى على اصل الحرية فيهما لانهما من خواص الادمية وهو فيها مبقى على الحرية ولهذا لا يصح اقرار
المولى على العبد بالحد والقصاص وبخلاف العبد الماذون فانه اذا اقر بدين لرجل او بوديعة او عارية او غصب يصح لانه ملحق بالاحرار
في حق الاقرار لان المولى اذا اذن له فقد رضي بتعلق الدين برقبته فكان مسلطا عليه من جهته والعقل والبلوغ لان الصبي
والمجنون لا يتعلق باقرارهما حكم وهذا لان وقوعه حجة ملزمة لظهور الصدق فيه وظهوره لصدقه عن العقل لانه خلق مائلا الى
المحاسن زاجرا عن القبائح والصدق حسن والكذب قبيح فاذا لم يكن المقر عاقلا فقد فات دليل صدقه فلا يكون حجة والصبي
لقصور عقله ملحق بالمجنون فلهذا لا يصح اقراره بدين او غصب او وديعة او عارية او جراحة او حد او طلاق او عتاق او كتابة الا اذا كان
الصبي ماذونا في التجارة فان اقراره جائز بدين لرجل او بوديعة او عارية او مضاربة او غصب لانه التحق بالاذن بالبالغ لدلالة الاذن
على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة مال بما ليس بمال
والكفالة تبرع من وجه فلم يكن تجارة مطلقة والنائم والمغمى عليه كالمجنون لانهما ليسا من اهل المعرفة والتمييز وهما شرطان لصحة الاقرار واقرار
السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة بمنزلة سائر التصرفات تنعقد من السكران كما تنعقد من الصاحي وكما يصح الاقرار بالمعلوم
يصح بالمجهول لان الحق قد يلزمه مجهولا بان اتلف مالا لا يدري قيمته او يجرح جراحة لا يعلم ارشه لان الواجب في الجراحات ان ينتظر حولا
فلا يعلم في الحال موجبه او يبقى عليه باقية حساب لا يحيط به علمه لان الاقرار اخبار عن ثبوت الحق وقد اخبر بهذه الصفة فيثبت بخلاف الجهالة
في المقر له اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس لان المجهول لا يصلح مستحقا وان لم يكن بان اقر انه غصب هذا العبد من هذا
او من هذا فانه لا يصح هذا الاقرار عند شمس الائمة السرخسي لانه اقرار للمجهول وانه لا يفيد لان فايدته الجبر على البيان ولا جبر على البيان وقيل يصح وهو

الاصح

الاصح لانه يفيد لان فايدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول
لان الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه فانه لم يبين اجبر القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق
وطريق الوصول ثابت لانهما اذا اتفقا على اخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الاجمال وقع من جهته وبيان المجمل على
المجمل وصار كما لو اعتق احد عبديه فانه لم يبين اجبر القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق فان قال علي شيء او حق لزمه
ان يبين ما له قيمة لانه وصفه بالوجوب في ذمته لان على للايجاب والالزام وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب في الذمة وذكر في
المحيط والمستفاد ولو قال الرجل لفلان علي حق ثم قال مفصولا عنيت به حق الاسلام لا يصدق وان قال موصولا يصدق
لانه بيان مغير باعتبار العرف لانه لا يراد به في العرف حق الاسلام وانما يراد به حقوق مالية وكذا لو قال غصبت منه فانه يصح
اقراره والحاصل ان كل تصرف لا يشترط العلم لصحته وحقيقته اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة صحيح وذلك
كالغصب والوديعة فان الجهالة لا تمنع تحقق الغصب فان من غصب من رجل مالا مجهولا في كيس او اودعه مالا مجهولا في كيس
فانه يصح الغصب والوديعة ويثبت حكمها وكل تصرف يشترط الصحة وحقيقته اعلام ما صادفه ذلك التصرف فالاقرار به مع الجهالة لا
يصح وذلك كالبيع والاجارة فان من اقر انه باع من فلان شيئا او اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء وهذا
لان الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاينا انه باع منه شيئا مجهولا لا يجب تسليم شيء بحكم هذا البيع لكونه فاسدا فكذا اذا ثبت
بالاقرار ولو عاينا انه غصب منه شيئا مجهولا او اودعه شيئا مجهولا في كيس يجبر على الرد فكذا اذا ثبت بالاقرار واذا صح الاقرار بالغصب
مع الجهالة يجبر المقر على البيان حقا للمقر له فاذا بين شيئا ان بين ما هو مال متقوم وصدقه المقر له فيما بين ولم يدع عليه زيادة كان
على المقر تسليم ما بين فقط وان صدقه فيما بين وادعى عليه الزيادة لزمه تسليم ما بين لوجود الاقرار والتصديق والقول في الزيادة
قول المقر مع حلفه لانه ينكر الزيادة وان كذبه فيما بين وادعى شيئا آخر بطل اقراره بالتكذيب وكان القول للمقر فيما ادعى عليه وان
بين ما ليس بمال ان صدقه المقر له فيما بين لم يكن عليه شيء آخر لانه سواء بين ما يقصد بالغصب بان قال غصبت منه امرأته او ولده
صغيرا وما لا يقصد بالغصب بان قال غصبت منه كفا من تراب او حبة سمسم او بر وان كذبه وادعى عليه غصب مال متقوم لا يصدق
المقر سواء بين ما لا يقصد بالغصب او ما يقصد بالغصب لان مطلق اسم الغصب ينطلق على اخذ مال متقوم في العرف فصار كانه
قال غصبت مالا ثم بين بانه غصب ما ليس بمال فلا يكون مصدقا لانه رجوع عما اقر به ولو قال لفلان علي مال فالقول قوله في القدر
ويقبل قوله في القليل والكثير لان الكل مال لانه اسم لما يتمول به وذا موجود في الكل الا انه لا يصدق في اقل من درهم لانه لا يعد مالا
عادة ولو قال له علي مال عظيم من الدراهم لم يصدق في اقل من مائتي درهم لان النصاب عظيم حتى صار صاحبه به غنيا وهذا قول ابي
يوسف ومحمد ورواية عن ابي حنيفة وعنه ايضا انه يصدق في عشرة دراهم لانها مال عظيم حتى يقطع بها العضو ويستباح بها البضع وهذا دون
نصاب يجب فيه من جنسه وكان ينبغي ان يقدر بنصاب يجب فيه شاة فكان غنيا قلنا هو مال عظيم من وجه حتى يجب فيه الزكاة وليس
بعظيم من وجه حتى لا يجب فيه من جنسه فاعتبرنا ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف الى الكامل وفي غير مال الزكاة بقيمة
النصاب ولو قال اموال عظام فالتقدير بثلاثة نصب من اي فن سماه تحقيقا لادنى الجمع حتى لو قال من الدراهم كان ستمائة درهم ولو قال
دراهم كثيرة لم يصدق في اقل من عشرة عند ابي حنيفة لانه اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقد مر في الايمان وعندهما لم يصدق في اقل من مائتين
لان صاحب الاقل من المائتين مقل حتى لا يلزمه مواساة غيره وصاحب النصاب مكثر بدليل وجوب مواساة غيره ولو قال دراهم فهي
ثلاثة لانه ادنى الجمع المتفق لما عرف في اصول الفقه ولا غاية لاقصاه فانصرف الى الادنى لتيقنه الا ان يبين اكثر منها لان اللفظ
يحتمله وفيه تغليظ على نفسه وينصرف الى الوزن المعتاد لان مطلق الكلام ينصرف الى المعتاد كما مر في البيوع فان ادعى وزنا اقل من ذلك
لم يصدق لانه رجوع ولو قال له كذا كذا درهما لم يصدق في اقل من احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما

حرف العطف واقل عدد بين ليس بينهما حرف العطف من المفسر احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لم يصدق في اقل من احد وعشرين لوجوب
الاقل لمفصلين لتيقننا به والاصل في الذمم البراءة ولو قال كذا درهما فهو درهم لانه تفسير للمبهم كذا ذكر في الهداية وذكر في المتن وفتاوى
القاضي فخر الدين لو قال كذا درهما دينارا عليه دينارا ان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد اثنان ولو قال كذا كذا درهما فهو احد عشر
حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه وان قال كذا وكذا درهما فمائة وواحد وعشرون لانه اقل ما يعبر عنه بثلاثة اعداد مع العاطف
ولو ربع يزاد عليها الالف لان ذا نظيره وان قال له علي او قبلي فقد اقر بالدين لان علي للايجاب والالزام وقيل يبنى عن الضمان يقال قبل
فلان عن فلان اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة ولو قال المقر هي وديعة ووصل صدق
لان المضمون عليه الحفظ والمال محله فقد ذكر المحل واراد به ما حله فاحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا وذكر في نسخ المختصر في قوله
قبلي انه اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمهما ولهذا يقال ليس لي قبل فلان دين وليس لي قبل فلان وديعة ولو قال لا حق لي قبل فلان يكون ابراء عن الدين
والامانة جميعا والامانة اقلهما فانصرف اللفظ اليها والاول مذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب واكثر فكان الحمل عليها احرى
واجدر ولو قال عندي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي فهو اقرار بالامانة في يده لان الكل اقرار بكون الشيء في يده وذا يكون امانة ويكون
مضمونا والاول اقلهما ولو قال له رجل لي عليك الف فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قد قضيتكه فهو اقرار لان الكناية تنصرف الى الالف
المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال انتقد واتزن او اجل او قضيت الالف الواجب لك علي حتى لو لم يذكر الكناية بان قال اتزن ونحوه
لا يكون اقرارا لانه لا دليل على انصرافه الى المذكور ولان التاجيل انما يكون في حق واجب لانه للترفه والقضاء يعتمد سبق الوجوب لانه تسليم
مثل الواجب فلا يتصور بدونه ودعوى الابراء كالقضاء لان الابراء اسقاط وهو انما يكون في مال واجب عليه وكذا دعوى الصدقة والهبة بان
قال تصدقت به علي او وهبته لي لان هذا دعوى التمليك منه وذا لا يكون الا بعد وجوب المال في ذمته لانهما يردان على الدين الثابت وكذا لو قال
احلتك به على فلان لان تحويل الدين من ذمة الى ذمة لا يكون بدونه ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فاومي براسه بنعم لا يكون اقرارا لان الاشارة
من الاخرس قامت مقام الكلام لا من غيره ومن اقر بدين مؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في التاجيل لزمه الدين حالا لانه اقر بحق على نفسه وادعى
لنفسه حقا فيه فيصدق في الاقرار بلا حجة دون الدعوى كما لو اقر بعبد في يده انه لفلان استاجره منه فصدقه المقر له في الملك دون الاجارة بخلاف
ما لو اقر بالدراهم السود فصدقه في الاقرار بالدراهم دون وصف السواد فانه لا يلزمه البيض لان السود نوع من الدراهم لانها لا تنطبع بلا غش
لكن السود اكثر غشا والاجل في الدين عارض حتى لا يثبت بلا شرط والقول للمنكر العارض ويستحلف المقر له على الاجل لان المقر يدعي عليه التاجيل
وهو ينكر التاجيل واليمين على المنكر وان قال له علي مائة ودرهم فكلها دراهم وان قال علي مائة ودرهم وثوب لزمه ثوب والمرجع في تفسير المائة اليه
والقياس في مائة ودرهم كذلك وهو قول الشافعي لانه عطف مفسرا على مبهم في الفصلين والعطف لم يوضع للبيان فبقيت المائة مبهمة فيها ولنا ان
قوله ودرهم بيان للمائة عادة لان الناس استثقلوا تكرار الدرهم واكتفوا بذكره مرة وهذا فيما يكثر استعماله وذا عند كثرة الوجوب بكثرة اسبابه
وذا في المقدرات كالمكيلات والموزونات لانها تثبت دينا في الذمة سلما وقرضا وثمنا وكذا في جميع المعاملات بخلاف الثياب وما لا يكال ولا يوزن
فانه لا يكثر وجوبها في الذمة لان الثياب لا تثبت الا في السلم وذا لا يكثر فبقي على الحقيقة ولو قال مائة وثوبان فهو كقوله مائة وثوب بخلاف قوله
مائة وثلاثة اثواب حيث يكون الكل اثوابا لانه ذكر عددين مبهمين اعني مائة وثلاثة واعقبهما تفسيرا فانصرف اليهما لانهما استويا في الحاجة الى
التفسير ولا يقال الاثواب لا تصلح تمييزا للمائة لانها لما اقترنت بالثلاثة صار العدد واحدا ومن اقر بتمر في قوصرة لزمه التمر والقوصرة ونحو
في الاصل بقوله غصبت تمرا في قوصرة وهذا لانه اقر بغصب التمر موصوف بكونه مظروفا وغصب الشيء موصوف بكونه مظروفا لا يكون بدون غصب
الظرف وكذا الطعام في السفينة والبر في الجوالق وهذا بخلاف ما لو قال غصبت من قوصرة لان من لابتداء الغاية فيكون اقرارا بان مبدأ الغصب
من القوصرة ومن اقر بدابة في اصطبل لزمه الدابة فقط وعلى قياس قول محمد يلزمانه لان الاصطبل غير مضمون بالغصب عندهما خلافا له
ومثله الطعام في البيت ومن اقر لغيره بخاتم فله الحلقة والفص لان اسم الخاتم يشملهما ومن اقر بسيف لزمه النصل والجفن والحمائل لان الاسم يشمل

الكل

الكل ومن اقر بحجلة لزمه العيدان والكسوة لان الاسم ينطلق على الكل عرفا ومن اقر بغصب ثوب في منديل او بغصب ثوب في ثوب لزماه
وان اقر بغصب ثوب في عشرة اثواب لزمه ثوب والاصل ان من قال غصبت كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون وعاء للاول وظرفا له لزماه نحو
ثوب في منديل وثوب في ثوب وطعام في جوالق وسفينة ونحو ذلك لان في للظرف حقيقة فقد اخبر عن الفعل فيه وهو مظروف والفعل في المظروف
فعل في الظرف وهذا لانه اخبار عن فعله وفعل المظروف لا يتصور حال كونه مظروفا الا بشغل ظرفه فصار اقرارا بغصبهما ضرورة وان كان الثاني
مما لا يكون ظرفا ووعاء للاول كقوله غصبت درهما في درهم لم يلزمه الثاني لان الدرهم لا يصلح ظرفا للدرهم فكان المراد به الظرف والدرهم
في الدرهم ظرفا يكون واحدا وان كان الثاني مما يحتمل ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا يحمل على الظرف عند محمد لانه حقيقة للظرف ومتى
امكن حمله على الحقيقة يحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه يلزمه عند محمد احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون وعاء للثوب
الواحد لانه قد يصان الثوب النفيس في عشرة من الثياب فصار كقوله حنطة في جوالق وعند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة لم يلزمه الا ثوب
واحد لان الثوب الواحد لا يصان في عشرة اثواب عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة اثواب كما لو قال غصبت اكافا على حمار
فانه اقرار بغصب الاكاف فقط وذكر الحمار لبيان المحل وغصب الشيء من محل لا يكون مقتضيا غصب المحل ولان العشرة لا يكون وعاء للوعاء
غير الموعى والثوب اذا لف في ثياب فكل ثوب يكون موعى في حق ما وراءه فيكون الوعاء الثوب الذي هو ظاهر فلا يتحقق كون العشرة وعاء للثوب
الواحد ولو قال لفلان علي خمسة في خمسة وعنى الضرب والحساب لزمه خمسة لان اثر الضرب في تكثير الاجزاء لا في تكثير المال وقال الحسن يلزمه خمسة
وعشرون لان الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولو قال اردت خمسة مع خمسة لزمه عشرة لان اللفظ يحتمله قال الله تعالى فادخلي في عبادي اي
مع عبادي ولو قال له علي من درهم الى عشرة او ما بين درهم الى عشرة لزمه تسعة عند ابي حنيفة فيلزمه الابتداء وما بعده وتسقط الغاية الثانية
وقالا يلزمه العشرة فيدخل الغايتان وقال زفر يلزمه ثمانية ولا يدخل الغايتان ولو قال له من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما
وليس من الحائطين شيء وقد قررت المسائل مع الدلائل في الطلاق **فصل في الاقرار بالحمل وللحمل** ومن اقر بحمل او لحمل
وبين سببا صالحا صح الاقرار والا لا اعلم انه اذا اقر بحمل امة او حمل شاة لرجل صح اقراره ولزمه لان له وجها صحيحا بان اوصى رجل بالحمل
لرجل ومات فاقر وارثه بان هذا الحمل لفلان واذا اقر لحمل فلانة بالف درهم فهذا على ثلاثة اوجه احدها ان بين سببا صالحا بان قال اوصى له فلان
او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صحيح ولزمه المال لانه بين سببا صالحا لو عايناه حكم بوجوب المال عليه فكذا اذا ثبت باقراره اذ الاقرار
صدر من الاهل للاهل اذ الجنين اهل لملك المال بالوصية والارث ثم ان جاءت به حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار لزمه بان وضعته لاقل من ستة
اشهر منذ مات المورث والموصي وان كان وضعته لاكثر من ستة اشهر لم يستحق شيئا الا ان يكون المراة معتدة فح اذا ولدت لاقل من سنتين حتى حكم
بثبوت النسب كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث والموصي فان ولدته ميتا فالمال مردود على ورثة الموصي والمورث لانه اقرار في
الحقيقة للمورث والموصي اذ التركة مبقاة على ملك الميت ما لم تنصرف الى وارثه او الى من اوصى له به ولو ولدت ولدين حيين فالمال بينهما فان كان احدهما
ذكرا والاخر انثى ففي الوصية يقسم بينهما نصفين وفي الميراث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وثانيها ان بين سببا مستحيلا بان يقول اقرضني الف درهم
او باع مني شيئا بالف درهم فهذا الاقرار باطل فلا يلزمه شيء لان المبايعة او الاقراض لا يتصور من الجنين اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه لا ولاية
لاحد على الجنين حتى يصير تصرفه كتصرفه فان قيل هذا رجوع عن الاقرار والرجوع عن الاقرار لا يصح وان كان موصولا قلنا لا بل هو بيان سبب
يحتمل لا رجوع فيقبل منه وثالثها ان يبهم الاقرار فانه لم يصح عند ابي يوسف وعند محمد يصح لان هذا اقرار صدر من الاهل وقد احتمل الصحة لو حمل على
الارث او الوصية والفساد لو حمل على الاقراض والمبايعة فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلام العاقل واعمالا للاقرار الذي هو حجة ولابي يوسف
ان هذا اقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله على الجواز فيحكم بالفساد وهذا لان للجواز وجهين الوصية والارث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما
بان يعتبر سببا اولى من الاخر فتعذر الحمل على الجواز فتعين الفساد كما لو اشترى عبدا بالف ثم باعه من البائع مع عبد اخر بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء
فان البيع يفسد في الذي اشتراه من البائع وان احتمل الجواز لان للجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول او اكثر والجمع متعذر فلا رجحان لاحدهما.

على الاخر لحكمنا بالالف ضرورة بخلاف ما لو اقر بحمل لان الا طريق التصحيح متعين بالوصية كما مر

باب الاستثناء وما في معناه

ومن اقر بشرط الخيار لزمه المال وبطل الشرط اي اذا اقر رجل لرجل بدين على انه بالخيار ثلثة ايام فالاقرار جايز لوجود الصيغة الملزمة وبطل الخيار لان الاقرار اخبار ولا يدخل الخيار لان الخبر ان كان صدقا فهو واجب العمل به اختار او لم يختر وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير باختياره وانما تاثير اشتراط الخيار في العقود ليتخير من له الخيار بين فسخه وامضايه ومن اقر بشيء وقال ان شاء الله تعالى متصلا باقراره لم يلزمه الاقرار لان التعليق بمشية الله تعالى ابطال عند محمد فبطل قبل انعقاده للحكم وعند ابي يوسف تعليق بشرط لا يوقف عليه فكان اعداما من الاصل ولان الاقرار اخبار والاخبار لا يحتمل التعليق بالشرط لانه ان كان صدقا لا يصير كذبا بفوات الشرط وان كان كذبا لا يصير صدقا بوجود الشرط وانما يليق بالايجاب لانه به انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وكان ينبغي ان يبطل المال كما في شرط الخيار الا ان التعليق يدخل على اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا او اخبارا يدخل على حكم السبب فان الخيار يمنع حكم الاقرار لا على السبب بخلاف ما لو قال لفلان علي مائة درهم اذا مت او اذا جاء راس الشهر او اذا افطر الناس لان هذا ليس من باب التعليق بالشرط بل هو تاجيل الدين الى غاية حتى لو انكر المقر له التاجيل يكون المال حالا الا ان موته كاين لا محالة وكذا مجي راس الشهر وقت الفطر ولهذا قالوا المراد به دخول وقت الفطر لا حقيقة الفطر حتى لو عني به حقيقة الفطر ينبغي ان لا يصح اقراره ويستثني مجانس عن متصل لا يستغرق اي الاستثناء يجوز اذا كان المستثني مجانس المستثني منه من حيث الثمنية وكان الاستثناء متصلا غير مستغرق اي لا يكون استثناء الكل من الكل بيانه اذا اقر رجل ان لفلان علي الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما صح الاستثناء وعليه خمسون درهما لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فصح اذا اتى بعد المستثني منه بشيء يجعل الكلام عبارة عنه والباقي وراء المستثني هنا خمسون فكان معبرا به بهذه العبارة لكن لا بد من الاتصال لانه بيان تغيير فيصح بشرط الوصل لما عرف في اصول الفقه فان الاستثناء منفصلا كان رجوعا عن الاقرار بعد صحته فيبطل سواء استثني الاقل او الاكثر وعند ابي يوسف وهو قول مالك والفراء انه لا يصح استثناء الاكثر وقد مر في الطلاق وهذا اذا لم يكن مستغرقا فان كان مستغرقا فالاستثناء باطل بان قال له علي الف درهم الا الف درهم فان الالف لازم عليه لانه لم يبق بعد الاستثناء شيء ليصير الكلام عبارة عنه فكان رجوعا عن الاقرار لا استثناء والرجوع باطل وان كان موصولا لانه انما يصح موصولا ما يكون فيه معنى البيان لا اول كلامه والابطال ليس من البيان في شيء ولو قال له علي الف درهم الا دينارا فالاستثناء جايز ويطرح من الالف قيمة الدينار وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر وعلى هذا الخلاف لو قال الا فلسا او الا كر حنطة او استثني شيا مما يكال او يوزن او يعد ولو قال الا ثوبا او شاة او ثوبا او عرضا من العروض بطل الاستثناء عندنا وقال الشافعي يصح ويطرح قدر قيمة المستثني لمحمد وزفر ان الاستثناء استخراج بعض ما تناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس والكلام معه في بنا على الاختلاف في كيفية عمل الاستثناء فعنده الاستثناء يمنع الحكم بطريق المعارضة اي انما امتنع ثبوت الحكم في المستثني لدليل معارض كدليل الخصوص في العام فيتعذر بقوله لفلان علي عشرة الا درهما فانه ليس عليه بعد لزوم الدرهم للدليل المعارض لاول كلامه لانه نص بالاستثناء فكانه لم يتكلم به لان اهل اللغة اطبقوا على ان الاستثناء من النفي اثبات ومن الاثبات نفي وهذا اجماع منهم ان للاستثناء حكما يعارض به حكم الصدر ولان كلمة الشهادة كلمة توحيد بالاتفاق فلو لم يكن للاستثناء حكم يضاد حكم الصدر لكان هذا ايضا للشركة لا للتوحيد فاذا ثبت هذا الاصل فقال العمل بالدليل المعارض واجب بحسب الامكان وقد امكن هنا للمجانسة من حيث المالية وعندنا الاستثناء يمنع التكلم بحكمه بقدر المستثني فيصير كالمتكلم بما وراء المستثني ويخرج كلامه في القدر المستثني من ان يكون ايجابا كقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما وامتناع ثبوت الحكم لقيام الدليل المعارض يكون في الايجاب لا في الاخبار وقد قال اهل اللغة قاطبة ان الاستثناء استخراج وتكلم بالباقي بعد الثنيا فجمع بين القولين ونقول انه استخراج وتكلم بالباقي بوضعه واثبات ونفي باشارته والجنس الاثبات في كلمة التوحيد اشارة والنفي قصدا لان المقصود اذ الكفار يقرون به الا انهم يشركون معه غيره قال الله تعالى ولين سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله فاذا ثبت هذا الاصل فنقول انما يصح استثناء الثوب او نحوه اذا تناوله صدر الكلام ولم يكن الصدر متناولا للثوب فلم يكن استثناء بل كلاما مبتدا البيان

انه

انه ليس عليه شيء من الثوب وعدم وجوب الثوب عليه لا ينافي وجوب الالف عليه والقياس كذلك فيما اذا استثني مكيلا او موزونا او معدودا من خلاف جنسه لان الصدر لم يتناوله ولكن ابا حنيفة وابا يوسف استحسنا وقالا المقدر ان جنس واحد معني وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم الدينار ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معني والاستثناء استخراج وتكلم بالباقي معني لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعدديات التي لا تتفاوت كالمقدرات في ذلك اما الثوب او الشاة فليس من جنس المقدرات معني لانه لا يصلح ثمنا فلم يكن استثناؤه استخراجا صورة ولا معني فكان باطلا فان قلت ان فاتت المماثلة من حيث الثمنية فقد ثبتت من حيث المالية ثم لا يصح الاستخراج باعتبارها قلت الاثمان مقدرة لمالية الاشياء لانها مقدرة فيصلح ان يكون مقدرة للدراهم المستثناة فكانه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر على المقدر فكان استثنا الدرهم من الدراهم معني وما لا يصلح ثمنا لا يكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناة لا فتقار المقدر الى كونه مقدرا فيبقي المستثني من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثناء لانه استخراج معني ولم يصح الاستخراج معني فيبطل ولو قال هذه الدار لفلان الا بناها فانه لي فللمقر له الدار والبناء لان اسم الدار لا يتناول البناء مقصودا اذ الدار اسم لما ادير عليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثناء انما يكون مما تناوله الكلام نصا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له واستثناء التوابع باطل لان المعني الذي لاجله كان يدخل لولا الاستثناء لا يفوت بالاستثناء اذ البقعة قايمة بعد الاستثناء وهذا كمن قال هذه الامة لفلان الا طرفها فانه باطل والنخلة في البستان والفص في الخاتم نظير البناء في الدار لانهما يدخلان في البستان والخاتم تبعا لا لفظا فلا يصح استثناؤهما بخلاف ما لو قال الا ثلثها او الا بيتا منها لانه دخل فيه لفظا فصح الاستثناء ولو قال بناء هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال لان العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ولو قال بناء هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بالبناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف درهم من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكر عبدا بعينه قيل للمقر له ان شئت فسلم العبد وخذ الالف والا فلا شيء لك وهذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم العبد وجوابه ما ذكرت لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا غيره وفيه المال لازم على المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة العبد له وقد سلم العبد له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال اذا اسلم له العبد ولم يسلم له العبد والرابع ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا لان كل واحد منهما مدع ومنكر وهذا لان المقر يدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الالف ببيع غيره وهو ينكر واذا تحالفا انتفي دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يقضي عليه بشيء والمال والعبد سالم لمن في يده هذا اذا ذكر عبدا بعينه فان قال من ثمن عبد اشتريته منه ولم اقبضه ولم يعينه لزمه الالف فلا يصدق في قوله ما قبضت عند ابي حنيفة وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا وهذا لانه اقر بوجوب المال عليه نظرا الى قوله علي اذ هو للالزام وانكاره القبض في غير المعين ينافي الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لا يكون واجبا على المشتري الا بعد القبض لازما لا يكون بعينه فهو في حكم المستهلك لانه لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا وللمشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لا يجب الا باحضار المبيع فعلم انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد وان اقر انه ثمن العبد فالقول قول المقر انه لم اقبض لان قوله له علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد اشتريته بيان لسبب الوجوب واذا صدقه المقر له في هذا السبب ثبت السبب بتصادقهما ثم وجوب المال بهذا السبب انما يتاكد بالقبض والمقر منكره فجعلنا القول قوله في انكار القبض وان كذبه في السبب فكان هذا من المقر بيانا

مغيرا لمقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح موصولا ولا يصح مفصولا ولو قال
ابتعت منه شيا بالف درهم الا انى لم اقبضه فالقول له بالاجماع لانه اقر بمجرد العقد والاقرار بالعبد لا يكون اقرارا بالقبض بخلاف
الاقرار بوجوب الثمن وكذا لو قال لفلان على الف درهم من ثمن خمر او خنزير لزمه الالف ولم يقبل تفسيره عند ابى حنيفة وصل ام فصل لانه
رجوع فثمن الخمر والخنزير لا يكون واجبا على المسلم واول كلامه يدل على الوجوب والرجوع لا يصح وصل ام فصل وعندهما اذا وصل صدق
ولا يلزمه شى لانه بين باخر كلامه انه اراد به الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال فى اخر كلامه ان شا الله قلنا هذا
ابطال والابطال لا يكون بيانا فلم يصح وان كان موصولا وقوله ان شا الله تعليق بشرط لا يوقف عليه والتعليق بالشرط من باب التغيير
فيصح موصولا ولو قال له على الف من ثمن متاع او قال اقرضنى الف درهم ثم قال هى زيوف او بنهرجة او ستوقة او رصاص او قال
المقر له جياد لزمه الجياد عند ابى ح وصل ام فصل وقالا ان وصل صدق وان فصل لا يصدق لانه بيان تغيير فيصح موصولا لا مفصولا
كالاستثنا والتعليق وهذا لان الزيوف من جنس الدراهم حتى يحصل به الاستيفا فى الصرف والسلم الا ان مطلق الدراهم يتناول الجياد ولان
بياعات الناس يكون بالجياد فكان مغيرا لا اصلا فكذلك شرط الوصل وكذا الستوقة تسمى دراهم مجازا والنقل من الحقيقة الى المجاز بيان
فيه تغيير فيصح وصار كما لو قال الا انها وزن خمسة او ستة وتعد بلدهم وزن سبعة صدق ان وصل وله ان هذا رجوع عما اقر به ودعوى
امر عارض فلا يقبل وان وصل كقوله له على الف درهم من ثمن مبيع الى شهر فان دعوى الاجل لا يقبل منه وهذا لان الدراهم المطلقة جياد
والزيافة فى الدراهم عيب ومطلق العقد مقتضى السلامة عن العيب فاذا ادعى انها زيوف فقد اراد ابطال ما هو المستحق بالعقد فلا يصدق
وان وصل كما ادعى البايع ان المبيع معيب وقد كان المشترى عالما به لم يقبل قوله فى ذلك اذا انكر المشترى والستوقة ليست بثمن وهو
اقرار بالثمن فكان رجوعا بخلاف الا انها وزن خمسة لانه ليس ببيان للعيب بل هو استثنا لبعض المقدار لان اول كلامه يتناول القدر
واستثنا المقدار من الملفوظ صحيح بخلاف الجودة لان استثنا الوصف لا يصح كالبناء فى الدار لان الصفة ليست مما يتناوله اسم الدراهم حتى
يستثنى وانما ثبت صفة الجودة لمقتضى مطلق العقد بخلاف ما لو قال له على كر بر من ثمن بيع او قرض ثم قال هو ردى فالقول قوله
فى ذلك وصل ام فصل لان الرداة ليست بعيب فى البر اذ العيب ما يخلو عنه اصل الفطرة والبر قد يكون رديا فى اصل الخلقة فكان نوعا
وليس مطلق العقد مقتضى فى نوع دون نوع فلم يكن فى هذا تغيير موجب كلامه فيصح موصولا ومفصولا وعن ابى ح انه يصدق فى
الزيوف اذا وصل لان القرض يتم بالقبض فاشبه الغصب فيصح دعواه بانه وجه ظاهر الرواية ان الاستقراض متعامل بين الناس
كالبيع وذلك يكون فى الجياد عادة فانصرف مطلقه اليها ولو قال لفلان درهم زيوف ولم يذكر البيع والقرض قيل يصدق اجماعا اذا
وصل لان صفة الجودة انما تصير مستحقة بمقتضى عقد التجارة فاذا لم يصرح فى كلامه بجهة التجارة لا تصير صفة الجودة مستحقة عليه
وقيل هى على الخلاف ايضا لان مطلق الاقرار بالدين ينصرف الى الالتزام بطريق التجارة لكونها مشروعة لا الى الاستهلاك المحرم
فصار كما لو بين سبب التجارة ثم ادعى الزيافة وعند زفر يبطل اقراره اذا قال المقر له هى جياد لانه رد اقراره بالزيوف فبطل وادعى
عليه الجياد وهو ينكر ولنا انهما تصادقا على الاصل وان اقر بالمال غصبا او وديعة ثم قال هى زيوف او بنهرجة صدق وصل
ام فصل لانه ليس للغصب والوديعة موجب فى الجياد دون الزيوف فالغاصب يغصب ما يجد والمودع يودع ما يحتاج الى الحفظ فلم يكن
قوله هى زيوف تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فيصح موصولا ومفصولا ولهذا لو جاء رد المغصوب او الوديعة بالعيب كان القول
له لان الاختلاف متى وقع فى صفة المقبوض فالقول للقابض ضمينا كان او امينا وعن ابى يوسف انه اذا قال غصبت الفا ثم قال هو زيوف
لم يصدق اذا فصل كما فى القرض لان المستقرض والمغصوب مضمونان بالقبض ولو قال فى الوديعة والغصب الا انها ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا يصدق لان الستوقة ليست من جنس الدراهم ولهذا لا يجوز التجوز بها فى الصرف والسلم ولكن الاسم
يتناولها مجازا فكان تغييرا فيصح موصولا لا مفصولا بخلاف الزيوف لانها دراهم حقيقة فلا يكون تغييرا وان قال لفلان على الف درهم من ثمن

متاع او قال اقرضنى فلان الف درهم او قال اودعنى او قال غصبت الف درهم ثم قال الا انه ينقص كذا صدق ان وصل والا لانه استثنا
المقدار فيصح موصولا بخلاف الزيافة لانه وصف واللفظ يتناول المقدار دون الاوصاف والاستثنا تصرف لفظى فيصح فى الملفوظ
لا فى غيره ولو كان الفصل لضرورة انقطاع الكلام فهو واصل لانه لا يمكن الاحتراز عنه ومن اقر بغصب ثوب وجا بثوب معيب فالقول
قوله لان الغصب لا يقتضى السلامة رجل قال لاخر اخذت منك الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال لا بل اخذتها غصبا ضمن
المقر لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ اذ اخذ مال الغير سبب الضمان لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراة
عنه وهو الاذن بالاخذ والاخر ينكر كان القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره الا ان يكل الخصم عن اليمين وان قال اعطيتنى
الف درهم وديعة فهلكت وقال صاحب المال بل اخذتها غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء وهو فعل المقر له
فلا يكون سبب الضمان على المقر الا انه يدعى عليه سبب الضمان وهو الغصب فكان القول قول المنكر مع اليمين الا ان ينكل المقر عن اليمين فح
يلزمه المال والقبض فى هذا كالاخذ والدفع كالاعطاء فان قيل اعطاوه او الدفع اليه لا يكون الا بقبضه فكان مقرا بالقبض قلنا قد
يكون بالتخلية والوضع بين يديه وان اقتضى ذلك فالمقتضى ثابت ضرورة فلا يظهر فى انعقاده سبب الضمان لان الثابت ضرورة عدم
فى غير موضعها وهذا بخلاف ما لو قال اخذتها منك وديعة وقال لا بل اخذتها قرضا حيث يكون القول للمقر وان اقر بالاخذ لانهما اتفقا
ثم على ان الاخذ كان بالاذن الا ان المقر له يدعى عليه سبب الضمان والمقر ينكر فكان القول للمنكر رجل قال هذا الالف كان وديعة
لى عند فلان فاخذته منه فقال فلان كذبت هى لى فان فلانا ياخذه منه لان المقر اقر باليد لفلان واقر بالاخذ منه والسبب فى الاخذ
الرد على الماخوذ منه وان قال اجرت او اعرت بعيرى هذا فلانا فركبه ورده على او قال اجرت او اعرت ثوبى هذا فلانا فلبسه ورده
على وقال فلان كذبت بل الثوب والدابة لى فالقول للمقر عند ابى حنيفة وقالا القول للذى اخذ منه الدابة والثوب وعلى هذا الخلاف لو قال
اسكنت بيتى هذا فلانا ثم اخرجته وادعى ذلك ان البيت له فالقول للمقر على الاخر البينة عنده وعندهما القول لمن سكن مع يمينه ولو قال
خاط فلان ثوبى هذا بنصف درهم ثم قبضته وقال فلان الثوب ثوبى فهو على هذا الخلاف فى الصحيح وجه قولهما وهو القياس لان المقر اقر باليد
لفلان ثم ادعى عليه الاستحقاق فوجب عليه الرد كما فى الوديعة وله ان الاقرار بالاجارة والاعارة لا يكون اقرارا باليد للمستعير والمستاجر
قصدا لان اليد فيهما ثبتت ضرورة استيفاء المنفعة فلا يظهر فى حق الاستحقاق على المقر لان الثابت ضرورة عدم فيما ورائها اما الايداع
فاثبات لليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له مطلقا فيظهر فى حق الاستحقاق على المقر ولانه فى الاجارة والاعارة والا سكان
اقرار بيد ثابتة من جهته فكان القول قوله فى كيفيته بخلاف الوديعة فانه قال ثم كانت وديعة وقد يكون بلا صنعه بان هبت الريح والقت
فى داره شيا حتى اذا قال اودعتها فهو على هذا وذكر القمى فى الفرق انه قال فى مسئلة الوديعة فاخذتها منه فلزمه جزاء وجاء الاخذ الرد
وههنا قال فردها على فافترقا لافتراقهما فى الوضع وهذا ليس بشى لانه ذكر الاخذ فى وضع الطرف الاخير كتاب الاقرار ايضا وهذا
بخلاف ما لو قال اقتضيت من فلان الف درهم كانت لى عليه او اقرضته الفا ثم اخذتها منه وانكر المقر له فان القول للمقر له لان الديون تقضى
بامثالها فقبض مضمون فكان مقرا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبريه عنه وهو المقاصة والاخر ينكر فكان القول للمنكر
وهنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة ونحوها فوضح الفرق ولو اقر ان فلانا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم وذلك
كله فى يد المقر فادعى المقر له انها له وقال المقر كل ذلك لى وانما استعنت بك ففعلت او فعلته باجر فالقول للمقر لظهور يده فى الحال ولم يقر بانه
كان فى يد الغير من قبل وانما اقر بمجرد فعله فيه وذا لا يدل على اليد لان العمل قد يكون من المعين والاجير والعين فى يد صاحبها وصار كما
لو قال خاط لى الخياط قميصى هذا بنصف درهم ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لى فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط
لجواز ان يخيط الخياط فى دار رب الثوب فلا يثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه باب اقرار المريض واذا
الرجل فى مرض موته له ديون وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة تقدم دين الصحة والديون المعروفة

الاسباب على ما اقر في مرضه وقال الشافعي دين المرض ودين الصحة يستويان لانهما استويا في سبب الوجوب وفي محله يستويان في الوجوب وهذا لان محل الوجوب الذمة وهي في الحالين سواء وسبب الوجوب في الحالين الاقرار وصحته بصدوره عن عقل ودين لانها تدعوانه الى الصدق وتزجرانه عن الكذب وهذا المعنى لا يختلف بين الصحة والمرض بل بالمرض يزداد جهة رجحان الصدق لان المرض سبب التورع عن المعاصي والانابة عما جرى في الماضي والاحتراز عن الكذب في هذه الحالة اكثر فكان جهة قبول الاقرار منه اوفر واذا استويا وجوبا استويا استيفاء كما لو اشترى شيئا بمعاينة الشهود او تزوج امرأة على الف وهو مهر مثلها قلنا ان المريض محجور عن الاقرار بالدين ما لم يفرغ عن دين الصحة فلا يزاحم الدين الثابت باقرار المحجور الدين الثابت بلا حجر لان الثابت بتصرف المحجور غير ثابت في قدر ما ثبت الحجر كعبد مأذون اقر بالدين ثم اقر بالدين بعد الحجر فالثاني لا يزاحم الاول وهذا لان سبب المرض يلحقه الحجر لتعلق حق الورثة والغرماء بماله حتى لا يجوز تبرعه بشيء اذا كان الدين محيطا وفيما زاد على الثلث اذا لم يكن دين لتعلق حق الورثة بماله فلو لم يتعلق حق الغرماء بماله لما حجر عن التبرع بماله مع قيامه اهليته فيبدل بقيام الحجر على قيام التعلق بماله ولما ثبت التعلق صار محجورا عن تصرف يبطل حقهم كمن رهن ماله او اجره ثم اقر به لغيره فانه لا ينفذ في حق المرتهن والمستأجر والاقرار يبطل فلم ينفذ في حقهم كالهبة بخلاف النكاح لانه من الحوائج الاصلية وهو بمهر المثل وحقهم انما يثبت فيما يفضل عن حوائجه الاصلية فان قيل لو تزوج وهو لا يحتاج قلنا النكاح في الوضع من الحوائج الاصلية والعبرة للاصل الوضع لا للحال وبخلاف المبايعة بمثل القيمة لان حق الغرماء تعلق بالمالية لا بالصورة وما وصل اليه يقابله مال يتعلق به حق الغرماء فلم يكن في تصرفه ابطال شيء من حقهم بل فيه تحويل حقهم من محل الى محل يعدله وللبدل حكم المبدل فان قيل ينبغي ان لا يصح اقراره في حال الصحة لو كان عليه دين لما ان الدين تعلق بماله قلنا لم يتعلق الدين في حال الصحة بالمال لقدرته على الاكتساب فيتحقق التميز فلم يقع الحاجة الى تعلق حق الغرماء بماله والمريض عاجز عن الاكتساب فيتعين ما في يده لحق الغرماء ولانه في حال الصحة يحتاج الى التصرفات بخلاف حالة المرض فيثبوت التعلق ثم يفضي الى الحرج ولا كذلك هنا ولانه حالة ظهر فيها آثار الموت وسبب فالتحقت بحالة الموت فيتعلق حق الغرماء بماله كما في حالة الموت حقيقة ولا يلزم انه اذا اقر المريض بدين ثم بدين فانهما استويا والحجر لا يثبت بالاول عن الثاني لان الحجر انما يثبت عند الموت ثم يستند الى اول المرض فيصيران جميعا بعد الحجر فاستويا كانهما وجدا معا في حالة واحدة لان الكل حالة الحجر والتقدم والتأخر لا يكون في الحالة الواحدة واذا استوى الاقراران فيستوى بين موجبيهما بخلاف حالتي الصحة والمرض لان حالة الصحة حالة الاطلاق وحالة المرض حالة الحجر فلم يستويا فلا يستوى بين موجبيهما وانما تقدم المعروفة الاسباب لانه لا يتمكن فيها التهمة اذ المعاين لا مرد له فصار كالدين الثابت بالبينة في مرضه وذلك مثل بدل مال ملكه واستهلكه وعلم وجوبه بغير اقراره او تزوج امرأة بمهر مثلها وهذا الدين مثل دين الصحة لا يقدم احدهما على الاخر لما ذكرنا ولو اقر بعين في يده لاخر وعليه دين الصحة لم يصح في حق غرماء الصحة لان حقهم تعلق به فكان اقراره مبطلا لذلك التعلق فلا يصح ولا يجوز للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون البعض خلافا للشافعي لان حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء فكان ايثار البعض على البعض ابطالا لحق الباقين فلا يجوز وغرماء الصحة والمرض في ذلك سواء لتعلق حق الكل بماله ولو استقرض في مرضه الفا وقبض او اشترى شيئا بمثل قيمته ونقد ثم قضى القرض او نقد ثمن ما اشترى فان ذلك يجوز على الغرماء اذا علم بينة لان هذا ليس بايثار ولا بابطال الحق لانه حصل مثل ما نقد وحق الغرماء متعلق بمعنى التركة لا بالصورة فاذا حصل له مثله معنى لم يعد ذلك تفويتا فاذا قضيت الديون المتقدمة وفضل شيء يصرف الى ما اقر به في حال المرض لان اقراره انما رد لحق الغرماء الصحة فاذا لم يبق حقهم ظهرت صحته لزوال المانع وان لم يكن عليه ديون في الصحة جاز اقراره لانه لا يؤدي الى ابطال حق الغرماء وكان المقر له اولى من الورثة لتأخر الارث عن الدين والوصية بالنص وقد قال عمر رضي الله عنه اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته ولان حق الورثة يتعلق بالتركة بشرط الفراغ عن حاجته وقضاء الدين من الحوائج الاصلية الا ترى انه يقدم التجهيز والتكفين على حق الورثة ولا يجوز اقرار المريض لوارثه بدين او عين الا ان يصدقه فيه بقية الورثة عندنا وقال الشافعي يجوز اعتبارا لحال الصحة وهذا لان الاقرار اظهار عن حق لازم عليه وحال المريض على الصدق ادل لانه حالة تدارك الحقوق فلا يمكن ان يثبت الحجر

غ

في الاقرار به وصار كالاقرار بوارث آخر اذ كل واحد منهما اقرار من اظهار بالوارث المعروف وكالاقرار باستهلاك وديعة معروفة ولنا قوله عليه السلام لا وصية لوارث ولا اقرار له بالدين ولانه اذا نبعض ورثته بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فيرد كما لو اوصى له بشيء من ماله بعد تعلق حق الكل بماله فيرد كما لو اوصى له بشيء من ماله وهذا لان حالة المرض الاستغناء عن ماله لظهور اثر الموت فيه والظاهر ان الانسان لا يحتاج الى ماله لانتهاء آماله عند اقباله على الاخرة فيظهر عند استغنائه حق اقربائه ولهذا منع من التبرع على وارثه اصلا فلو لم يظهر تعلق حق الغير لما حجر عن التبرع بماله فلم يصح اقراره للوارث لانه يوجب ابطال حق الباقين ولا يلزم انه يصح اقراره للاجنبي وكما ثبت التعلق للوارث في حق وارث اخر يثبت للوارث في حق الاجنبي حتى لا يصح تبرع المريض بما زاد على الثلث لحق الوارث لان هذا التعلق لم يظهر في حق الاجنبي لانه لو ظهر في صحة لا يحجر عن الاقرار له في المرض ولو حجر عن الاقرار للاجنبي في المرض لامتنع الاجنبي عن المقابلة والمبايعة معه في الصحة فيختل مصالحه بخلاف الوارث لان المبايعة معه نادرة بالنسبة الى الاجانب ولم يظهر في حق الاقرار بوارث اخر لان الاقرار بالنسب من حوائجه لكيلا يضيع مائه فكان مقدما على حق الورثة وهذا الحجر لحق الورثة فاذا صدقوه فقد ابطلوا حقهم فيعد اقراره كما اذا اجازوا وصيته فان قيل لو تزوج امرأة بمهرها صدق فيما بينه وبين مهر مثلها وتحاص غرماء الصحة به قلنا لانه لا تهمة في اقراره لوجوب قدر مهر المثل بحكم صحة النكاح الا ان اقراره الا ترى ان عند المنازعة يجعل القول قولها الى قدر مهر مثلها ولو اقر لها بزيادة على مهر مثلها بطلت الزيادة لان وجوبها باعتبار اقراره وهو متهم في حقها لانها من ورثته وكذا لو اقرت بقبض مهرها في مرضها من زوجها لم يصدق لانه اقرار باستيفاء الدين من وارثها واقرار المريض باستيفاء الدين من وارثه باطل وان اقر المريض بدين للاجنبي صح وان احاط بماله والقياس ان لا يصح اقراره الا في الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث ويعلق بالثلثين حق الورثة ولهذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في الثلث فكذا الاقرار وجب ان لا ينفذ الا به ولكنا تركنا القياس بما روي عن عمر انه قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين لرجل غير وارث فانه جائز وان احاط ذلك بماله ولانه لما صح اقراره في الثلث لانتفاء التهمة عن اقراره في ذلك القدر وتبين ان ذلك القدر ليس من جملة ماله فيصح في ثلث ما بقي لانه الثلث بعد الدين ثم لا يزال يصح حتى يأتي الاقرار على الكل ولو اقر لاجنبي ثم قال هو ابني يثبت نسبه منه ويبطل اقراره وان اقر لاجنبية ثم تزوجها لم يبطل اقراره لها وعند زفر يبطل هذا الاقرار ايضا للتهمة ولنا انه اقر وليس بينهما سبب التهمة فلا يبطل بسبب يحدث بعده بخلاف المسألة الاولى لان دعوة النسب تستند الى زمن العلوق فيظهر ان اقراره كان لابنه بخلاف ما لو وهب لها هبة او اوصى لها بوصية ثم تزوجها فانها تبطل لان ذا تمليك بعد الموت وهي وارثة ومن طلق زوجته في مرضه ثلاثا ثم اقر لها بدين فلها الاقل من الدين ومن ميراثها منه لبقاء التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان مسدودا لبقاء الزوجية فربما اقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على كثرها ولا تهمة في اقلها فيثبت

فصل ومن اقر بغلام ليس له نسب معروف ويولد مثله لمثله انه ابنه وصدقه الغلام ثبت نسبه منه وان كان مريضا لان النسب يلزمه خاصة فلا مانع من صحة اقراره به وشرطه ان لا يكون له نسب معروف لان ذلك يمنع ثبوت نسبه من الغير وان يولد مثله لمثله كيلا يكون مكذبا بالظاهر وان يصدقه الغلام لان المسألة في غلام يعبر عن نفسه فلا يعتبر تصديقه ولا يمنع من صحة هذه الدعوة لان النسب من الحوائج الاصلية فصار كالنكاح بمهر المثل ويشارك الورثة في الميراث لانه لما ثبت نسبه منه صار كالوارث المعروف فيشاركهم فيه ويجوز اقرار الرجل بالولد والوالد بالشرائط التي بيناها والزوجة والمولى لان موجب الاقرار يثبت فيما بينهما لتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير والشرط ان تكون المرأة خالية عن نكاح الغير وعدته وان لا يكون تحته اختها ولا اربع سواها ولا فرق بين المولى الاعلى والاسفل اذا لم يكن للمعتق ولاء من جهة الغير ويقبل اقرار المرأة بالوالدين والزوج والمولى لما في جانبه فاما اذا اقرت بالولد فلا يقبل لان فيه تحميل النسب على الزوج اذ النسب منه قال الله تعالى ادعوهم لابائهم الا ان يصدقها لان الحق له او يشهد بالولادة قابلة لان شهادة القابلة في هذا مقبولة وقد فصلنا اقرار المرأة في كتاب الدعوى ولا بد من تصديق هؤلاء لانهم في ايدي انفسهم فيتوقف نفاذ الاقرار على تصديقهم ويصح التصديق في النسب بعد موت المقر لبقاء النسب بعد الموت وان اقر بنكاح لرجل ومات فصدقها الزوج لم يصح تصديقه عند ابي حنيفة لانها لما ماتت زال النكاح بعلائقه حتى يجوز ان يتزوج اختها واربع سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها وله الميراث منها

لان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت بدليل جانبه قلنا علائق النكاح تبقى بعد موته لانه مالك فبقي ملكه الى انقضاء العدة ولهذا حل لها ان تغسله
فاعتبر تصديقها بخلاف جانبها لانها مملوكة وقد احق عليها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم زمان الاقرار والتصديق اذا ثبت
استند الى زمان الاقرار وتلك الحالة ليست بحالة جريان الارث فلا يمكن اعتبار التصديق باعتبار ارث سيحدث وان اقر باخ او عم او جد
او ابن ابن لا يقبل اقراره في النسب لان فيه حمل النسب على الغير فان ادعى ادنا او سعة او حضانة يعتبر في حقه فان كان للمقر وارث معروف قريب او
بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتى لو اقر باخ وله عمة او خالة فالارث للعمة والخالة لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف ولا يكون
له المال بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا وان لم يكن له وارث استحق المقر له ميراثه لان له ولاية على ماله وقد جعل ماله له الا ترى
ان له ان يوصي بكله فيستحق كل المال وان لم يثبت نسبه منه وهذا ليس بوصية حقيقة حتى لو اقر باخ ثم اوصى لاخر بكل ماله فللموصى له ثلث المال ولو
كان الاول وصية لاشتركا نصفين لكنه في معنى الوصية حتى لو اقر في مرضه باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصى بكل ماله لاخر ومات ولا
وارث له فكل ماله للموصى له بكل المال ولا شيء للمقر له ولو لم يوص لاحد وقد جحد ما اقر به فماله لبيت المال لان الرجوع صحيح بمنزلة الرجوع عن الوصية
لعدم ثبوت النسب فبطل اقراره ومن مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسب اخيه لما مر وشاركه في الارث لان مقتضى اقراره شيئان حمل النسب على الغير
ولا ولاية له فيه كمن اشترى عبدا فاقر ان البايع كان اعتقه نفذ اقراره بالعتق ولا يعتبر في حق الرجوع بالثمن على البايع فلو اقر باخ وجحده اخوه اعطى
نصف ما وجد وعند مالك ثلث ما وجد ولو اقر باخت وانكر اخوه اعطي ثلث ما وجد وعنده خمس ما وجد ولو اقر بابن وبنت باخ وكذبه ابن
وبنت يقسم نصيب المقر بينهم اخماسا وعنده ارباعا ومن مات وترك ابنين وله على رجل الف درهم فاقر احد الابنين ان اباه قبض منه خمسين وكذبه
الابن الاخر فلا شيء للمقر وللمكذب نصفه لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان قبض الميت انما يكون بقبض عين مضمون
حتى يصير دينا فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه عندنا خلافا للثلاثة لانه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم يقض
جميع الدين لا يكون له من الميراث شيء ولا يرجع المقر على اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا على ان المقبوض مشترك بينهما لانه لو رجع على اخيه لرجع اخوه
على الغريم فيرجع الغريم على المقر بعد ذلك لانتقاض المقاصة في ذلك القدر وبقائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث الى الدور وان اقر احدهما
ان الميت كان قبض كل الالف وكذبه الاخر وقد ترك الميت الفا اخر واقتسماه رجع المكذب على الغريم بنصفه بعد ان يحلف المكذب بالله ما يعلم
ان الميت قبض الكل لان الكل برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الاول لان الغريم هناك يدعي البراءة عن الالف وقد برئ عن خمسمائه ويرجع الغريم
على الابن المقر بنصف الالف الذي اخذه من تركة ابيه لان من زعمه ان الميت قبض كل الالف وصار ذلك دينا عليه وبطلت المقاصة فيما قبض الابن
المكذب وبقيت خمسمائه دينا على الميت والدين مقدم على الارث وان مات وترك ثلاث بنين وله على احدهم الف درهم فاقر في مرضه بقبضه وصدق
الابن الغريم واحد وكذبه الثالث برئ الابن الغريم من ثلثيه ثلثه وثلث المصدق وغرم ثلث المنكر لان الاقرار بالاستيفاء اقرار بالدين للوارث
وهو وصية فيصح في حق من صدقه واجازه لا في حق من كذبه وان ترك الميت الفا اخر واقتسموا بينهم اثلاثا الثلث للمكذب وبقي الثلثان للمصدق
والغريم فياخذ الابن الغريم ثلثا حكمه لتصادقهما ان قدر الثلث والدين مقدم على الارث بقي ثلث اخر فيقسم بينهما نصفين ولو اقر
في مرضه انه باع عبده في صحته من ابنه فلان وقبض ثمنه وانفقه في حاجته وسلم العبد اليه ثم اودعه اليه ثم مات وصدقه الابن المقر له واخ
وكذبه الثالث بطل في ثلث المكذب عند ابي حنيفة وصح في ثلثيه وخير لتفرق الصفقة عليه وهذا لانه متهم في اسناد البيع الى حال الصحة فيجعل
كانه انشأ البيع في المرض فان امضى اخذ ثلثيه ورجع بثلث الثمن في نصيب نفسه ونصيب المصدق من التركة لتصادقهما على صيرورة ذلك دينا على
الميت وعندهما لا ينقض البيع في شيء من العبد ولكن يدفع ثلث الثمن الى المكذب لان اقرار المريض باستيفاء الثمن لم يثبت في حق المكذب

المتفرقات

الاصل ان الكلام اذا وجد نفاذا على المتكلم ينفذ عليه وان تعذر يصحح بتوقف على الغير ان امكن والنسب لا يحتمل الشركة
لان انخلاق الولد من ماء رجلين ممتنع وفيما اذا ادعيا جعل الاب احدهما حقيقة ولكن لعدم رجحان احدهما على الاخر اضيف اليهما في حق الاحكام
والتدبير والاستيلاد يحتملان الشركة قال احد سيدي طفل لا يعبر عن نفسه هو ابني وابنك وصل او عكس او ابننا ثبت نسبه من المقر وصدقه

شريكه

مطلب اذا اقر بنسب ولد امته من عبده

شريكه او كذبه لانه لما قال هو ابني ثبت نسبه منه لعدم المانع من النفاذ وتمام الولاية عليه وبطل اخر كلامه لان النسب لا يحتمل الشركة ولما بطل
اخر كلامه استوى تصديقه وتكذيبه وكذا اذا قال هو ابننا وكذا اذا عكس لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله فيجعل الكل كلاما واحدا كما في
الشرط وصار كانه قال هو ابننا فيثبت النسب منه ولا يثبت من الاخر وكذا لو فصل بالسكوت وبدا بنفسه وهذا ظاهر ولو بدا بشريكه
وقال شريكه ابني وابنك وابننا ثبت من شريكه وان كذبه شريكه لا يثبت من احد عند ابي حنيفة وعندهما يثبت من المقر واصله انه اذا اقر بنسب
ولد امته من عبده وكذبه العبد ثم ادعى لنفسه لا يصح عنده خلافا لهما وقد مرت وكذا ان كان يعبر عن نفسه واقر بالرق لان قول الرقيق لا يعتبر
وان لم يقر به فلا بد من تصديقه فان صدقهما او صدق المقر ثبت النسب من المقر اما اذا صدق المقر فظاهر وكذا ان صدقهما لان اقراره سبق
فالتحق التصديق بالاقرار وان صدق شريكه يوقف على تصديقه لان نسب الحر من الحر لا يثبت الا بتصادقهما ما لم يبع ولم يضمن المقر ان
ثبت نسبه منه وصدقه شريكه لتصادقهما على انه حر الاصل وصار كعبد ادعاه احد سيديه انه ابنه ثم شهد باعتاق شريكه قبل ان يدعيه
وصدقه صاحبه فانه لا ضمان ولا سعاية فيه وان كذبه شريكه في النسب له ولنفسه صار كعبد حرره احد سيديه وحكمه قد مر ولو قال احد
سيدي امة هي ام ولدي وقال الاخر كنت اعتقتها قبل ان يدعي ضمن المستولد نصف قيمتها لشريكه لان اقراره بامومية الولد سبق وصار متملكا
نصيب صاحبه بالضمان وان قال حررتك انا او انت وانا او حررناها او قال هي ام ولدي وام ولدك او ام ولدك وام ولدي او ام ولدنا او قال
دبرتها انا وانت او انت وانا او دبرناها فان صدقه شريكه فهي حرة او ام ولد او مدبرة لهما وان كذبه شريكه فهي كامة دبرها واستولدها او دبرها
احدهما وقد عرف حرة اقرت بدين ولها زوج يكذبها زوجها صح في حق الزوج عند ابي حنيفة حتى تحبس وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك
او الشراء او بالبينة وعندهما لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها لا يصح فيما يرجع الى
بطلان حق الزوج مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان ولها زوج واولاد من الزوج وكذبها زوجها صح في حقها دون حقه وخيار
العتق والولد الا ان يعلق ولد بعد الاقرار فانه كان رقيقا عند ابي يوسف لانه حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وقال محمد هو حر لانه تزوجها
بشرط اولادها منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق فلو آلى واقرت قبل شهرين فمهما مدته وان اقرت بعد مضي شهرين فمدته والاصل
انه متى امكنه تدارك ما خاف فوته باقرار الغير ولم يتدارك بطل حقه لان فوات حقه مضاف الى تقصيره وان لم يمكنه التدارك لا يصح الاقرار
في حقه فاذا اقرت بعد شهر امكن للزوج التدارك في شهر بعده فلم يصر مبطلا حقه واذا اقرت بعد شهرين لا يمكنه التدارك وكذا
الطلاق والعدة حتى لو طلقها ثنتين ثم اقرت يملك الثالثة ولو اقرت قبل الطلاق ثنتين سببين ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت يملك
الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين والاصل مكان التدارك ولو قال لها طلقي نفسك ثنتين او قال لاجنبي طلقها ثنتين ان شئت
او قال اذا جاء راس الشهر فانت طالق ثنتين فاقرت وقعتا وله الرجعة لان التدارك ليس في يده بخلاف الوكيل يستطلقها لامكان التدارك
بالعزل وان جني عليها فارش الامة للمقر له لانه لا حق للزوج في اطرافها وان جنت خير المقر له بين الدفع والفدا لانه لا ضرر للزوج في ذلك فانه لا يكون
للمدفوع اليه ان يقبضها من يد الزوج كما لم يكن ذلك للمقر له مجهول النسب اذا حرر عبده ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح في حقه
صار رقيقا له ولا يصح في ابطال العتق حتى بقي عبده حرا ان مات المعتق فارثه لورثته لانه يكذب في زعمهم فان لم يكن له ورثة فللمقر له
لا للمقر وعندنا ان الحق للمقر له واذا جنى المعتق سعى في جنايته لانه لا عاقلة له وان جني عليه يجب ارش العبد لان الظاهر لا يصلح للالزام ومات
عن ثلاثة اعبد قيمة كل واحد ثلثمائة لا مال له غيرهم وترك ابنا لا وارث له غيره فقال الابن اعتق ابي في مرضه هذا او هذا عتق ثلث كل واحد
وسعى في ثلثيه لان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا ذكر في اخره ما يغير اوله يتوقف وقد ذكر في اخره ما يغير اوله وهو كل العتق للاول الا
ترى انه لو اقتصر عليه يسلم كل الرقبة للاول فكانه قال اعتق ابي هؤلاء في مرضه ولم يعتق من كل واحد ثلثه مجانا ويسعى في ثلثي قيمته كذا
هنا لو مات واحد سعى كل واحد من الباقين في ثلاثة ارباعه لان الاصل ان المال متى كان مشتركا فما ذهب يذهب على الشركة وما بقي
يبقى على الشركة وحق الوارث في ستة وحق الباقين في سهمين فيعتق من كل واحد سهم من اربعة ويسعى في الباقي وان مات اثنان سعى الباقي

في

في ستة اسباعه لان حقه في سهم وحق الوارث في ستة ولو سكت يبين كل اقرار عتق كل الاول لانه الثلث ولا مزاحم له ونصف الثاني لانه اقر
ان الثلث بينهما نصفان الا ان الرجوع عن الاول لا يصح وثلث الثالث لاقراره ان الثلث بينهم اثلاثا ولا سقط بموت الاول حكم الباقين لانه
عتق كله بلا سعاية فان مات الاوسط عتق من الثالث ثمانية وسبعون درهما واربعة اسباع درهم من قيمته ويسعى في الباقي لان جملة
مال الميت خمسمائة وخمسون درهما وذلك كل العبد الثالث لانه باق وقيمته ثلثمائة وثلثا العبد الاول وقيمته مائتان وسدس العبد الثاني
وقيمته خمسون لانه يقول للوارث اتلفت ثلثي الاول بالاقرار له واتلفت سدسا بالاقرار للثاني فكانا في يدك تقديرا وحق العبد الباقي في سهم
وحق الوارث في ستة فيقسم خمسمائة وخمسون على سبعة سبعه للعبد الباقي وهو ثمانية وسبعون واربعة اسباع درهم ويسعى للوارث في
تمام قيمته وذا مائتان واحد وعشرون درهما وثلاثة اسباع درهم فان مات الاخر سعى الاوسط في نصف قيمته لان اقراره للثالث
لم يصح في حق الاوسط فاجعله كانه حي ولدت امة ثلاثة اولاد في بطون مختلفة فادعى المولى وقت علوق الاول فصح نسب الاكبر ثبت
نسبه فقط وعند زفر ثبت نسب الكل منه لان الدعوة تستند الى وقت علوق الاول فتصير الامة ام ولد منه من ذلك الوقت فكان الاخران ولدي
ام ولد فيثبت نسبهما منه اذا لم ينفهما ولنا ان السكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان والتزام النسب بالبيان عند ظهور دليله واجب
شرعا فصار السكوت عند لزوم البيان لو كان النسب ثابتا نفيا حملا للامر على الصلاح حتى كانه صرح نادما للفرض ولو قال احدهم ولدي ومات
قبل البيان عتق ثلث كل عبد عند ابي حنيفة وعندهما يعتق ثلث الاكبر ونصف الاوسط وكل الاصغر وهذا بناء على اصل وهو انه متى تعذر اعمال النسب
صار الكلام مجازا عن الاعتاق اصله مسألة هذا ابني وقد اعماله في النسب لان النسب من المجهول لا يثبت فصار دعوى المجهول كدعوى من هو اكبر
سنا منه فكانه قال احدهم حر والحكم فيه هذا وعندهما ينزل العتق على اعتبار العلوق ان امكن والا يلغو بيانه انه لو اراد به الاوسط عتق الاوسط
والاصغر ولو اراد الاصغر عتق الاصغر وحده فالاكبر يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والاوسط يعتق في حالين ويرق في حال
واحوال الاصابة حالة واحدة على رواية الجامع فيعتق نصفه والاصغر يعتق بكل حال لانه ليس في حالة الحرمان حالة واحدة كاحوال الاصابة
فاعتق نصف الاكبر ولو كان له عبد وله ابن وللابن ابنان وله في بطنين وكلهم يصلح ولدا له فقال مولاهم احدهم ولدي ومات بلا بيان عتق
من كل واحد ربعه عند ابي حنيفة كانه قال احدهم حر وعندهما يعتق ربع الاول لانه لا يعتق اذا اعنى احد الثلاثة الباقين وثلث الثاني لانه يعتق
في حالين اذا اعناه او اباه ولا يعتق في حالين وهو ما اذا اعنى الاصغرين غير ان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الحرمان احوال وثلاثة ارباع
كل واحد من الاصغرين لان احدهما حر بكل حال والاخر يعتق في ثلاثة احوال ويرق في حالة فيحصل عتق ونصف بينهما ولو كانوا خمسة بان
كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن يعتق من كل واحد خمسه عند ابي حنيفة وعندهما خمس الاول وربع كل واحد من ابنيه لانه يعتق في حالين
اذا اعناه او اباه ويرق في ثلاثة احوال وثلثا كل اصغر لان احدهما حر بكل حال سواء اعناه او اباه او جده والاخر يعتق ان اعناه او اباه
او جده ويرق ان اعنى عمه او ابن عمه واحوال العتق حالة واحدة فيعتق في حال ويرق في حالين فيعتق ثلثه فصار لهما عتق وثلث بينهما لكل
واحد منهما ثلثاه ولو كان لكل اصغر ابن بان كانوا سبعة بان كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن ولكل ابن ابن ابن فقال احدهم ولدي ثم مات
يعتق من كل واحد سبعه كما لو صرح بالاعتاق وعندهما يعتق سبع الاول ويسعى في ستة اسباع قيمته لانه يعتق في حال ويرق في ستة
احوال وسدس كل واحد من ابنيه لانه يعتق ان اعناه او اباه ويرق في خمسة احوال بان اعنى احد الباقين واحوال الاصابة وخمس كل
واحد من ابني ابنيه لانه يعتق ان اعناه او اباه او جده ويرق في اربعة احوال اذا اعنى احد الباقين فكانه يعتق في حال ويرق في اربعة
احوال وخمسة اثمان كل اصغر لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق في اربعة احوال ويرق في ثلاثة احوال ان اعنى الاخ او اباه او جده
فيعتق منه الربع لاتحاد احوال الاصابة فيحصل عتق وربع بينهما نصفان لكل واحد منهما خمسة اثمان رجل مات عن ثلاث بنين وثلاثة
الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد منهم الفا فادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر في الكل والاوسط في الالفين
والاصغر في الالف اخذ من الاكبر الفه ومن الاوسط خمسة اسداس الالف ومن الاصغر ثلث الالف وهذا عند ابي يوسف وقال محمد في الاصغر والاكبر

كذلك وفي الاوسط ياخذ الالف لان زعم الاصغر ان المدعي ثلاثة الاف الفا حق والفين بغير حق فاذا اخذ من الاكبر الفه فقد اخذ
ثلث الالف بحق والثلثين بغير حق والاوسط يقول ان دعوى المدعي في الالفين حق وفي الالف بغير حق فاذا اخذ الالف من الاكبر فقد
اخذ ثلثيها بحق وثلثها بغير حق فزعم الاصغر انه بقي من دعواه ثلثا الالف وزعم الاوسط انه بقي من دعواه الف وثلث فتصادقا على ثلثي
الالف فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وذا ثلث الالف فبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان ياخذ ذلك فله
ان ياخذ ذلك فلم يبق في يده شيء ولابي يوسف ان الكل اتفقوا على الالف فياخذ المقر له من يد كل واحد منهم ثلث الالف ومتى اخذ وصل
اليه كل ما اقر به الاصغر ثم اتفق الاوسط والاكبر على الف اخرى فياخذ من كل واحد منهما نصفه فبقي في يد الاوسط سدس الالف فهوله وفي يد
الاكبر سدس الالف فهوله وفي يد الاكبر سدس الالف فياخذ منه لانه مقر بان الدين مستغرق ولا ارث له دار بين زيد وسعد فاقر زيد انها
بينهما وبين ذر اثلاثا واقر سعد انها بينهما وبين در وعمر وارباعا فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة له ذر ان ياخذ الربع من يد سعد
ويضم الى ما في يد زيد فيكون ذلك بينهما نصفان وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة ياخذ من سعد خمس ما في يده ويضم الى ما في يد زيد
ويكون بينهما نصفين لمحمد ان ذرا اقرله من جهة سعد ان يقول لو كذبني زيد فيكفل لكان لك مما في يدي سهم وللعمر سهم فاذا صدقني زيد
بك خاصة فقد دفع هو بتكذيبه عني لي سهم للعمر وسهم ولك نصف سهم تذا سهمان ونصف فضاعفناه ازاحة للكسر صارت خمسة وصار كل
الدار عشرة اسهم في يد كل واحد منهما خمسة فياخذ ذر سهما من سعد ويضم الى ما في يد زيد فصار ستة لكل واحد منهما ثلاثة وبقي في يدي سعد
اربعة له سهمان ولعمر وسهمان ولابي يوسف ان سعدا اقر ان الدار بين اربعة وذر رابعهم ولو كان كل الدار في يده دفع اليه ربعها فاذا كان ل
نصفها في يده دفع اليه ربع ما في يده فصار كل الدار ثمانية فياخذ ذر سهما من سعد ويضم الدار بعضه في يد زيد فصار خمسة وذلك لا يستقيم على اثنين
وبقي في يد سعد ثلاثة لا يستقيم ايضا على اثنين فاضرب اثنين وهو مخرج الكسر في اصل الحساب وذا ثمانية كل الدار فصار ستة عشر في يد كل
واحد ثمانية فياخذ ذر ربع ما في يد سعد وهو سهمان ويضم الى ما في يد زيد فصار عشرة خمسة لزيد وخمسة لذر وبقي في يد سعد ستة ثلاثة له وثلاثة
لعمر وكيس في يد رجلين فيه الف درهم اقر احدهما لثالث بنصفه وكذبه شريكه فللثالث ثلثا ما في يده لانه اقر ان حقه ضعف حقه وضعف
حق شريكه الا انه لم يظهر في حق الشريك لانكاره فيظهر في حقه ولو قال الكيس بيني وبينك نصفين فله نصف ما في يده لانه اقر انه يساويه
في الاستحقاق ولو قال احدهما له نصفه ولي نصفه وقال الاخر له ثلثه ولي ثلثاه وصدق الاول اخذ من الثاني ثلث ما في يده وضم الى الاول
وقاسمه نصفين لانه اقر له بالثلث وقال محمد ياخذ خمس ما في يده ويضم الى ما في يده ويقتسمانه نصفين لانه اقر بالثلث شايعا وصدقه شريكه وجحده
بنصفه فانكر بالنصف فصار ستة بالتضعيف وهي فرع مسئلة الدار التي ذكرناها انفا ولو ادعى الكل اخذ المقر له من كل واحد ما اقر به عند
ابي يوسف وعند محمد ياخذ من المقر بالثلث خمس ما في يده ومن الاخر خمس ما في يده كيس في ايدي ثلاثة اقر احدهم لشريكه بثلاثة ارباعه وله الربع والاخر
اقر للمقر خمسة الاسداس وله السدس والمقر له يدعي الكل اخذ من كل واحد ما اقر وجهه ان يجعل كل ثلث اثني عشر فجملته ستة وثلاثون فما في يده
سلم له وياخذ ثلاثة ارباع ما في يد احدهما وهي تسعة وخمسة اسداس ما في يد الاخر وهي عشرة وعند محمد ياخذ من المقر بثلاثة الارباع خمس ما في يده
ووجهه ان يجعل الكيس على اثني عشر لحاجتنا الى الربع والسدس وفي يد كل واحد اربعة فالمقر بثلاثة الارباع يقول حقي في ثلاثة وحقك في
تسعة الا ان ثلاثة في يد المقر بخمسة الاسداس وقد سلم لك وزيادة وانما سلم لك ما في يدك وهو اربعة بقي حقك في سهمان وحقي في ثلاثة
فيقسم ما في يدي على خمسة لك خمسا ما في يدي ويقول الاخر حقك في عشرة من اثني عشر قد سلم لك اربعة مما في يدك بقي حقك في ستة ثلاثة في يد
شريكي لانه اقر لك بخمسة الاسداس شايعا وقضيته ان يكون لك مما في يد شريكي ثلاثة وثلث الا انه لم يصدقني الا في ثلاثة حيث اقر لك بثلاثة
الارباع شايعا فيسلم لك ثلاثة ولي سهمان فيقسم ما في يدي بيننا على خمسة لك ثلاثة اخماس ما في يدي كيس في يد رجل فيه الف درهم اقر ان نصفه
لفلان ودفع اليه بقضاء ثم اقر ان نصفه لغيره فالباقي بينهما وقال زفر يدفع اليه كل ما في يده لانه يضمن عنده لان القاضي انما سلم باقراره فاضيف اليه
ولنا انه لا يجوز ان يضمن بالاقرار لان الاقرار بمال الغير لا يوجب الضمان ولا بالدفع لانه فعل القاضي فصار كالساوي وان دفع اليه بغير قضاء فالباقي

للثاني لانه دفعه باختياره مكانه اتلفه ولو كان مكانه اقرار بالوديعة فعند ابي يوسف كذلك وعند محمد يضمن بكل حال لانه مامور بالحفظ والاقرار
صدره ما ان قال بعد دفعه النصف بغير قضاء الكيس بيني وبين الاول والثاني اثلاثا فللثاني ثلثا ما في يده وان دفع بقضا فله نصف ما في يده
لانه اقر ان حقه مثل حقه والمدفوع كالهالك ولو دفع النصف الى الاول بلا قضا والثلث الى الثاني بقضا ثم اقر لاخر انه شريكهم بالربع وكذا برا اي
كذبه الاول والثاني في الثالث وكذب الثالث فالاولين اخذ ما بقي في يده وضمن ثلث السدس لان الثلث الذي دفع الى الثاني بقضا كالساقط والنصف
الذي دفع الى الاول بغير قضاء كالقائم في يده لانه مضمون عليه وفي يده السدس حقيقة فكان ثلثه في يده فيقسم الثلث بينهم اثلاثا فنصيب كل
واحد سدس وثلث سدس وان صدقه الاول بالثالث وكذبه بالثالث والثاني كذبهما اخذ الثالث نصف ما في يده وضمه الى ما في يد الاول ويقسمانه
نصفين عند ابي يوسف لانه اقر بالمساواة والمدفوع الى الاول غير مضمون لتصديقه وكذلك الى الثاني للقضا وعنده باخذ الثالث ثلث ما في يده ويضمه
الى ما في يد الاول ويقسمانه نصفين لانه اقر بالربع شايعا وقد تحمل الاول عنه النصف فكان حق المقر ضعف حقه قال الغير اخذت منك الفا وديعة
والفا غصبا وهلكت الوديعة وهذه المغصوبة وقال رب المال هلكت المغصوبة فالقول لرب المال ويغرم المقر الفا لانه اقر بسبب الضمان
وهو الاخذ ثم ادعى ما يبرئه فلا يصدق الا بحجة وهي البينة او تصديق المدعى عليه ولو قال او دفعتني الفا وغصبت الفا والمسئلة بحالها فالقول
للمقر فلاني اعليه لانه انكر سبب الضمان ومن انكر سبب الضمان فالقول له وهذا لانه اقر بفعل الغير وهو الايداع وبفعل الغير ليس بسبب للضمان
عليه فالمالك يدعي عليه الضمان وهو منكر فكان القول له اكره ابتني الى مكانين فانهما الى ابعدهما فنفقت احديهما واختلفا كما مر فالقول
للاكار التي نفقت هي التي خالفت فيها لانه اقر بسبب الضمان وهو الحمل على دابة الغير فيضمن اقر له بالف معين وديعة او مضاربة فقال ليس لي وديعة
عندك ولكن لي عليك الف ثمن بيع او قرض لا شيء له لانه اقر له بعين وهو قد ادعى دينا الا ان يصدقه المقر له بعد ذلك ولو قال اقرضتك بعينه
لان ان ياخذه لتصادقهما ان الالف المعين كان للمقر له الا ان المقر له يدعي التملك منه بالاقراض والمقر ينكر القرض فبقي الملك للمقر له كما كان ولو اقر
بالف قرض او غصب وادعى ثمنا او بالعكس او قال ثمن عبد وادعى ثمن امة لزمه لاتفاقهما على وجوب الالف وقال زفر لا يلزمه لانه رد ما اقر له
به فارتد وما ادعى لا يثبت قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق الصدق او اليقين اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا او قرن بها
البر الحق والحق البر اي اخر فهو اقرار لانه مما يوصف به الدعوى فيصلح جوابا ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق الخ ولو قال
الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح ابتدا وكذا لفظ البر مفردا بان قال البر او
برا او قال مكررا غير منضم الى الحق او اليقين او التصديق بان قال البر البر او برا برا لا يكون اقرارا لانه لا يوصف به الدعوى فكان ردا كانه قال
عليك بالطاعة وان لا تودي بالدعوى الباطلة وكذا لفظ الصلاح مفردا او مقرونا بالحق او الصدق لا يكون اقرارا لانه محكم في انه لا يصلح جوابا
وصفة للخبر نفي دخل الصلاح جاء التنادي قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او هذه السارقة فعلت كذا او باع فوجد المشتري
بها هذه العيوب لا ترد باقراره لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذي ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا
كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتيمة بخلاف قوله هذه سارقة او هذه السارقة او هذه زانية او آبقة او مجنونة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وبخلاف
يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا ويا حرة لانه يتمكن من اثبات هذا الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون موصوفا فيما تكلم به ولا يتمكن
من اثبات تلك الاوصاف فيها فكان ندا او شتما لا تحقيقا وصفا شهد رجلان كل واحد على صاحبه بعتق عبده وتقاضيا ضمنا او عتق كل واحد
على مشتريه بقيمته لاتفاقهما على الف ولان كل واحد منهما يزعم انه باع حملوكا بحره وكذا لو تقايضا فاعتق كل واحد ما اشترى ثم اقر البايعان
البيع فالعتق ماض وضمن كل واحد للاخر قيمة ما اشترى وكذا لو شهدا بالتدبير وعتق كل واحد بموت بايعه لان حق الحرية ملحق بحقيقتها
وضمن كل واحد منهما على الاخر ان ما في يده لفلان وصدقهما فلان ثم تقايضا جاز ورد كل واحد ما اشترى الى المقر له ولا يجب القيمة لان بيع
مال الغير جائز فلم يتفقا على الفساد ولو شهد كل واحد على صاحبه انه كاتب مملوكه ثم تقايضا فان انكر المملوكان او ادعيا ولا بينة لهما وحلف
البايعان صح البيع للعجز عن الاداء المنوجب الاداء اليه وجهالة من يستوفي بدل الكتابة بخرج الكتابة عن حد الافادة وان نكلا او اثبتاها

بالبينة

بالبينة بطل البيع ولو شهد احدهما والاخر بالكتابة او علكه لغيره فحكم كل ما لو انضم اليه مثله ولا غرم لان احدهما يدعي الجواز والاخر يدعي الفساد
فرجح الجواز على الفساد باع امة شراء فاسدا وطلب فسخه فاقر المشتري او برهن انه باعها او وهبها ثم من غايب ثم اودعها اياه لا يقبل لان
حق الاسترداد للبايع ثابت وهو يريد بهذا اخراج نفسه عن الخصومة فلا يقدر عليه وله اخذها فان حضر الغايب وصدق المشتري
اخذها من البايع وكذا الوكيل ببيع عبد اذا اقر ببيعه من غايب وانكر الامر واراد اخذه فانه يومر برد العبد الى الموكل فلو حضر الغايب وصدق
الوكيل يوم الموكل برد العبد على الذي حضر وكذا الشفيع لو اشترى دارا ولها شفيع فاراد اخذها فقال المشتري بعتها من فلان او وهبتها
او اودعتها وانكر الشفيع لم يقبل قول المشتري لما مر في البيع الفاسد وكذا مولى المامور اذا اشتراه مسلم فجاء المالك القديم ليأخذه فقال
المشتري وهبته لفلان وقبضته ثم اودعه عندي وكذبه المالك له اخذه ولو جاء ذلك الغايب وصدق دفع اليه ولا يبطل حقه بتصديقه بل ياخذ
المولى القديم منه ان شا بقيمته ولو قال المشتري في دفع البايع اذا اراد الاسترداد بعتها فاعتق المشتري او دبر او استولد لا ياخذها لانه لو كان
صادقا بطل حق البايع عنها ولو كان كاذبا ثبت هذه المعاني من قبله فتعذر الاسترداد بكل حال فان صدقه الغايب سلم له ذلك وان
صدقه في البيع وانكر الاعتاق والتدبير والاستيلاد فهي امته وان كذبه فيهما يعتق منجزا في العتق وبموت المقر له في التدبير والاستيلاد لان
المشتري اقر بتعليق عتقها بموته وان قال كاتبتها المشتري اخذها لانه لو انكر الغايب يفسخ الكتابة فلم يقر بما ينقطع حقه قطعا فان اخذها البايع
وباعها او اعتقها او دبرها ثم حضر الغايب وصدقه في الكتابة ردت الامة اليه وبطل تصرفات البايع لانه بالتصديق بعد اقرار السابق فتبين
انها ما دفعت ملك الغير عبد في يد رجل ادعى رجل انه قتل وليه خطاء فاثبت بالبينة ذو اليد انه وديعة زيد عنده دفعت الخصومة وان لم تثبت بينة
بقي خصما وخوطب بدفعه او فدائه فهو متطوع لا يرجع على الغايب بصدقه بغير اذنه وان دفع وحضر الغايب وكذبه فالدفع ماض وان صدقه خير لانه
ظهر انه المالك فجميع ما ذون فادعى اخر عليه دينا يحيط برقبته فقال المولى بعته وهو وديعة لا يلتفت الى قوله وبقضي بالدين اذا اقام البينة ويباع فلو
حضر الغايب وصدقه لا ينتقض لان البيع صدر عن ولاية ولو اخاف رب الدين الاستيفاء له ذلك وللغايب اخذ العبد ادعى المامور بشراء امة معينة
بالف شراها بالف وخمسمائة فقال الامر والبايع بالف فالقول للمشتري بعد النقد ويحلف لانه يدعي عليه الامر التملك وهو ينكر وقبل نقد الثمن القول
للبايع لان الامر التملك له وليس للمشتري ان يحلف البايع على ما ادعى لان فائدته النكول ولو اقر لا يصح لانها صادفت الامر باقراره الاول وله ان يحلف
الامر على العلم لانه يدعي عليه ما لو اقر به يلزمه لكنه فعل الغير فان حلف فهي للامر بتصادقهما والثمن عليه وان نكل فهي للمشتري وادى الفا وخمسمائة الى البايع
ان صدقه وكذا اذا ادعى شراها بمائة دينار الا انه اذا نكل الامر اخذها المشتري مجانا لان ما يدعيه البايع ينكره المشتري وما اقر به لا يدعيه
ولو امر بشراء اخيه بالف والمسئلة بحالها فالقول للامر والبايع وعتق ولا يحلف البايع والامر ان طلب المشتري العبد وان طلب قيمته حلف الامر
فان نكل غرم قيمته للمشتري للاستهلاك والثمن للبايع ودفع من القيمة قدر الثمن استحسانا لانه وان ادى بغير امر الا انه مجبر عليه وان لم يسبق فالقول
للامر ان اقر البايع بالاستيفاء لموافقتهما على وقوع العقد للامر ثم المشتري يدعي الزيادة وهو ينكر وعتق العبد لانه ما لم يكن الثمن مسمى لم يكن مخالفا
اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل لان ملكه في الماضي لم يكن ما ادعاه المشتري ولو قال هذا العبد لك اشتريته
منك منفصلا وبرهن عليه يقبل وقال زفر لا يقبل لانه اقر بملكه في الحال ثم ادعى الشراء منه قبل هذا الزمان وهو تناقض ولنا ان هذا
بيان تفسير فيصح بشرط الوصل وهذا لان قوله هذا العبد لفلان حقيقته قيام الملك له في الحال ويحتمل انه اراده كان لك
ولكنه خلاف الظاهر فلم يقبل منه الا بحجة ولذا لو قال هذا العبد لفلان اشتريته منه بالامس بكذا ووصل صح استحسانا
ويقبل منه البينة لما مر ولو قال هذا العبد لفلان ثم برهن انه اشتراه منه قبل الاقرار لا يقبل للتناقض ولو قال هو له
لا حق لي فيه لا تسمع دعوى الشراء الا بتاريخ بعد اقراره لان قوله لا حق لي متضمن ابراءه عن الخصومة فلا تقبل البينة الا على
حادث بعده ولو قال جميع ما في يدي لفلان صح لانه عام وليس بمجهول ثم لو قال ان هذا العبد الذي في يدي ملكته بعد
الاقرار فالقول له لانه يجهل حصوله بعد الاقرار ويده ثابتة في الحال فلا تزول يده بالشك شهدا بعتق عبد فردت لتهمة ثم

وكل احدهما ببيعه فباعه من صاحبه الذي شهد معه صح لان اقراره لم يصح في حق المولى وعتق باقرار المشتري ولا ثمن عليه عند ابي حنيفة
ومحمد لزعم البايع انه بري ويضمن الثمن كما لو ابراه وقال ابو يوسف الثمن على المشتري بحاله لان الوكيل لا يملك الابراء عنده وان باعه
من غيره صح فان صدقه قبل نقد الثمن سقط الثمن وضمن الوكيل للآمر عندهما وان صدقه بعد نقد الثمن لم يسترد الثمن لتعلق حق
الآمر به فلم يعتبر تصديقه فيه وضمن الوكيل للمشتري مثل ما قبض لانه اقر انه قبضه بغير حق ادعى عبدا على ذي اليد انه ملكه فشهد واحد
ان ذا اليد اقر انه اشتراه من المدعي يقبل ويقضى بالعبد للمدعي لاتفاقهما على الاقرار بالملك له وبه يقع الحكم اذ الاقرار بالشراء اقرار
بالملك له وكذا لو شهد واحد بالاستيام او باقراره ان المدعي وهبه له وشهد آخر باقراره انه تصدق عليه وهو يقول اقر بهما لا يقبل
لاتفاقهما على المشهود به وكذا لو شهد واحد بالاقرار بالشراء بمائة دينار وشهد آخر بالشراء بالف درهم لانهما اقرا بالملك وكذا لو شهد
واحد بانه اقر ان المدعي اودعه او وهبه له وشهد آخر انه اقر انه ملكه او غصب منه او رهن يقبل لما بينا ولو شهد احدهما
انه دفعه اليه لا يقبل لانه لا يدل على انه ملك الدافع ولو اقر ذو اليد انه كان للمدعي وادعى انه وهبه فشهد واحد بالهبة واقر بالصدقة ردت لان
القضاء يقع بالملك بسبب وقد اختلفا فيه ولو شهد واحد بالهبة وآخر بالعمرى او النحل يقبل لاتفاقهما معنى ولو ادعى الشراء منه فشهد واحد
ان المدعي اقر انه باعه منه وقبض الثمن وشهد آخر انه اقر انه باع منه بالف وقبض الثمن يقبل لان الثمن غير مقضي به حتى يحتاج الى البيان لكونه
مقبوضا وانما المقضي به الملك ولا اختلاف فيه ولانه احتمل محل الموافقة ولو شهد واحد انه اقر انه باع بالف درهم وقبض وشهد الآخر انه اقر انه
باع بمائة دينار وقبض لا يقبل لان البيع بمائة غير البيع بالالف ولا احتمال للموافقة بخلاف الاطلاق تصرف المريض فيما ينتقض كالهبة ونحوها صح في
الحال حتى يثبت الملك للموهوب له لانه تصرف في خالص ملكه ثم ينتقض اذا احتيج اليه وفي غيره كالاعتاق يتوقف مريض اقر لوارثه بعبد فقال ليس
لي بل لفلان وصدقه فلان ثم مات يسلم العبد للاجنبي عندنا خلافا لزفر ويغرم الوارث قيمته ويدفع حقه وهذا لان تصرف المريض وجب نقض
اقراره ووجب على المقر له الاول رد العبد وقد عجز عن رده بملكه للاجنبي فيغرم القيمة ويرفع حصته لانه لا يضمن لنفسه وكذا لو اقر الوارث لوارث
آخر سلم العبد للثاني لانه انما ملكه من جهة المقر له الاول لا من جهة المريض ووجب على الاول قيمته وصارت ميراثا للاول والثاني جميعا ولو كان
على الميت دين محيط بماله يغرم كل القيمة ولا يسقط حصته احدا لان الدين مقدم على الارث ولو وهب له عبدا فوهبه الوارث لوارث آخر بعدما
قبضه ثم مات ولا مال له غيره سلم العبد للثاني وغرم الاول قيمته ويرفع حظه فقط ويرد حصة الثاني اليه لان من زعم الثاني ان
القيمة واجبة لانه وهبه له فلزمه رده وقد عجز فعليه قيمته ولم يحدث ذلك بغصب فلزم تسليمه ولو اقر لهبة الميت له اخذ منه ويكون ميراثا لفساد قبضه
انه وصل اليه من المريض فان مات العبد في يد الثاني فللورثة تضمين الثاني لانه قبض ما لم يملك له والاول لانه اتلفه باقراره وايهما ضمن لا يرجع على
صاحبه بشيء اما الاول فلانه اقر ان قبض الثاني كان بحق واما الثاني فلانه ضمنه بفعل نفسه وهو القبض ولو قال الثاني العبد لي ولم ادر ما
تقول سلم العبد له وغرم الاول قيمته لانه اذا اقر للثاني فقد اتلفه ورفع حظهما وان اقر الاول بعد موته او وهب او باع فهو كما اقر قبل الموت لفساد
الملك المريض محجور عن ايصال النفع الى وارثه له دين على وارثه وبه كفيل او بعكسه اقر بقبضه او احتال به واطلق او ابرا وارثه او الاجنبي فهو باطل
لغا اما الاول فظاهر وكذا الثالث وهو ان يحيل الكفيل المريض على غيره حوالة مطلقة فيقبل فانه لا يجوز لبراءة الوارث وان كانت بشرط براءة
غيره فان كان وارثا لا يصح وان كان اجنبيا يصح في الثلث لانه تبرع على الاجنبي وكذا الرابع واما الخامس فلا يتضمن براءة الوارث ولو كان الاجنبي
كفيلا صح في ثلثه لان براءته لا توجب براءة الاصيل الذي هو وارثه ولو اقر بوديعة احد بما عنده بطل وان كان من غير جنس دينه لان هنالك
اقرارا باستيفاء الدين اما اذا كان من جنس حقه فلان رب الدين ظفر بجنس حقه من مال المديون وكذا ان كان من خلاف جنسه لجواز ان يموت
مجهلا للوديعة فيضمن ويصير قصاصا بما عليه من الدين كاتب عبدا في مرضه بالف وهو قيمته ولا مال له غيره ثم اقر بقبض كتابته صح من الثلث لان الاقرار
ببدل العتق بعد العتق فصار كانشاء العتق وذا العتق من الثلث اقر في مرضه بقبض دين صحته وعليه دين صدق لانه لا تسلط على الاستيفاء
لكن وديعة عند مريض لم يصح قصاصا بان كان مثله جنسا ووصفا وقسم بين غرمائه لان اقراره صح في حق الاستيفاء دون اثبات الحق له وان

وان كان لا يصلح قصاصا لهلاك الوديعة لا يصح لتعذر اعتبار الاستيفاء الا اذا اخذ بحجة شراء وصلحا وفيه وفاء بان كانت قيمته مثل الدين
وصدقه غرماؤه وان كذبه الغريم واراد اخذه بطل اقرار المريض ولم يكن للغريم اخذه ولو اخذ منه الدين الذي عليه لانه زعم انه لم يصر مستوفيا
وزعمه حجة في حقه مريض اقر بقبض ارش جناية عليه او على عبده صح مريضة اقرت باستيفاء مهرها ان كان قبل الطلاق لا يصح لانه اقرار للوارث
وان كان بعد الطلاق والعدة صح لانه صار اجنبيا عنها ولو كان في العدة وعليه دين الصحة محيط لا يصح لان النكاح قائم من وجه وان لم يكن محيطا
يقضي الدين اولا ثم له الاقل من المهر والارث قالوا هذا قول ابي حنيفة وعندهما يصح في الكل اصله اذا طلقها بسؤالها ثم اقر لها بدين او اوصى ولو اقر
بقبض قيمة عبده من غاصبه بعد اباقه والغصب والقضاء في الصحة صدق لانه اقر باستيفاء دين الصحة ولو كان في المرض لا يصدق لانه دين
المرض ولو كان الغصب في الصحة والقضاء في المرض ولم يعد من اباقه صح لان الضمان يستند الى وقت الغصب وان عاد خير الغاصب بين دفع
القيمة او رد العبد ولو اقر المريض بقبض ثمن عبد باعه في مرضه نصف قيمته بان باعه بالفين وقيمته الف لم يصح اقراره ويؤمر المشتري بتسليم
الالفين مرة اخرى او رد العبد عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح فيما زاد على القيمة ويخير في القيمة وان اقر بقبض ثمن عبد باعه في صحته صدق
بخلاف ما لو قال المريض لرجل بعتك هذا العبد الذي في يدك وقبضت الثمن وصدقه حيث لم يصدق لانه يثبت كونه مملوكا له فلا يتعلق حق الغرماء
به الا ان يموت العبد قبل مرض البايع ثم كان الاقرار في حال المرض فانه لم يلزمه شيء لانه لما مات قبله لم يتعلق حق الغرماء به وان اقر المريض انه آجر
دارا في يده بالف من ابنه ومن اجنبي وبنو ملاته ولم يعقد الثمن وصدقاه وكذبه الابناء بطل الاقرار والدار بين البنين على الميراث للكل ان يأت
واخذ الشفيع نصيب الابن المصدق بنصف الثمن وكان ذلك الثمن بينه وبين الاجنبي انصافا لتصادقهما على ذلك ويدفع الابن المصدق من
ارثه ان ترك مالا آخر تمام حظ الاجنبي من الدين لان من زعمه ان الدين قائم والدين مقدم على الارث وكذا ان باع الاجنبي شركة الابن بطل
اقراره عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يصح في حق الاجنبي وان صدق الابن المقر له الاجنبي وكذب الاب بان قال بع الاجنبي باع نصف
الدار ولكني ما بعته فالاقرار باطل عندهما والاصل ان اقرار المريض بمال مشترك لوارثه والاجنبي اذا كذبا في الشركة او كذبه الاجنبي في الشركة
لا يصح عندهما لانه اقر بمال مشترك بينهما فلم يثبت غير مشترك وعند محمد يصح في الاجنبي لان الامتناع يكون لعدم المانع ولو اقر مريض بمائة درهم
لامرأته طلقها بسؤالها سوى مهرها وقد استوفت مهرها ومات بعد العدة وترك اخا وخمسين وعشرين درهما لها كله لانها صارت اجنبية والدين
مقدم على الارث وان مات قبل مضي العدة لها خمسة دراهم ثمن الاربعين لان الربع بينهما والتهمة باقية لبقاء العدة ولو مات في العدة عنها وعن اخ
وستين درهما واوصى بثلثه فللموصى له ثلث عشرون درهما ولها عشرة دراهم والباقي للاخ مستقرض الف باع من مقرضه عبدا بالف مؤجل
لحل الاجل في مرض المستقرض يقع المقاصة لزوال المانع وهو الاجل فان مات المستقرض فالمقرض اسوة غرمائه فيما عليه من الثمن لان القرض
صار مقضيا في المرض لان دين المستقرض آخرهما وهو ثمن المبيع وهو مال المريض فصار المريض قاضيا دين بعض الغرماء دون الآخر على سائر الغرماء
حالة الاستغراق ماله بديون الغرماء فلم يجز ولو تقدم المبيع فالمشتري احق بما عليه من الثمن لان المريض صار مستوفيا دينه وصار المشتري
قاضيا ثمن المبيع والمريض لا يمنع عن اقتضاء دينه اقرضاه الغانم وجب له على احدهما خمسمائة يقع المقاصة به وضمن لشريكه لانه اقتضى نصف
الدين المشترك ولو تأخر قرضه لا لانه قضى وما اقتضى اودع مورثه بحضور الشهود فاقر المورث في مرضه باتلافه ضمن لانه لو لم يقر لكان
الضمان واجبا بالموت مجهلا فلا تهمة فيه ولو اقر بالاستهلاك ثم قال بعده ضاعت او رددت لا يقبل للمناقضة ولو ادعى الهلاك والرد اولا
ثم ادعى الاستهلاك لا يضمن لانه برئ اولا فكان الثاني اقرارا للوارث مكاتب اقر لسيده بالف وللاجنبي بالف قرض ونبرها الف فقضى
من كتابته وهي الف ومات ولا مال له غيرها عتق لوجود الشرط وثلثا الالف للسيد وثلثه للاجنبي لان الديون استوت فتقسم بالحصص
ولو قضى من دين سيده فالالف كله للاجنبي لانه مات عاجزا فسقط دين المولى وكذا لو كان له ولد ولد في كتابته فالاجنبي احق بالالف
ولو اقرضه اجنبي الفا ومرض فاقرضه سيده الفا فقضى سيده الف القرض ومات سلم للسيد لان الاقراض اعارة حكما فكان كالشراء ورد
العارية بخلاف الدين ولو اقر بقبض دين الصحة من سيده وعليه دين الصحة ومات عاجزا بطل لانه لما مات عاجزا ظهر حق المولى في رقبته

وصار بمنزلة الوارث وان ترك الفا او اقل سلم للاجنبي لان دينه اقوى ولو اقر في مرضه لسيده بقرض الف وللاجنبي بالف قرض او بدا به
وترك الفين بدى بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بالكتابة لان في البداية بالقرض ابطاله لانه يموت عاجزا فيبطل دين المولى فانه لا يبقى
فلسيده ان لم يكن له وارث وان كان له وارث لم يستحق شيئا من الدين لان الاقرار للوارث باطل وكذا لو اقر لسيده بوديعة بعينها
دينار ثم بعد واقر لاجنبي بالف ومات بدا بدين الاجنبي لانه اقوى ثم بدين الكتابة وما بقي منه فللمولى ولو اقر مكاتب الغائم ماته
وترك الفا وولدا حرا بدا بالكتابة لانه لو بدا بالدين يموت عاجزا فيبطل الدين ولو اقر له في مرضه بالف ولولده بالف وله ولدان
حران وترك الفين فهما لسيده الف من دينه والف من الكتابة لانه لما ترك وفا حكم بحريته فيكون الابن وارثا فلا يصح الاقرار له
ولو كان اقل من الفين بدا بدين الابن لانا متى بدانا بدينه ثم بالمكاتبة يموت عاجزا لانه لا يفي به ولو قال لفلان علي الف بل الفان
وقال زفر ثلاثة الاف لانه اقر بالف ثم رجع عنه واقر بالفين فصح الاقراران ولم يصح الرجوع ولنا ان معناه بل لزم ذلك الا الف
الف اخرفهما الفان على كرجل يقول سني ستون بل سبعون ثم قال غصبنا من بكر الف درهم وكنا ثلاثة انفس ولم يعد على انه
الغاصب للالف لزمه كله وعند زفر لزمه ثلثه لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فلزمه حصته ولنا ان هذه الصيغة تستعمل
للواحد ايضا قال الله تعالى انا خلقنا والظاهر ان الانسان يشتغل ببيان فعله وبيان ما عليه دون فعل غيره وما على غيره فكان اقرارا
على نفسه ظاهرا ثم لا يصدق بصرفه الى غيره ولو قال ما عندي ارث من ابي الا هذا وهو الفي فانكر المقر له بنوة المقر وقال انا ابن الميت او قال الرجل
مات اخي وهي زوجتي وتركت هذا المال ميراثا بيني وبينك فقال هو كله لي لانك لست بزوجها ففي المسألة الاولى نصف المال للمقر له لانه ظهرانه
ابن الميت بتصادقهما ولم يظهر نسب المقر في المسألة الثانية باخذ الاخ كل المال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف نصف المال لان المال في يد المقر
ولم يقر للاخ الا بالنصف وهو يدعي الزيادة فلا يستحقها الا بحجة ولهما ان القرابة سبب للاستحقاق اصلا والزوجية سبب طارئ فاذا اقر بسبب اصلي ادعى
لنفسه حقا طاريا لم يصدق الا ببينة فما في الذي فهما سواء ولان الزوجية تنقطع بالموت فكان هذا اقرارا بسبب منقطع ولا تشارك بينهما ولو
قال غصبت هذا العبد من ذا او ذا وكل واحد منهما يدعيه والخلفا حلف لهما فان ارادا ان يصطلحا على ان ياخذ العبد ويكون بينهما ذلك
عند محمد وهو قول ابي يوسف اولى لانه اذا اقر لاحدهما فقد ثبت لهما حق الاصطلاح لان احدهما مالك له واليمين لا تبطل الاقرار فبقي لهما
حق الاصطلاح وقال ابو يوسف اخرا لم يكن لهما ذلك لانهما كانا مخيرين بين الاصطلاح والاستحلاف ثم لو اصطلحا لم يكن لهما ان يستحلفا لان
المخير بين الامرين اذا اختار احدهما كان مبطلا حقه في الاخر ولو قال لفلان علي عبد قضي عليه بقيمة عبد وسط عند ابي يوسف لانه اقر بالدين لان
علي تستعمل في الديون والعبد لا يكون دينا في الذمة الا في نكاح وخلع وصلح عن دم عمد وثم يجب عبد وسط او قيمته وقال محمد القول قوله
في قيمته لانه المجمل ولو قال لفلان شرك في هذا العبد فعند ابي يوسف له نصفه لان الشرك لغة في الشركة قال وشاركنا قريشا في تقاها
وفي احسابها شرك العنان اي شركة العنان والشركة تقتضي المساواة وقال محمد للمقر ان يبين ما شاء لانه مبهم ولو قال دفع الي فلان الف درهم
او نقدني الف درهم ولم اقبض ووصل لم يصدق عند ابي يوسف لانه رجوع اذ الدفع والنقد لا يكون الا بالقبض وقال محمد يصدق لانه قد يراد به
مجازا اقر مريض في مرض الموت بالف درهم بعينه انه لقطة عنده وكذبه الورثة تصدق بها ثلثه بعد موته لان حكم اللقطة التعريف ثم
الامساك لانه لا يصح الوصية بها لتعلق الاجر بالصدقة وهي تبرع فيصح في الثلث وقال محمد كلها ميراث لانه لم يصدق في ذلك لان قوله
لقطة كقوله لعيسى ولو قال ذلك لا يبطل الارث ولا يتصدق بشي منه كذا هنا ولو قال له علي الف درهم او علي هذا الجدار فعليه الف عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهو كقوله عبدي او حماري حر وقد مر ولو قال له علي الف فيما قد علمت فهو ملزم ولو قال فيما اعلم لا يكون ملزما وقال ابو يوسف
هذا والاول سواء لانها لاثبات العلم ولهما ان الله تذكر للشك عرفا بخلاف الاول لان قد للتاكيد اكد عليه عما اخبر به فكان ذلك تاكيدا للاقرار
لا شكا ولو قال له علي الف والا لكانا يلزمه شي للاول ولا للثاني عند ابي يوسف وعند محمد الالف للاول ولا شي للثاني لان مسلم بذكر للتاكيد
لقول الى فعلته لكنه والا نعلى حجة فيكون تاكيدا للاول وقال ابو يوسف هو كقوله لفلان او فلان علي الف درهم لانه تذكر للتخيير في الطلب

وللتشكيك في الاخبار كقولك اركب هذه الدابة والا هذه الدابة وانزل ههنا والا ههنا قالت امة لغير ذي اليد هو ديرني او استولد
ووكاتبني وصدقها وقال ذو اليد بل انت امتي فهي لذي اليد عند ابي حنيفة ومحمد لانها اقرت بالرق ثم ارادت اخراج نفسها من يد
ذي اليد فلا يقبل قولها وعند ابي يوسف القول قولها لانها ادعت سببا من شعب العتق فصار كما لو ادعت حرية الاصل ولو كان
لها ابن فقال انا ابن فلان وامي ام ولده وقال فلان هو ابني وقال ذو اليد انت عبدي وامك امتي فالقول لذي اليد عند ابي حنيفة لانه اقر
بالملك حيث اقر بانفصاله من الامة فكان اقرارا انه لا يد له وقال القول للغلام لانه ادعى انه العلوق حرا واذا اقر لرجل بمائة
درهم واشهد شاهدين ثم اشهد في موضع اخر شاهدين اخرين بمائة درهم او اقل او اكثر فعليه المالان عند ابي حنيفة لانهما اقراران تخلفا
فكان الثاني غير الاول لان المنكر اذا اعيد منكرا فالثاني غير الاول وقالا عليه مال واحد لان الاقرار اخبار عن شي ثابت والشي يخبر عنه مرة
بعد اخرى فكان الثاني هو الاول بدلالة العادة كما لو اتحد المجلس وكما لو اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فلما المجلس الواحد دلالة الاتحاد
لانه يجمع الكلمات واذا تواضع رجلان في السر بحضرة الشهود على ان يتبايعا تلجئة لسمعة بخلاف البائع ان لو فضح منهم قال البائع في مجلس اخر
بعتك بالف وقال الاخر قبلت صح البيع عند ابي حنيفة الا ان يقرا بالبناء على المواضعة في عقد العقد فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض
وهذه المسألة على اربعة اوجه اما ان يتفقا على الاعراض وعلى البناء او على ان لم يحضرهما شي او يختلفا بان ادعى احدهما البناء والاخر
الاعراض فعند ابي حنيفة يجوز في الكل الا ان يتفقا على البناء وعندهما يفسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض وهو الاصل انه جعل صحة الجانب اولى
لان العقد في انظام جد وبما اعتبر العادة وهو يكتفي بالمواضعة ما امكن واذا تواضعا في السر على البيع بالف وعقدا علانية بالفين
على ان الزيادة سمعة وتصادقا على ذلك فالثمن الالفان عنده وعندهما الف لما ذكرنا

كتاب الصلح

وهو اسم بمعنى المصالحة وهو
خلاف المخاصمة واصله من الصلاح وهو استقامة الحال وفي الشريعة عبارة عن عقد يرفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرطه
ان يكون البدل اي المصالح عليه مالا معلوما ان احتيج الى قبضه والا لا يشترط معلوميته فان من ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا
في حانوته فتصالحا على ان يترك كل واحد منهما دعواه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل واحد منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة
وحكمه وقوع البراءة عن دعوى المدعي وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيرا وكل خير مشروع وقوله
صلى الله عليه وسلم الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما والعقد الاجماع على جوازه ولانه سبب لدفع التنازع المحظور قال الله تعالى
ولا تنازعوا فكان مشروعا وهو على ثلاثة اضرب صلح مع اقرار وصلح مع سكوت وهو ان لا يقر المدعى عليه ولا ينكر وصلح مع انكار وكل ذلك جائز
لما بينا وقال الشافعي لا يجوز الثاني والثالث للاستثناء في الحديث وهذا بهذه الصفة لان المدعي ان كان محقا كان اخذ المال حلالا له قبل
الصلح وان كان مبطلا فقد كان اخذ المال على الدعوى الباطل حراما عليه قبل الصلح وحل بالصلح وهذا بخلاف الصلح على الاقرار لان بدل الصلح
ما كان حراما على الاخذ وان كان من خلاف جنس حقه بناء على اصله ان رب الدين اذا ظفر على مال المديون له ان ياخذه وان كان بخلاف جنس
حقه ولنا اطلاق ما تلونا اذ هو كلام مستقل بذاته فلا يرتبط بسببه وهو محلى باللام واللام ينصرف الى الجنس فان قيل ينبغي ان ينصرف
الى المعهود السابق لان المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول قلت خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره كانه قال صالحوا لان الصلح
خير والعلة لا تتقيد بمحل الحكم الذي علل فيه بل اينما وجدت العلة تبعها حكمها وهذا لانه لو حمل على الجنس يدخل فيه المعهود وغيره ولو حمل على
المعهود يقتصر عليه فكان حمله على الجنس اولى ما رويناه وهو بعمومه يتناول الصلح على الاقرار والانكار والسكوت فالتقييد بحالة الاقرار
يكون زيادة على النص وتأويله اخره ان يحل حراما لعينه نحو ان يصالح احدى امرأتيه على ان لا يطأ الاخرى او يصالح امرأته على ان لا يطأ جاريته
وهذا النوع من الصلح باطل عندنا وحمله على هذا احق لان الحرام المطلق ما هو حرام لعينه والحلال المطلق ما هو حلال لعينه وما ذكره غير
محتمل لان الصلح مع الاقرار لا يخلو من ذلك فالصلح يقع على بعض الحق في العادة فما زاد على الماخوذ الى تمام الحق كان حلالا للمدعي اخذه قبل الصلح
وحرم بالصلح وكان حراما على المدعى عليه منعه قبل الصلح وقد حل بالصلح ولان هذا صلح وقع بعد دعوى صحيحة ولهذا يحلف المدعى عليه فيجوز لان

لان المدعي يأخذ عوضا عن حقه الثابت في زعمه وهو مشروع والمدعى عليه يعطيه قطعا للمنازعة وصيانة لعرضه وبذل المال
لمثل هذا الغرض مشروع لان المال خلق لصيانة الانفس عن المهالك والمفاسد واذا جاز الاعطاء والاخذ بالتكلم عرضهما
والصلح ليس الا هذا كان صحيحا فان قيل المدعى عليه انما يبذل المال ليدفع به خصومة المدعي عن نفسه والمدعي انما يأخذه ليكف عن
الخصومة معه بغير حجة وخصومته بغير حجة ظلم منه شرعا واخذ المال ليكف عن الظلم رشوة وهو حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
لعن الله الراشي والمرتشي والرائش فلا دفع الرشوة لدفع الظلم امر جائز واعلم ان لو دفع الرشوة لظلم غيره على انه انما يكون رشوة
اذا اخذ الاخذ بالجهة التي يدفعه الدافع اليه وهو يأخذه بجهة الاعتياض عن حقه فلا يكون رشوة والاصل ان الصلح يحمل على اقرب
العقود اليه فان وقع الصلح عن مال بمنفعة تعتبر اجارة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة في العقود للمعاني فيشترط
التوقيت فيها ويبطل بلا توقيت وبهلاك احدهما او محل المنفعة حتى لو ادعى دارا ثم صالح عنها على سكنى دار او خدمة عبد سنة او ركوب
هذه الدابة الى بغداد او لبس هذا الثوب شهرا ثم هلك المدعي او المدعى عليه او محل المنفعة قبل الاستيفاء بطل الصلح قياسا وهو قول محمد فيعود
الى راس الدعوى ولو كان بعد استيفاء بعضها بطل بقدر ما بقي ويرجع في دعواه بقدرها لانه اجارة وهي تبطل بكل واحد من هذه الاشياء
وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح والمدعي يستوفيه وان مات المدعي فكذا لكن في خدمة العبد وسكنى الدار والوارث يقوم مقامه
ويبطل في ركوب الدابة ولبس الثوب لان الصلح لقطع المنازعة وفي ابطال الصلح بموت احدهما اعادة المنازعة بينهما والناس يتفاوتون في
الركوب واللبس فلا يقوم الوارث فيه مقام المورث للضرر بحق المالك فيفوت المعقود عليه فيبطل ضرورة فان قيل العبد اجنبي والمدعي يبطل
الصلح كما يبطل الاجارة عند محمد وعند ابي يوسف لا يبطل ويوخذ من القاتل قيمته ويشتري بها عبدا اخر ثم المدعي ان شاء رضي بخدمته وان شاء
نقض الصلح لانه فات واختلف بدلا او التخيير للتغير ولو قتله المدعى عليه او مات بطل بالاجماع ولو استاجره المالك لم يجز عند محمد كالمستاجر وعند
ابي يوسف يجوز وان وقع عن مال بمال باقرار يعتبر بيعا لوجود معناه وهو مبادلة المال بالمال بالتراضي فيجري فيه الشفعة ويرد بخيار العيب والرؤية
والشرط ويفسد بجهالة البدل اذا كان يحتاج الى قبضه لان جهالته تفضي الى النزاع فلا بد من اعلامه على وجه لم يبق فيه منازعة بينهما دون جهالة
المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليم البدل فان كان الصلح عن اقرار واستحق بعض المصالح رجع المدعى عليه بحصة ذلك من العوض
ولو استحق المصالح بعضه رجع بحصته لانه مبادلة كالبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا والصلح عن السكوت والانكار في حق المدعى عليه لافتداء اليمين وقطع
الخصومة وفي حق المدعي بمعنى البيع لان المال واجب عنده فكل واحد لو اخذ بزعمه ويجوز ان تختلف حكم التصرف الواحد بالنسبة الى الشخصين كما لو قال
في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما واشترى عبدا واقر بحريته فانه يعطي من الثمن بدل ملك الرقبة في حق البائع وهو فداء في حق المشتري حتى
يعتق العبد وهذا في الانكار واضح وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والجحود وعلى المعتقد بالاول يكون عوضا وعلى الثاني لا فلا يكون عوضا بالشك
فان صالح عن دار بانكار او سكوت لم يجب فيه الشفعة لانه يزعم انه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع المال لقطع خصومة المدعي عن نفسه
لا انه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه واذا صالح عنها باقرار وجب لانه اعترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح فكانت مبادلة مالية ولو صالح عليها بانكار
او سكوت او اقرار وجب الشفعة في جميع ذلك لان المدعي يأخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه ولو وقع الصلح عن انكار او سكوت فاستحق المتنازع فيه
رد المدعي بدل الصلح على المدعى عليه وخاصم المدعي مع المستحق لانه انما اخذ عوضا في زعم المدعي وبالاستحقاق فات المعوض فله رد العوض هذا
لان المدعي زعم انه باع الدار منه بما اخذ من البدل فاذا استحقت الدار فقد استحق المبيع في زعم المدعي وباستحقاق المبيع يثبت للمشتري ولاية الرجوع على البائع
بالعوض والمدعى عليه زعم ان ما اعطاه اعطاه فداء عن اليمين ودفعا لخصومته وبالاستحقاق فظهر ان لا يمين عليه ولا خصومة معه فيبقى العوض في
يده غير مشتمل على غرضه فيسترده وان استحق بعضه رد حصته ورجع المدعي بالخصومة في ذلك القدر لانه لو استحق كله يرد جميع العوض فاذا استحق بعضه
رد حصته اعتبارا للبعض بالكل وان كان الصلح عن انكار واستحق البدل رجع الى الدعوى في كله او القدر المستحق اذا استحق بعض البدل لان المبدل
بالصلح عليه الانكار هو الدعوى فاذا استحق البدل رجع بها والمبدل وهو الدعوى وهذا بخلاف ما اذا باع المنكر شيئا منه بالمدعى فاستحق ذلك

المبيع

بالمبيع فانه يرجع بالمدعى الا الى الدعوى لان الاقدام على البيع منه بالمدعى اقرار منه لكون المدعي حقا له ولا كذلك الصلح لانه قد يقع لدفع خصومة المدعي
ولو هلك بدل الصلح قبل التسليم فالجواب فيه كالجواب بالاستحقاق في فصل الاقرار والانكار وان ادعى حقا في دار لم يبينه اي حقا مجهولا فصالح
على دراهم ودفعها اليه ثم استحق بعض الدار لم يرد شيئا من العوض فلعل دعواه فيما بقي دون ما استحق وهذا الصلح مبني على زعم المدعي وهو متمكن
من ان يقول انما كان دعوي فيما بقي ولو استحق كل الدار منه يرد المدعى عليه له ان يرجع بدراهمه لورود الاستحقاق على المدعي بيقين ولان هذا الصلح مبني على
زعم المدعي وفي زعم المدعى عليه اخذ الدراهم عوضا عن الدار فاذا استحقت كان عليه رد المقبوض من البدل كالبيع اذا استحق وقد مر في البيوع فان قيل
ينبغي ان لا يصح الصلح لانه من الحقوق ما لا يصح الصلح عنه كحق الشفعة فلما اقدامه على الصلح على بعض منعر بانه يدعي حقا في عين الدار اذ الصلح
عن حق الشفعة لا يجوز والدار دار الاسلام واشتهار الاحكام فكان عالما بان الصلح عن حق الشفعة باطل وقد اقدم على الصلح فبان ان ذلك
الحق هو حق يصح الصلح عنه ولو ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على بعض المدعى كان
استيفاء لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على الاعيان بل هو مخصوص بالديون والحيلة في جوازه ان يزيد على بدل الصلح درهما
ليكون مستوفيا بعض حقه اخذ العوض عن البعض او الحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى الباقي لان الابراء عن دعوى
العين جائز **فصل الصلح جائز عن دعوى المال** بمعنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه والمنافع بان ادعى في دار سكنى سنة وصية من رب المال
فجحد او اقر به فصالحه الوارث على شيء جاز لانه جاز اخذ العوض عنها بالاجارة فكذا بالصلح وعن جناية وهذا اللفظ يتناول العمد والخطأ في النفس
وما دونها اما العمد فلقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء اي من اعطي له من دم اخيه شيء وذلك بطريق الصلح كذا قال ابن عباس رضي الله عنه وبدل الصلح في دم
العمد جار مجرى المهر يتحمل جهالة تحملت في المهر يتحمل هنا وما يمنع صحة التسمية يمنع وجوبه في الصلح لتشاكلهما من حيث ان المال يجب فيهما ابتداء
بمقابلة ما ليس بمال وعند فساد التسمية يسقط القود ويجب بدل النفس وهو الدية كما ان صالح على ثوب كما يجب مهر المثل في النكاح الا انه يعتبر فان
تزوجها وهو انه اذا تزوجها على خمر يجب مهر المثل ولو صالح من دم العمد على خمر لم يجب شيء لان وجوب المهر في النكاح من ضرورة العقد لانه لم يشرع
الا بالمال فاذا لم يكن المسمى مالا لغت التسمية ايضا وصار كانه تزوجها ولم يسم مهرا ولم يجب مهر المثل ووجوب المال في الصلح ليس من ضرورة الصلح فانه
لو عفى ولم يسم مالا لا يجب شيء ولو صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على شيء على ان يسلم الدار للمشتري بطل الصلح وبطل الشفعة لانه يبطل بالاعراض
والسكوت وفرق بينه وبين الصلح عن دم العمد والثابت في الموضعين واحد اذ الثابت للشفيع حق ان يتملك وقبل التملك لا حق في المحل وكذا الثابت
في القصاص حق ان يقيم الفعل بعد ان يقيم القتل لا انظر حق في المحل ووجه الفرق ان حق الشفعة حق ان يتملك محلا هو مملوك للغير وقبل التملك
لا حق في المحل بوجه فكان ملك الاخر حق ثابت في المحل فلا يصح فاما في باب القصاص في المحل صار مملوكا في حق اقامة الفعل حتى اذا وقع الفعل التصرف يكون
حقا فيصح الاعتياض عنه ولا يقال اذا قطع يمين انسان ثم قطع يمين اخر يجب القصاص للثاني كما يجب في الاول ولو ظهر اثر الاستحقاق في المحل لما وجب في الثاني
لان المحل اذا صار مستحقا لشخص لا يصير مستحقا لشخص اخر من بعد لانا لا نقول بان المحل صار مملوكا له على الاطلاق وانما صار مملوكا له في حق الفعل الذي
يقيمه فقط وظهور الحق في المحل في حق فعله لا ينفي ظهور الحق في حق فعل اخر والكفالة بالنفس بمنزلة حق الشفعة حتى اذا صالح على مال على ان يبريه
عن الكفالة فالمال باطل اختلفت الرواية في بطلان الكفالة ففي رواية يبطل لان الاقدام على الصلح يتضمن البراءة عن الكفالة والسقوط لا يتوقف
على العوض واذا سقطت لا تعود وفي رواية لا يبطل لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال فاخذت حكمه في هذا الوجه فاذا رضي بسقوط حقه بعوض
لم يسقط مجانا واما الخطأ فلانه موجب المال والصلح عن المال جائز فصار كالبيع وان صالح وليه على ما به بعير او مائتي بقرة او الفي شاة او مائتي
حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم صح وصار استيفاء لغير الحق وان صالح على اكثر من قدر الدية لا يصح لانه زاد على القدر المشروع فيردت الزيادة كان
الصلح عن القصاص فانه يجوز ان زاد بدل الصلح على قدر الدية لان الواجب هو القصاص وهو ليس بمال فلا يمكن التقوم بالعقد فيتقدم بقدر ما اوجبه
الصلح قل او كثر بخلاف ما اذا صالح بخلاف ما اذا صالح على اقل من ذلك لانه اسقاط للبعض بالحق فكان جائزا وهذا اذا صالح على احد مقادير
الدية فان صالح على غيرها صح لانه مبادلة بها الا انها اشترط القبض في المجلس ليخرج من ان يكون دينا بدين ولو قضى القاضي بنوع من الابل فصالحه

على الاكثر من ماتى بعد صح لان القاضي يعني الوجوب في الابل خرج عن ان يكون واجبا فكان ما يعطي عوضا عن الواجب فيصح اذا كان يدا
بيد بخلاف الصلح ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة القضاء في حق التعيين فلا تصح الزيادة على ما تعين شرعا ولا يصح من دعوى حد
حتى اخذ زانيا او سارقا او شارب خمر فصالح على مال على ان لا يرفعه الى السلطان فهو باطل ويرد ما اخذ لانه حق الله تعالى لا حق العبد
والاعتياض عن حق الغير لا يصح ولهذا قلنا اذا ادعت المطلقة على زوجها نسب ولدها بان قالت انه ابنه منها وجحد الرجل فصالح من النسب على
شيء فالصلح باطل لان النسب يثبت حقا للولد لاحتياجه اليه لا حقا لها فلا تملك الاعتياض عنه لاسقاطه وكذا لو كان لرجل ظلة او كنيف على طريق العامة
فخاصمه رجل واراد طرحه فصالحه على مال فالصلح باطل لان الحق في الشارع لجماعة المسلمين فلا يجوز ان يصالح واحد على الانفراد وانما يكون لكل
واحد حق الخصومة في الدفع والمنع حسبة بخلاف ما لو كان على طريق غير نافذ فصالحه رجل من اهل الطريق فالصلح جائز لان الطريق مملوك لاهله وينبغي
بحد القذف حتى لو قذف رجل رجلا فصالحه على مال على ان يعفو عنه فهو باطل لان المغلب فيه حق الله فلا يصح الاعتياض عنه ويصح عن دعوى نكاح
وكان خلعا وهذا على وجهين احدهما ان يدعي رجل على امرأة نكاحا وهي تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان في معنى الخلع لان الصلح
يجب اعتباره باقرب العقود اليه احتيالا للصحة لما لم تكن عقد الواسه واخذ المال عن ترك البضع هو الخلع فصار في حق المدعي بمعنى الخلع بناء على زعمه
وفي حقها بدل المال لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام قالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين ربه اذا كان مبطلا في دعواه
والثاني ان تدعي امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال جاز لانه يجعل كانه زاد في مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط الاصل دون
الزيادة هكذا ذكر في بعض نسخ المختصر وفي بعضها قال لم يجز لانه اذا بذل لها المال لتترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى فرقة فلا عوض في الفرقة من جانب
الزوج اذ لا يسلم له شيء في مقابلة الفرقة وانما المرأة هي التي تسلم لها نفسها وتخلص عن الزوج وان لم يجعل فرقة فالحال على ما كانت عليه قبل الدعوى ويكون
هي على دعواها فلا يكون ما اخذته عوضا عن شيء فلا يجوز لانه رشوة محضة من غير دفع خصومة ويلزمها رده ويصح عن دعوى رق اي اذا ادعى على
مجهول انه عبده فصالحه المدعى عليه على ما اعطاه جاز ويجعل في حق المدعى عليه بذلا للمال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن المدعي وفي حق المدعي كانه
اعتقه على مال ولهذا لو صالح على حيوان في الذمة الى اجل جاز لانه في زعم المدعي انه بدل عن العتق فيكون بمنزلة الكتابة فيصح على حيوان في الذمة الا انه
لا ولاء له لانكار المدعى عليه الا ان يقيم المدعي بينة بعد ذلك فتقبل بينته على اثبات الولاء ويثبت الولاء ولو قتل عبد المأذون رجلا عمدا فصالح العبد المأذون
عن عبده جاز ولو قتل العبد المأذون رجلا عمدا فصالح عن نفسه لم يجز والفرق ان العبد المأذون مأذون بالتصرف في مال التجارة والعبد الذي كسبه مال التجارة
تملك التصرف فيه وبالقتل صار كالمشتري فاذا صالح عنه صار كانه اشتراه فيصح اما العبد المأذون نفسه فليس من مال التجارة ولهذا لا يملك التصرف فيه ببيع الكذا
استخدامه ما المولي الا ترى انه لا يزكي عن مولاه في رقبته وانما عليه صدقة الفطر فصار التصرف في رقبته الى سيده لا اليه ومن غصب ثوبا او عبدا
قيمته عشرة واستهلكه فصالحه منه على مائة درهم جاز عند ابي حنيفة وعندهما يبطل الفضل على قيمته مما لا يتغابن الناس فيه ويلزمه رد الزيادة لان الواجب
والملك في الثوب والعبد وتلفهما وهي مقدرة من النقود فزيادة الزيادة عليها ربا لعدم ما يقابلها كما لو وجبت الدراهم بسبب البيع صالحه على زيادة
على ما وجب بخلاف ما لو صالحه على عرض لان الفضل لا يظهر عند اختلاف الجنس فيجوز ولابي حنيفة ان حق المالك لا يدخل في التقويم فلم يظهر الفضل ولان المغصوب
بعد الهلاك باق على ملك المغصوب منه ما لم يقض بضمان القيمة بدليل انه لو اختار ترك التضمين بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه ولو كان
آبقا فعاد من اباقه كان حقه ولو كان نصف شركه فيعتق بالنصيب بعد موته يكون للمغصوب منه وانما على المالك الاصل وحقه في المثل صورة ومعنى
اذ الواجب ضمان العدوان وهو مقيد بالمثل كما نطق به النص وايجاب الحيوان والثوب في الذمة ممكن كما في النكاح والدية وانما ينتقل الحق منه او من المثل
صورة ومعنى الى القيمة بقضاء القاضي فقبله اذا تراضيا على الاكثر كان بدل الصلح عوضا عن ملكه او عن المثل صورة ومعنى لا عن القيمة فلا يتحقق
الربوا كما لو كان العبد والثوب قائما بخلاف ما لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحه على اكثر من القيمة لان الحق قد انتقل بالقضاء الى القيمة وتخلله
ما اذا كان العبد بين رجلين فاعتقه احدهما وهو موسر فصالح الاخر مع المعتق على اكثر من قيمة نصيبه فالفضل باطل بالاتفاق لان القيمة
في العتق منصوص عليها قال صلى الله عليه وسلم من اعتق شقصا من عبد مشترك بينه وبين غيره قوم عليه نصيب شريكه والتقدير الشرعي لا يكون دون تقدير

القاضي

القاضي فلا يجوز الزيادة عليه بخلاف ما نحن فيه لانه غير منصوص عليها فلم يتم فيها دلالة التقدير فان قيل لو صالحه على طعام موصوف في الذمة الى اجل
لا يجوز ولو كان ما يقع عليه الصلح بدلا عن العبد لجاز لان الطعام الموصوف عندنا يثبت بدلا عن العبد يكون ثمنا ومقابلة القيمة يكون مبيعا قلنا انما لا يجوز
لان العبد المستهلك لا يوقف على اثره وما لا يوقف على اثره يكون في حكم الدين والدين بالدين حرام فلذا لم يجز الصلح على طعام مؤجل لا لان الطعام
بدل عن القيمة ولهذا لو صالحه على طعام موصوف في الذمة حالا وقبضه في المجلس جاز ولو كان بدلا عن القيمة لما جاز لانه بيع ما ليس عند الانسان

باب التبرع بالصلح والتوكيل به

ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح صح ولزم البدل الموكل ولا يلزم الوكيل وهذا اذا كان
الصلح عن دم العمد او على بعض ما يدعيه من الدين لانه اسقاط محض فكان الوكيل فيه سفيرا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمن الوكيل بدل
الصلح لانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح اما اذا وكله بالصلح عن مال بمال فهو بمنزلة البيع فيكون المطالبة بالمال الوكيل دون الموكل
لان الحقوق فيه ترجع الى الوكيل وان صالح عنه رجل بغير امره فهو على وجوه ان صالح بمال وضمنه تم الصلح لان الحاصل للمدعى عليه البراءة والمتبرع
بذلك متبرع ويتحمل فاستوى الفضولي والمدعى عليه فيه وصح ان يكون اصيلا في الضمان اذا اضاف الضمان الى نفسه كالزوج اذا خالع امرأته مع رجل اجنبي
وضمن ذلك الاجنبي فان بدل الخلع يكون عليه فكان اصيلا في الضمان ويصير متبرعا على المدعى عليه باسقاط الخصومة عنه كما لو تبرع عنه بقضاء الدين
عنه بخلاف ما لو كان بامره ولا يكون لهذا المصالح شيء من المدعى وانما هو للذي في يده المدعى لان تصحيح الصلح بطريق الاسقاط والمسقط يكون
متلاشيا فلا يثبت له شيء ولا فرق بين ان يكون المدعى عليه مقرا او منكرا لانه يصير متبرعا عليه بهذا العقد فصار كما لو تبرع بقضاء الدين بخلاف
ما لو كان المدعى عينا والمدعى عليه مقرا فانه يصير مشتريا بالتبني الا ان كان بغير امره لان العين يصح شراؤه من المالك وان كان في يد غيره فاما شراء
الدين من صاحبه لا يجوز لانه يصير يملك الدين من غير من عليه الدين وكذا ان اضاف الصلح الى ماله بان قال صالحتك على الفي هذه او عبدي هذا فالعقد
واقع مع الفضولي وتم ولزمه تسليم المال اليه لانه اذا اضاف بدل الصلح الى مال نفسه فقد التزم التسليم من ماله فتم العقد بقبوله وكذا ان
اطلق بان قال على الف وسلم لان التسليم الى المدعي يقتضي سلامة العوض للمدعي فاذا سلم له العوض وهو مقصوده من هذا العقد صح العقد ولو قال
صالحتك على الف فالصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه صح ولزمه الالف وان رده بطل لان الاصل في العقد المدعى عليه لان النفع وهو الخصومة تحصل له
وانما يصير الفضولي اصيلا في هذا العقد اذا اضاف الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي عاقدا من جهة المطلوب فيتوقف على اجازته وقيل يعقد
على المصالح كما لو قال صالحني ولو قال صالحتك على هذا الالف او على هذا العبد ولم ينسبه الى نفسه ثم قبوله لانه اذا عينه للتسليم فقد شرط له سلامة
العوض فصار العقد تاما بقبوله ولو استحق هذا العبد او وجد به عيبا فرده او وجد حرا او مدبرا او مكاتبا فلا سبيل له على المصالح ولكن يرجع في دعواه
لان المصالح لم يضمن للمدعي شيئا وانما التزم الايفاء من محل بعينه فان سلم ذلك المحل له تم الصلح وان استحق لم يرجع عليه بشيء لم يلتزم شيئا سوى ما عينه ولو صالحه
على دراهم مسماة وضمنها له ودفعها اليه فاستحقت او وجدها زيوفا او ستوقة فله ان يرجع على الذي صالحه دون المطلوب لان المصالح التزم المال بالعقد وصار
دينا في ذمته حيث ضمنه ولهذا لو امتنع عن التسليم يجبر عليه وبالرد بهذه الاسباب انتقض القبض لا اصل العقد فيعود الحكم الذي كان قبل القبض
وهو المطالبة بتسليم الجياد بسبب التزامه

باب الصلح في الدين وغيره

كل شيء وقع عليه الصلح وهو مستحق بعقد المداينة لم يحمل على المعاوضة
وانما يحمل على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما كان الصلح
استيفاء لبعض حقه واسقاطا للبعض لا معاوضة حتى اذا كان على اخر الف درهم فصالحه على خمسمائة او كان له على اخر الف جياد من جارية فصالح على
خمسمائة زيوف فانه يجوز وكانه ابراء عن بعض حقه وهذا لان تصرف العاقل البالغ يصحح ما امكن ولا امكان في تصحيحه معاوضة لما فيه من الربوا فجعل اسقاطا
للبعض في المسألة الاولى وللبعض في الصفة في المسألة الثانية لان عكس هذه لخمسمائة كانت مستحقة بذلك العقد الذي يدعي الدين عليه ولو صالحه على الف مؤجل جاز
وهو ناجز لانه لا يمكن جعله معاوضة لان بيع الدراهم بالدراهم نسيئة لا يجوز فلا بد من حمله على التاخير ولو كان عليه الف درهم ومائة دينار فصالحه على مائة درهم
حالة او الى شهر صح الصلح ويعتبر حطا للدنانير كلها ولبعض الدراهم وتاجيلا للبعض لا معاوضة لان معنى الاسقاط الزم للصلح فاذا امكن ان يجعل
حطا او اسقاطا لم يعتبر معاوضة وان صالح عن الف درهم وعشرة دنانير على الف درهم وعشرة دراهم على ان ينقد حصتها به والباقي الى اجل ثم نقد حصتها به

في المجلس صح عند ابي يوسف لان المقبوض يحصل من الصرف وغيره وعند محمد لا يصح لان العقد في الدنانير صرف فقد صار الاجل شرطا في الصرف فافسده
ولو صالحه عن الف على دنانير مؤجلة الى شهر بطل لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تأخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير
نسيئة لا يصح فلهذا بطل الصلح ولو كان له الف مؤجلة فصالحه على نصفه حالا بطل لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق بالعقد هو المؤجل والمعجل
خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بالعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل
وهو حرام الا ترى ان ربا النساء حرام لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقة اولى وان صالح عن الف سود على خمسمائة بيض بطل لان البيض غير مستحقة
بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان بخلاف ما لو صالح
على قدر الدين وهو اجود لانه مبادلة المثل بالمثل والجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية بالنص الا انه يشترط القبض في المجلس لانه صرف ولو ادعى شاة فصالحه
على صوفها على ظهرها الآن بطل لانه لا يجوز بيعه فلا يجوز الصلح عليه وقال ابو يوسف يجوز لانه صالح على اخذ بعض حقه وترك بعض حقه وهو معلوم بخلاف
اللبن والولد لانه باطل ولو صالح مع صوف على ظهر شاة اخرى لا يجوز لانه ليس بعض حقه ولو اشترى طعاما فوجد به عيبا فصالحه على ان رد طعاما من غير جنس
الطعام الاول الى اجل وكان ثمن الكل غير مقبوض فنقد في المجلس بطل عند ابي حنيفة خلافا لهما لان بعض الدراهم يصير مقابلة الطعام الاول وبعضها بالثاني وهو مؤجل
في حكم السلم واعلام قدر رأس المال شرط عنده خلافا لهما وقوله على الف درهم فقال ادفع لي غدا منها خمسمائة على انك بريء من الفضل ففعل فهو بريء وان لم يدفع
اليه خمسمائة غدا عاد الالف عليه عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعود عليه لان الابراء حصل مطلقا فتثبت البراءة مطلقا كما لو بدأ بالابراء وهذا لانه لم يجعل
الابراء عوضا سوى التعجيل في النقد والتعجيل في الغد لا يصلح عوضا عن الابراء لانه كان واجبا عليه للطالب قبل الصلح بحكم المداينة وما يكون واجبا للطالب
قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح واذا لم يصلح عوضا صار ذكره والعدم بمنزلة فكان الابراء حاصلا مطلقا فلا يعود بعدم النقد ولهما ان الابراء انعقد بشرط
مرغوب فتعلق بسلامته ويفوت بفواته كما لو ابراه بشرط ان يعطيه بالباقي رهنا او كفيلا فلم يعطه كان المال عليه كذا هنا وهذا لانه بدأ بتعجيل خمسمائة واداء
في غد او العلة رغبته في ذلك حذرا من افلاسه او لان الانسان قد يحتاج الى الاموال في بعض الاوقات لتجارة رابحة او غيرها فيحط بعض الدين ليتسارع
المديون الى الوفاء بالباقي وقوله على انك بريء خرج مخرج الاعواض ولكنه لا يصلح عوضا فيحمل على الشرط عند تعذر الحمل على المعاوضة لان على يجيء للشرط قال الله
تعالى يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيئا فلم يثبت الابراء مطلقا بالشك وهذا هو المتعارف بين الناس لغلبة المماطلة والابراء يتقيد بالشرط وان لم يتعلق به كالحوالة
فانها تتقيد بشرط السلامة حتى لو مات المحتال عليه مفلسا يعود الدين الى ذمة المحيل والجواب عن البداية بالابراء ما يأتي في الوجه الثالث وهذه المسألة على وجوه
احدها ما بيناه والثاني ان يقول صالحتك من الالف على خمسمائة تدفعها الي غدا وانت بريء من الفضل على انك ان لم تدفعها غدا فالالف عليك على حاله فان لم تدفع خمسمائة
غدا بقي الابراء ماضيا والثالث بطل الابراء بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل والثالث ان يقول ابرأتك من خمسمائة من الالف على ان
تعطيني خمسمائة غدا فالابراء واقع اعطى خمسمائة غدا او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا واداء خمسمائة لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما اذا بدأ بالاداء لان الابراء حصل مقرونا بالاداء فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا
فلا يثبت الاطلاق بالشك والرابع ان يقول ادّ الي خمسمائة على انك بريء من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وجوابه انه يصح الابراء ولا يعود الدين لان الابراء حصل مطلقا
لانه لما لم يوقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لوجوبه في مطلق الازمان فلم يتقيد به ولا يصلح عوضا حتى يحمل على المعاوضة بخلاف ما مر لان له غرضا صحيحا
في الاداء في الغد والخامس ان يقول اذا اديت الي خمسمائة او قال اذا اديت او متى اديت فالجواب انه لا يصح الابراء المتعلق بالشرط وتعليق البراءة باطل كقوله ان
دخلت الدار فقد ابرأتك لان البراءة اسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط فيه معنى التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط والاسقاط يحتمل
ذلك فلمعنى التمليك قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط لم يصح ولمعنى الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به ومن قال لآخر لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط
عني ففعل جاز التأخير والحط لانه تصرف صدر من المالك لا عن اكراه لانه ليس بمكره حالة لانه يمكنه دفع هذا باقامة البينة والاستحلاف
يتحقق فيه معنى الاكراه وهذا اذا قاله سرا حتى لو قاله علانية يؤخذ به

فصل في الدين المشترك

واذا كان الدين بين شريكين فصالح احدهما من نصيبه على ثوب فشريكه بالخيار ان شاء اخذ منه نصف الثوب الا ان يضمن له شريكه ربع الدين وان شاء اتبع غريمه بنصف الدين واصله ان الدين المشترك اذا قبض احدهما شيئا
منه فلصاحبه ان يشاركه في عين المقبوض لانه ازداد بالقبض اذ العين خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما هو مال باعتبار المآل والمؤول القبض

وهذه

٤١١

وهذه الزيادة مستندة الى اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد والثمرة فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل
ان يشاركه باق على ملك القابض لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه حتى ينفذ تصرفه فيه هبة
وقضاء دين غيره ويضمن لشريكه حصته لان حق المشاركة كان ثابتا والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب واحد كثمن مبيع اذا كان صفقة
واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك اذا ثبت هذا فنقول له ان يتبع الغريم بنصيبه لانه كان عليه ولم يستوفه فيبقى
في ذمته اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق المشاركة فله ان لا يشاركه وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع على نصف الدين فيكون شائعا
لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته واخذ النصف دلالة على اجازة العقد
فيصح ذلك الا ان يضمن لشريكه ربع الدين لان حقه في ربع الدين ولو استوفى نصيبه من الدين ان لشريكه ان يقبض مما قبضه ثم يرجعان على الغريم بالباقي
لان المقبوض اذا صار مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي على الشركة كما كان ولو اشترى احدهما بنصيبه من الدين ثوبا فللشريك ان يضمنه ربع الدين لانه صار
قابضا حقه بالمقاصة كملا فصار كأنه قبض نصف الدين فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح لان مبناه على الحط والاغماض ولهذا لم يملك بيعه
مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرأ من بعض نصيبه وقبض البعض فبني الامر على الاغماض فلو ضمنه ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف نصف الدين كملا وكذا اخرنا
بخلاف الشراء لان مبناه على المماكسة والمضايقة فصار مستوفيا نصف الدين كملا بالمقاصة فلو الزمناه بدفع ربع الدين لا يتضرر به
ولا سبيل للشريك على الثوب في الشراء والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة من جهة الثمن المشترك وجب عليه فصار قاصا بالدين وللشريك ان يتبع الغريم في جميع ما
ذكرنا لان القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم له ما قبض ثم توى ما على الغريم له ان يرجع على الشريك ويشاركه لانه ما رضي
بسلامة المقبوض له الا بسلامة حقه من الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ولو كان للمطلوب على احد الطالبين دين بسبب قبل ان يجب لهما عليه وصار قصاصا صا
فلا ضمان على الذي سقط عنه الدين لشريكه لانه يقضي دينا كان عليه ولم يقبض لان الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يصير الاول مقضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت بالاقتضاء ولو ابراه عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيئا لان الابراء اتلاف وليس بقبض فلم يزدد نصيب المبرئ بالبراءة فلا يرجع عليه ولو ابراه عن البعض كانت
قسمة الباقي على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر ولو غصب احدهما عينا منه او اشترى شراء فاسدا وهلك في يده فهو قبض لان الضمان يجب عند
الهلاك مستندا الى سببه فيثبت الملك له من قبل الغصب واستأجر احد الشريكين بنصيبه فيصير قبضا حتى يرجع عليه شريكه عندهم لحصول القبض بالمقاصة والاحراق ليس بقبض
عند ابي يوسف لانه لم يصل اليه بهذا الفعل مال فلا يرجع عليه شريكه بشيء وعند محمد يرجع عليه لوقوع القبض بطريق المقاصة وتزوج احدهما على حصته من الدين
اذا كان الدين لهما على امرأة اتلاف في ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشيء لانه لم يسلم له شيء يمكنه المشاركة فيه اذ البضع لا يحتمل الشركة فصار كالابراء
وعن ابي يوسف انه يرجع بنصف حقه لوقوع القبض بطريق المقاصة وكذا الصلح عن جناية العمد اتلاف لانه لم يملك شيئا بمقابلته قابلا للشركة وانما صار متلفا
نصيبه فلا يكون للآخر ان يرجع عليه ويبطل تأخير احدهما نصيبه عند ابي حنيفة وصح عندهما لانه ابراء مؤقت فيعتبر بالابراء المطلق وله انه يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض
لانه يتميز نصيب احدهما من الآخر فيتعجل احدهما ويتأجل الآخر وقسمة الدين قبل القبض لا يجوز لان في القسمة معنى التمليك لان ما يأخذه كل واحد بعضه كان له وبعضه كان
لشريكه فهو يأخذ عوضا عما في حقه من نصيب صاحبه وتمليك الدين من غير من عليه الدين لا يصح وهذا بخلاف الابراء عن نصيبه لانه لا يبقى نصيبه بعد الابراء وانما تتحقق القسمة
مع بقاء نصيب كل واحد منهما رجلان اسلما الى رجل في طعام ثم صالح احدهما من نصيبه على رأس المال لم يجز عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يجوز والحاصل انه يتوقف
الصلح عندهما على اجازة صاحبه فان اجازه نفذ عليهما كأنهما صالحا وكان ما قبض بينهما وما بقي من السلم بينهما وان رده بطل اصلا وبقي الطعام
كله بينهما وعند ابي يوسف الصلح جائز على المصالح اجاز صاحبه او لم يجز وصاحبه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المطلوب فيأخذان منه ما بقي
وان شاء اتبع المطلوب بحقه له انه دين فيجوز صلحه عنه كما اذا صالح احد ربي الدين مع المديون عن نصيبه على بدل فانه يجوز ويخير الآخر بين ان يشاركه
في المقبوض وبين ان يتبع المطلوب كذا هنا وهذا لانه عاقد فيملك الفسخ في نصيبه كما لو اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه فانه يجوز بدون
رضا الآخر ولهما انه لو جاز في نصيبه فقط يصير قسمة الدين قبل القبض ولو جاز في نصيبهما يفتقر الى اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيفتقر الى
رضاه بخلاف الاقالة في بيع العين لان ذلك تصرف في الحكم في حالة البقاء فلم يكن متعديا الى ابطال العقد اذ الحكم في حالة البقاء يستغني عن العقد

وهذا التصرف في ابطاله واقع في العقد وهو منعقد بهما فلا يجوز ان ينفرد احدهما بالابطال باعتبار تصرفه في حكمه في حال نبوته او حاله الذي حاله
الوجود الى القبض والحكم يفتقر الى العلة ثبوتا ولانه لو جاز الصلح من احدهما يؤدي الى ان يسقط حق رب السلم على المسلم فيه وينفرد في راس المال
ثم يعود في المسلم فيه وذا لا يجوز كما لو تقايلا السلم ثم ارادا فسخ الاقالة فانه لم يجز بخلاف بيع العين وهذا لان الاخر اذا اختار المشاركة في المقبوض مع
الصالح كان المقبوض من الطعام المسلم مشتركا بينهما وقد سقط بالصلح حق المصالح عن المسلم فيه وتقرر في راس المال فلا يجوز ان يعود حقه بعد ذلك في المسلم
فيه لانه لو عاد لعاد بعد بطلان الاقالة والاقالة في باب السلم لا تحتمل الابطال قالوا هذا الخلاف فيما اذا اخلطا راس المال فان لم يخلطاه فعلى النكتة
الاولى هو على الخلاف ايضا وعلى النكتة الثانية على الاتفاق اي جواز الصلح هاهنا كجواب ابي يوسف لان ذلك انما يتحقق باعتبار مشاركة الساكت مع المصالح في المقبوض وليس
له حق المشاركة هنا اذا لم يكن بينهما شركة فيما نقدا من راس المال والصحيح ان الخلاف في الفصلين ثابت الا ان عدم جواز الصلح ثم بعلتين وهنا بعلة واحدة
وزيادة في السلم ورد حط اي اذا اسلم في كر بدرهم ثم اصطلحا على ان يزيد المسلم اليه نصف كر بدرهم الى ذلك الاجل لم تصح الزيادة اجماعا لانها لو جازت لبطلت
من حيث يجوز اذ لو جازت تخرج بعض راس المال من ان يكون بازاء هذه الزيادة واذا اخرج صار دينا على المسلم اليه فيصير كانه اسلم دينا كان له عليه
وذا لا يجوز واطلم بجر هذا فيطل السلم اليه اذ يرد ثلث راس المال الى رب السلم وعليه كر تام وهنا عند محمد وعندهما لا يرد شيئا من راس المال لان الحكم للزيادة
فلما لم تصح الزيادة لم يصح اخراج شيء منه فبقي على حاله وله انما قصدا بشيئين اخراج بعض راس المال من السلم وادخاله في هذه الزيادة والادخال لم يصح
ولكن الاخراج قد صح فرد ذلك ولو قال رجلان لاخر انت حكم بيننا اول الشهر او قال مسلمان لذمي اذا اسلمت فانت حكم بيننا لم يصح حتى لو اسلم او
جاء اول الشهر لم يجز حكمه عند ابي يوسف لان التحكيم من باب المصالحة وتعليق الصلح بالاخطار لا يصح كما لو قال اذا جاء غد فقد صالحتك الى كذا وقال محمد
يصير حكما عند وجود الشرط لانه تفويض نظار كالتوكيل فيصح اضافته وتعليقه ويبطل صلح المودع بعد قوله ضاعت الوديعة او رددتها اليك وكذا لو قال
لاجير خاص هلك ما كان في يدي امانة او رددته اليك لانه امين فيقبل خبره ما اجزه لان الامين مصدق فيما يقوله فصار ثبوته بقوله كثبوته بالبينة
ولو ثبت ذلك بالبينة لم يصح صلحه بعده فكذا اذا ثبت بخبره وقال محمد يصح لان الصلح لقطع الخصومة والخصومة هنا ثابتة وله حق المرافعة الى الحكام **فصل في**
التخارج واذا كانت التركة بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض صح قليلا كان ما اعطوه اياه او كثيرا لانه امكن
تصحيحه بيعا وروي ان عثمان رضي الله عنه صالح تماضر امراة عبد الرحمن بن عوف عن ربع ثمنها على ثمانين الف دينار وكان له اربع نسوة واولاد فحظها ربع الثمن فصالحوها على
نصف ذلك وهو جزء من اربعة وستين جزءا وكان ذلك بحضرة الصحابة فحل محل الاجماع وان كانت التركة ذهبا فاعطوه فضة او كانت
فضة فاعطوه ذهبا فهو كذلك لانه بيع الجنس بخلاف الجنس فلا يشترط التساوي ويعتبر التقابض في المجلس لانه صرف فان كان الذي في يده
بقية التركة جاحدا يكتفى بذلك القبض لانه صار غاصبا لنصيبه وقبض الغصب ينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا به مانعا لنصيبه فلابد من تجديد
القبض وهو ان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه لانه قبض امانة فلا ينوب عن قبض الصلح لانه قبض ضمان والاصل انه متى تجانس
القبضان ناب احدهما عن الاخر وان اختلفا ناب المضمون عن غير المضمون ولا ينوب غير المضمون عن المضمون وان كانت التركة ذهبا وفضة وغير ذلك فصالحوه
على فضة او ذهب فلابد ان يكون المعطى اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ليكون نصيبه بمثله والزيادة بحقه في بقية التركة تحاديا عن الربوا ولابد من التقابض فيما يقابل
نصيبه من الذهب والفضة لكونه صرفا في هذا المقدار ولو كان بدل الصلح عرضا صح مطلقا لفوات الربوا ولو كان في التركة دراهم ودنانير وبدل الصلح دراهم
ودنانير ايضا صح الصلح كيف ما كان صرفا للجنس الى خلاف الجنس كما في البيع والصلح احق به اذ المقصود به قطع النزاع لما في امتداده من الفساد والله لا يحب الفساد لكن
يشترط التقابض لانه صرف قال الحاكم انما بطل الصلح على مثل نصيبه او اقل من مال الربوا في حال التصادق فاما في حال التناكر فالصلح جائز لانه يعطي المال لدفع الخصومة
فلا يتحقق الربوا وقيل انه باطل في الوجهين لانه معاوضة في حق المدعي فيتحقق فيه الربوا واذا كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون
الدين لهم فالصلح باطل لانه تمليك نصيبه من الدين من غير من عليه الدين وهم الورثة عما ياخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة
الدين بطل في الكل وهو دليل لابي حنيفة عليهما في مسئلة البيوع ان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل ثم قيل هذا قوله وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما
وراء الدين وقيل هو قول الكل والفرق لهما ان بيع الدين باطل لا فاسد فصار كبيع الحر والعبد بثمن واحد وان شرطوا ان يبرى الغرماء منه ولا يرجع عليهما بنصيب المصالح صح

الصلح

الصلح لانه تمليك الدين ممن عليه الدين وبه حيلة الجواز واخرى ان يعجلوا قضاء نصيب المصالح من مالهم بطريق التبرع ثم يصالحوا عما بقي من التركة فانه يجوز وفي الوجهين ضرر
ببقية الورثة والاولى ان يقرضوا المصالح قدر نصيبه من الدين ويصالحوه عما وراء الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء نصيبه من الغرماء ويقبلوا ذلك ولو لم يكن
في التركة دين واعيانها غير معلومة فالصلح على المكيل والموزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون ونصيبه من ذلك مثل بدل الصلح فيكون ربوا
وقيل يصح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل الصلح وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة
الشبهة وهي ساقطة الاعتبار ولو كانت التركة غير المكيل والموزون ولكنها اعيان غير معلومة قيل لا يصح لانه بيع لان المصالح عنه عين وبيع المجهول لا يصح والاصح انه
يصح لان الجهالة غير مفضية الى المنازعة لانه لا يحتاج الى التسليم وبيع ما لم يعلم البائع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم صحيح الا ترى ان
من اقر بغصب من فلان شيئا او اقر ان فلانا اودعه شيئا ثم ان المقر اشترى ذلك الشيء من المقر له جاز وان كان لا يعرفان مقداره كذا هاهنا كذا في التتمة ولو كان
على الميت دين محيط لا يصح الصلح ولا القسمة لان الورثة لم يتملكوا التركة اذ الارث انما يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين
مستغرق كان مشغولا بحاجته فيمنع الارث وان لم يكن مستغرقا لم ينبغ ان يصالحوا ما لم يقضوا دينه فيقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا يجوز
لان القليل لا يمنع الارث لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو امتنع الارث به لامتنع الارث في كل التركات وفيه ضرر بين بالورثة وذكر الكرخي في القسمة انه لا يجوز
استحسانا ويجوز قياسا **فصل** صالح عن دم عمد على عبدين فظهر ان احدهما حر فالعبد كل الحق عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف له العبد وقيمة الحر لو كان عبدا وعند
محمد له العبد وتمام الارش من الدراهم وقد مر نظيره في النكاح وان صالح عن دين يجحده على امة فاستولدها فاستحقها رجل بالبينة ياخذها وعقرها وقيمة الولد ورجع
المدعي الى دعواه لانتقاض الصلح فان اثبت الدين بالبينة او بنكول المدعى عليه عن اليمين رجع عليه بحقه وهو المدعى وبقيمة الولد لانه لما ثبت الحق ظهر انه معاوضة
فيظهر احكام المعاوضة وكذا لو صالح عن دم عمد على امة واستولدها الا انه هنا اذا اثبت الحق بالبينة او بالنكول رجع عليه بقيمة الامة لان الصلح لا يبطل بالاستحقاق
لوجوب تسليم البدل وقد عجز عن تسليم بدل الصلح وهي الامة فيقضي بقيمتها وان لم يثبت ظهر انه بيع فيبطل الصلح فيرجع المدعي والمصالح عن الامة ان استولدها كل
واحد الامة واخذ الامة التي بيعت فاستحقت التي اخذها المدعي رجع في دعواه فان اثبته بالبينة او بالنكول رجع بقيمة المدعاة لتعذر اخذها لمكان الاستيلاد
وبقيمة الولد لانه ظهر ان الصلح كان معاوضة فكان ملتزما سلامة الولد وان استحقت المدعاة رجع المدعى عليه على المدعي بقيمة الامة التي دفعها الى المدعي فقط لانه
انتقض الصلح وظهر ان المدعي اخذه بحكم عقد فاسد فيجب عليه ردها وقد تعذر ردها بالاستيلاد لانه صح بناء على ظاهر الملك فتلزم القيمة ولا يرجع على المدعى عليه
بقيمة الولد لانه لم يغره اذ لم تصل اليه من المدعي وكان منكرا لوجوب الضمان عليه ولو وقع الصلح على ان يسلم المدعى عليه الامة الى المدعي وياخذ منه امته فاستولد
كل واحد امته فكل واحد مغرور لانه معاوضة من الجانبين لان كل واحد اخذ ملكه بظاهر الرجوع كل واحد عند الاستحقاق على صاحبه بما ضمن بقيمة الولد
وقيمة الامة لتعذر ردها بالاستيلاد ولو كان المدعى دارا فصالح على دار وبنى كل واحد منهما فيما اخذ فالدار كالامة والبناء كالولد في التزام السلامة والحكم في
رجوع كل واحد منهما على صاحبه بقيمته عند الاستحقاق كما مر ثم الولد حر ومن اشترى جارية وزوجها من رجل لم يخبره انها حرة او امة فاستولدها فاستحقت وغرم العقر وقيمة
الولد لم يرجع الا على المولى بما ضمن لانه لم يغره فان وطئها المشتري بنفسه قبل العتق ثم اعتقها وتزوجها فولدت ثم استحقت غرم للمستحق عقرا واحدا لان الوطيات
المكررة لا توجب الا عقرا واحدا كما في النكاح الفاسد وقيمة الولدين لغروره فيهما ويرجع على البائع بقيمة الولد الاول دون الثاني لانه استولدها بالنكاح
وهو انما ضمن السلامة بالبيع لا بالنكاح اختلفا في ساحة يدعي كل واحد انها له وفي يده فلم ينقض احدهما ملكه لابدال البينة لان دعوى كل واحد معارض بدعوى
الاخر فان سلمها احدهما لصاحبه بعبد وقبضه فبنى الاخر وسكن فاستحق العبد او وجد حرا بطل الصلح ويعود كل واحد منهما الى دعواه وليس له ان ينقض بناء
صاحبه ولا ان يمنعه من السكنى حتى يثبت بالبينة لانه لم يعرف بعوده كما قبل الصلح ولو اشترى منه بعبد فبنى وسكن ثم استحق اجبر على نقض البناء لان الاقدام
على الشراء اقرار بانه لا ملك له وانما ملكها بالعقد وقد انتقض لانه في ساحة لم يكن لا بين منهم صلح ولا شراء لان البائع على دعواه فيقضي صاحب العبد
عن تسليم الساحة ويبطل حق المشتري لانه بالشراء اقر انه لا ملك له فانقطعت خصومته **كتاب المضاربة** هي مفاعلة من ضرب في الارض اذا سار فيها ومنه
قوله تعالى واخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني بالضرب السفر للتجارة وفي الشرع عبارة عن عقد على الشركة بمال من احد الجانبين والعمل
من الجانب الاخر والمراد الشركة في الربح وهو مستحق بالمال من احدهما والعمل من الاخر ولا مضاربة بدونه الشركة في الربح حتى لو شرط الربح كله لرب المال كان

بضاعة ولو شرط كله للمضارب كان قرضا وهي مشروعة لما تلونا لان الضرب في الارض قد يكون بمال نفسه وقد يكون بمال غيره والاصل فيه انه عليه السلام بعث والناس
يتعاملون بها فاقرهم عليها وبعث والناس يباشرونها ولو لم تكن مشروعة لمنعهم عنها واجماع الامة وساس الحاجة اليها فان الانسان قد يكون غنيا
بالتجارة والمال له فيحتاج الى الشركة على هذا الوجه يستغني هذا بما عند ذاك وذا بما عند هذا فينتظم مصلحتهما ويحصل الربح لهما وركنها الايجاب والقبول
وحكمها انواع ايداع ووكالة وشركة واجارة وغصب فهذه احكام يبتني عليها فيجب ان يراعى كل حكم منها في محله وبيانه فنقول وبالله التوفيق فالمضارب اولا
امين لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وعند الشروع في
العمل وكيل لانه يتصرف فيه لمالكه بامره حتى يرجع بما يلحقه من العهدة على رب المال كالوكيل واذا ربح فهو شريك له في الربح لانه يحصل بالمال والعمل فاشتركا فيه واذا
فسدت فهو اجير حتى استوجب اجر المثل لان المضارب عامل لرب المال في ماله فصار بما شرطه له من الربح كالاجير على عمله واذا خالف فهو غاصب ضامن للتعدي
على مال غيره وان اذن بعد ذلك كالمستبضع اي المضارب اذا اشترى ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال فانه لا اثر لاجازته والمستبضع وغيره
مالك للاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان فلا تصح الا بالمال الذي يصح به الشركة كما مر ولو دفع اليه عرضا وقال له
بعه واعمل في ثمنه فباع بدراهم او دنانير صح لانه لم يضف المضاربة الى العرض وانما اضافها الى ثمنه والثمن مما تصح المضاربة به والاضافة الى زمان في المستقبل تجوز لانه
وكالة او وديعة او اجارة فليس شيء من ذلك مما يمنع صحة الاضافة في المستقبل وان يكون راس المال عينا لا دينا لان المضارب امين ابتداء ولا يتصور ان يكون
امينا فيما عليه من الدين لان الدين مضمون على المديون فلو كان له دين على ثالث وقال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز لانه اضاف المضاربة الى زمان
القبض وفي تلك الحالة صار الدين عينا وهو صحيح ان يكون راس المال بخلاف ما لو قال اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف حيث لا تصح المضاربة اجماعا فانه
لو اشترى به وباع فالجميع للمشتري والدين في ذمته بحاله عند ابي حنيفة لعدم صحة التوكيل عنده فوقع الشراء للمامور وعندهما يكون مشتريا للآمر لصحة التوكيل عندهما
كما مر في الوكالة فتصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا تصح وان يكون الربح بينهما مشاعا لا يستحق احدهما دراهم مسماة لان هذا يقطع الشركة في الربح لانه لا يتحقق المضاربة
لانها جوزت بخلاف القياس بالنص بطريق الشركة في الربح فاذا شرط للمضاربة ما يقطع الشركة لم يكن في معنى ما ورد به النص فيرد الى ما يقتضيه القياس فان شرط
زيادة عشرة فله اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط للفساد فيصار الى اجر المثل ضرورة والربح لرب المال لانه نماء ملكه وكذا الحكم في كل مضاربة
لم تصح ولا يجاوز بالاجر القدر المشروط عند ابي يوسف خلافا لمحمد لما مر في الشركة ويجب الاجر وان لم يربح في المضاربة الفاسدة في رواية الاصل لان الواجب اجرة
والاجر يجب بتسليم المنفعة او العمل وقد وجد فيجب الاجرة وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجرة له لان المضاربة الفاسدة لا تكون اقوى من الصحيحة واذا لم يجب في الصحيحة
والصحيح لانه عين استوجر المضارب ليعمل به فلا يكون مضمونا عليه كاجير الوحد وكل شرط يوجب جهالة في الربح يفسد المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة
المعقود عليه توجب فساد العقد وذلك نحو ان شرط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل
مجهولة فلم تصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كاشتراط الوضيعة على المضارب لان الوضيعة جزء هالك من المال فلا يجوز ان يلزم غير
رب المال الا ان هذا شرط زائد لا يوجب قطع الشركة في الربح ولا الجهالة فيه فلا تفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشروط الفاسدة كالوكالة ولان صحتها تتوقف على
القبض فلا يبطل بالشرط كالهبة وان يكون المال مسلما الى المضارب لا يد لرب المال فيه لان المال امانة في يده ولا يتم الا بالتسليم اليه كالوديعة وهذا بخلاف الشركة
فان يد رب المال قائم في عقد الشركة وقد صحت لان المضاربة انعقدت على راس المال من احد الجانبين والعمل من الجانب الآخر فيجب ان يخلص اليد للمضارب
ليتمكن من العمل فيه والشركة انعقدت على العمل من الجانبين فشرطنا انتفاء يد رب المال عنه لم ينعقد الشركة اصلا لانتفاء شرط الشركة وهو شرط العمل عليهما فان
شرط ان يعمل رب المال مع المضارب تفسد المضاربة لان هذا شرط يمنع من تسليم المال الى المضارب والتخلية بين المال والمضارب شرط صحة العقد فيما ابيناه كان
مفسدا ضرورة وسواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالاب والوصي اذا دفعا مال الصغير مضاربة وشرطا عمل الصغير لان الصغير اذا كان مالكا كانت يده
على المال لجهة الملك كالكبير فتصير يده مانعة كونه مسلما الى المضارب وكذا احد المتفاوضين واحد شريكي العنان اذا دفع مالا مضاربة وشرط عمل شريكه
مع المضارب لان للشريك فيه ملكا فيمنع صحة الدفع مع قيام يد المالك واذا لم يكن العاقد مالكا وشرط ان يتصرف في المال مع المضارب فان كان العاقد
ممن ليس باهل للمضاربة في ذلك المال شرط عمله يفسد العقد كالماذون يدفع ماله مضاربة ويشترط عمله مع المضارب لان يد التصرف ثابتة له في هذا

المال

المال ويده فيه منزلة المالك فيما يرجع الى التصرف فكان قيام يده مانعا لصحة المضاربة ان كان العاقد ممن يجوز ان ياخذ ماله مضاربة
وشرطا ان يعملا بانفسهما مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانه لو اخذ ماله مضاربة بانفسهما بنصف الربح صح فكذا اذا شرطا عملهما مع
المضاربة بجزء من الربح لان كل مال يجوز ان يكون المرء فيه مضاربا وحده جاز ان يكون فيه مضاربا مع غيره وهذا لان تصرف الاب والوصي في مال
الصغير حكما بطريق النيابة فصار دفعه كدفع الصغير وشرطه كشرطه فيجب شرط التخلية من قبل الصغير لانه رب المال وقد تحققت وان يكون راس المال معلوما
عند العقد بتسمية او اشارة وان يكون نصيب المضارب من الربح معلوما كما مر فان وجدت هذه الشرائط صحت والا فسدت والولاية اجارة
واذا صحت المضاربة مطلقة جاز للمضارب ان يبيع بنقد ونسيئة ويشتري ويوكل ويسافر ويبضع ويودع لان غرضه حصول الربح ولا يحصل
ذلك الا بان يملك جميع انواع التجارة لانه قد يربح في نوع منها دون نوع فوجدان يكون سبيل اصناف التجارة ليحصل غرضه والابضاع والايداع
من توابع التجارة لان التاجر لا يجد بدا منهما وعند ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة ان دفع المال اليه في مصره وهو من اهل ذلك المصر فليس له
ان يسافر به لان فيه تعريض المال على التوى بلا ضرورة وان دفع المال اليه في غير مصره فله ان يسافر به لان الظاهر والغالب ان الانسان يرجع الى وطنه
ولا يستديم الغربة مع امكان الرجوع فلما اعطاه مع علمه انه غريب في هذا الموضع كان ذلك منه دليل الرضا بالمسافرة بالمال عند رجوعه الى وطنه
وجه الظاهر ان المضاربة من الضرب في الارض وهو يكون بالمسافرة ولان المقصود تحصيل الربح وذا انما يحصل بالسفر عادة فيملكه بمطلق عقد المضاربة
ولان المودع ان يسافر بمال الوديعة مع عدم تمكنه من التصرف فيه فالمضارب اولى لقدرته على التصرف فيه ولا يزوج عبدا ولا امة من مال المضاربة
وعند ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب لانه يستفيد به المهر وسقوط النفقة عن مال المضاربة ولهما انه ليس من التجارة والعقد لا يتضمن
الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة والاعتاق على مال ولا يضمن قيمته ولا للمضارب الا باذن رب المال ويقول له اعمل برايك لانه
يجعل بعض ربح ماله لغيره وهو لم يرض به ولان الشيء لا يستتبع مثله لاستوائهما في القوة كالوكيل لا يملك ان يوكل غيره وهذا بخلاف المستعير والمكاتب لانهما
يملكان الاعارة والكتابة لان الكلام في التصرف نيابة وهما يتصرفان بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير يملك المنفعة والمكاتب صار حرا يدا والمضاربة
تعمل بطريق النيابة فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه وصار كالوكيل فانه لا يملك ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك لانه
تبرع وليس من ضرورات التجارة فلا يملكه بهذا اللفظ كالهبة والصدقة وهذا لان العقد ينتظم صنوف التجارة وما هو من صنيع التجار وهو ليس من
صنيعهم فلا يحصل به وهو الربح لان المقبوض بحكم القرض مضمون عليه لا يتصور زيادة بشرط او غيره اما الدفع مضاربة فمن صنيع التجار وكذا الشركة
والخلط بماله فيدخل تحت هذا القول وان خص له رب المال التصرف في بلد بعينه او في سلعة بعينها تقيد به ولم يجز له ان يتجاوز ذلك لانه انما
ملك التصرف بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجار تختلف باختلاف الامكنة والامتعة وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من
يخرجها من تلك البلد لانه لا يملك ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يملك ان يستعين بغيره ايضا فان اخرج الى غير ذلك البلد فاشترى ضمن
وكان ذلك له وله ربحه وعليه وضيعته لانه تصرف في مال غيره بغير امره فيضمن وان لم يشتر حتى رده الى البلد الذي عينه برئ من الضمان لانه امين خالف ثم
عاد الى الوفاق فيكون امينا كما كان ورجع المال مضاربة على حاله لان المال باق في يده بالعقد السابق وكذا اذا اشترى ببعضه في المصر ورد بعضه
كان المردود والمشترى في المصر على المضاربة واعلم ان اصل الضمان واجب بنفس الاخراج وبالشراء يتقرر الضمان لان الضمان الواجب بالاخراج على
عرضية الزوال لاحتمال الاعادة الى البلد الذي عينه وهذا بخلاف ما لو قال على ان تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لانه لو عمل به في غير السوق
بالكوفة استحسانا لان الاصل ان رب المال اذا شرط على المضارب شرطا مفيدا يتقيد به ويجب الضمان على المضارب بتركه وان لم ينفعه لا يصح الشرط ولا
يضمن المضارب بتركه وفي شرط العمل بالكوفة فائدة لرب المال وهو صيانة ماله عن خطر الطريق ولان الاسعار تختلف باختلاف البلدان وكذا
النقود تختلف باختلاف البلدان ولا فائدة في تقييد تصرفه بالسوق لان المقصود سعر الكوفة لا عين السوق والبلدة الواحدة كالبقعة
الواحدة فكان التخصيص لغوا الا اذا صرح بالنهي بان قال اعمل في السوق ولا تعمل في غير السوق فلو عمل في غيره يضمن لانه صرح بالحجر عنه
وهو يملك الحجر وما يفيد التقييد من الالفاظ ستة دفعت اليك المال مضاربة على ان تعمل به بالكوفة او لتعمل به بالكوفة فخذه بما اذا ادفعه عاادفا عمل

به بالكوفة وما لا يفيد لفظان دفعت اليك مضاربة واعمل بالكوفة او قال اعمل بالكوفة والضابط ان رب المال متى ذكر عقيب المضاربة ما لا يعلق التلفظ ابتداء
ويمكن جعله مبنيا على ما قبله يجعل مبنيا عليه كما في الالفاظ الستة وان استقام الابتداء به لا يبنى على ما قبله ويجعل مبتدأ كما في اللفظين الاخرين وهو يكونه زيادة
شورى وكان له ان يعمل بالكوفة وبغيرها ولو قال خذه مضاربة على ان تشتري به الطعام او قال فاشتر به الطعام او قال تشتري به الطعام او قال خذه
مضاربة بالنصف في الطعام فهذا كله مقيد فتعتبر التقييد به ولو قال على ان تشتري من فلان وتبيع منه صح التقييد ليس له ان يشتري او يبيع من غيره لان هذا
التقييد مفيد لتفاوت الناس في القضاء والاقتضاء ولو قال على ان تشتري به من اهل الكوفة او دفع اليه مضاربة في الصرف على ان يشتري به من الصيارفة ويبيع منهم
فباع بالكوفة ممن رجل من اهل الكوفة او من غير الصيارفة جاز لان مقصوده في الاول التقييد بالمكان بالكوفة عرفا وقد وجد وفي الثاني التقييد بالنوع وكذا ان وقت
للمضاربة وقتا بعينه يتقيد به حتى يبطل العقد بمضيه لان التقييد بالزمان مفيد كالتقييد بالمكان فيتوقت بما وقته وكذا الشركة تتقيد بالوقت حتى لو قال ما
اشتريت اليوم بيننا فما اشترى اليوم فهو بينهما وما اشترى بعد اليوم فهو للمشتري خاصة وبالمكان حتى لو قال احد الشريكين لصاحبه اخرج الى نيسابور ولا تجاوز
تجاوز فهلك ضمن حصة شريكه وليس للمضارب ان يشتري من يعتق على رب المال لقرابة او غيرها لان المضاربة اذن في التصرف الذي يحصل به الربح وهذا انما
يكون بشراء ما يمكن بيعه فاما ما لا يمكن بيعه فلا يحصل به الغرض فلا يتناوله الاذن ولا يتحقق هذا فيمن يعتق على رب المال لعتقه ولهذا لا يدخل في المضاربة
شراء ما لا يملك بالقبض كما اذا اشترى خمرا او خنزيرا او ميتة او دما او مكاتبا او ام ولد او اشترى ثوبا بميتة او دم لانها لا تملك بالقبض فلم يدخل في الاذن
بخلاف ما لو اشترى ثوبا او عبدا بخمر او خنزير فانه يكون على المضاربة لانه يملك بالقبض ويمكنه بيعه بعد قبضه فيتحقق مقصود العقد ولذا لم يجز له ان يشتري
من يعتق عليه ان كان في المال ربح لانه يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عنده ويعتق عندهما فيمتنع التصرف فلا يحصل المقصود وهو البيع
للاسترباح فان فعل اي اشترى من يعتق على رب المال او من يعتق عليه صار مشتريا لنفسه دون المضاربة لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري نفذ
عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف وهذا لان المضارب هو الاصل في حق البائع لان معقود العقد يرجع الى الوكيل فوجب ان ينفذ عليه لما تعذر نفاذه
من رب المال دفعا للضرر عن البائع وتحرزا عن تفويت الثمن عليه والمضاربة وان لم يظهر في المال ربح جاز ان يشتري من يعتق عليه لانه لا ملك له فيه ليعتق
عليه فلا مانع من التصرف لقدرته على بيعه فيقع الشراء على المضاربة فان زادت قيمته بعد الشراء حتى ظهر الربح عتق حظه منه لانه ملك بعض قريبه ولم
يضمن لرب المال شيئا لانه عتق عليه الملك لا بصنيع منه فصار كما لو ورث مع غيره بان اشترت امرأة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج واخا عتق
نصيب الزوج لا يضمن شيئا لاخيها ويسعى العبد في قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى نصفه بمال المضاربة ولا فضل فيه ونصفه بماله صح
عليهما لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله واما دخل العتق فيه حكما لما اشتراه لنفسه فلم يصر مخالفا والشريك والاب والوصي
كالمضارب حتى اذا اشترى احد الشريكين عبدا هو ذو رحم محرم من الشريك الاخر نفذ على المشتري كالمضارب وكذا اذا اشترى الاب والوصي عبد الصغير
او المعتوه لا ينفذ عليهما وانما ينفذ على الاب والوصي لانه لا نظر فيه بخلاف العبد المأذون فانه لو اشترى ذا رحم محرم من مولاه صح ثم ان لم يكن
عليه دين يحيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين يحيط برقبته وكسبه لا يعتق عنده وعندهما يعتق لان الدين المستغرق يمنع ثبوت
الملك للمولى في كسب العبد عنده وعندهما لا يمنع فان كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب به امة قيمتها الف فوطئها المضارب فولدت ولدا يساوي
الفا فادعى المضارب انه ابنه ثم تعلقت قيمة الغلام الفا وخمسمائة والمضارب موسر فان شاء رب المال استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان شاء
اعتقه فاذا قبض رب المال الف درهم من الغلام ضمن بنصف قيمة الامة وهذا لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرا حملا لامره على وجه الصحة وهو
فراش النكاح بان زوجها منه بائعها وعلقت منه ثم باعها منه لكنه لم ينفذ لعدم الملك وهو شرط الصحة لان كل واحد منهما اعني الام والولد
مشغول برأس المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد منها مثل رأس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا
لزفر لانه ليس احدهما باولى من الاخر واذا كان كذلك فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ الدعوة فاذا
زادت قيمة الغلام وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح الان فملك المضارب من الولد نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة بخلاف ما اذا اعتق المضارب الولد
ثم ظهرت الزيادة فانه لم يصح الاعتاق لان الاعتاق انشاء فاذا بطل لعدم الملك فلا ينفذ بعد حدوث الملك فاما هذا اخبار فينفذ اذا ظهر محله

عبده

عبده بعد ثم اشتراه واذا قال للعبد او انت حر ثم اشتراه واذا انعقدت الدعوة نفذ والغلام ابنه له وعتق عليه بقدر ملكه وفرق الملك
في البناية بعده وعتق عندهما او لم يضمن حصة لرقبته المال من الولد لان العتق لما ثبت بالنسب والملكا حرمها وجودا فيضاف اليه لان الحكم يضاف
الى الوصف الاخير اذا كانت العلة ذات وصفين اصله مسئلة السفينة والقدح الاخير ودليل ما روي عن الصديق رض ان رجلا اقر بين
يدي بالزنا ثلاث مرات فقال له اياك والرابعة فانها الموجبة وقد ثبت الملك للمضارب بغير صنيع منه لحصوله بتغير السعر وضمان التعدي
لا يثبت بغير صنيع وهذا ضمان الاعتاق فلا بد من التعدي لان ضمان التسبب انه يتصرف في ملكه قصدا واذا وجب الضمان فقد احتبست مالية عنده
يجب اليه ما يتم نصيب رب المال وهو الف ومائتان وخمسون الف رأس المال ومائتان وخمسون حصته من الربح وله ان يعتقه لان المستسعى كالمكاتب عنده
اي فيكون قابلا للاعتاق واذا قبض رب المال من ذلك الغاصب من رأس المال لانه مقدم في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فملك المضارب نصفها فانه
قبل ذلك يجعل الامة رأس المال وجميع الولد ربحا قلنا لان ما يجب على الولد من السعاية من جنس رأس المال والامة ليست من جنس رأس المال واذا ملك
نصفها نفذت تلك الدعوة وصارت الامة ام ولد لان الاستيلاد اذا صادف محلا يحتمل التملك لا يتجزى بالاجماع وما نحن فيه لذلك فيملك المضارب
نصيب رب المال منها ويضمن موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي الا ترى ان جليلي
لو ورثا امة وطئاها وولد احدهما انه يضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لانه ضمان اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد
والمالم يضمن في الولد مع انه موسر لعدم الصنع فلان لا يضمن اذا كان معسرا اولى باب المضارب يضارب واذا دفع المضارب المال الى غيره
مضاربة ولم يأذن له رب المال لم يضمن بالدفع ولا بتصرف المضارب الثاني حتى يربح فاذا ربح ضمن الاول لرب المال وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال
ابو يوسف ومحمد وهو ظاهر الرواية اذا عمل به ضمن ربح او لم يربح وقال زفر يضمن بالدفع اليه عمل او لم يعمل وهو رواية عن ابي يوسف لان الدفع على وجه
الايداع مملوك له لا على وجه المضاربة فيضمن بالدفع لانه صار به مخالفا ولهما ان الخلاف لا يتحقق بنفس الدفع لان نفس الدفع ايداع وله ولاية الايداع
فلا يضمن بدون العمل وله انه يملك الدفع للعمل فيه لانه يملك الابضاع والابضاع العمل ما لم يربح فاذا ربح فقد اثبت له شركة في المال فيصير كخلطه بغيره
فيجب الضمان وجه الظاهر ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصول الربح في حق صيرورة المال مضمونا به بخلاف مجرد الدفع
لانه ليس بسبب حصول الربح ليقام مقام حصوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة فان كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير
والاجير لا يستحق شيئا من الربح فلا يثبت الشركة وله اجر مثله على المضارب الاول وللمضارب الاول ما شرط من الربح ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول
رأس ماله لانه صار غاصبا بدفعه الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال غيره بغير اذنه وهذا ظاهر على اصلهما لانهما يضمنان مودع المودع
واما عنده فقد قيل ينبغي ان لا يضمن الثاني كمودع المودع وقيل يضمن الثاني عنده ايضا بخلاف مودع المودع والفرق ان مودع المودع يقبضه لمنفعة الاول لا لنفسه
فلا يضمن والمضارب الثاني يعمل فيه لنفسه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه باداء الضمان ملكه من حين صار مخالفا
كالمودع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني رجع على الاول بالضمان لانه التزم له سلامة المقبوض عن الضمان فاذا لم يسلم يرجع عليه بما لحقه من الضمان
كمودع الغاصب ولانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه بما لحقه من العهدة وتصح المضاربة والربح بين المضاربين على ما شرطا لان الضمان استقر على
الاول فيثبت الملك له ويطيب الربح للثاني لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال والملك فيه رأس المال حصل باداء الضمان
مستند افلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه فان دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف واذن له بان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث
وقد تصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فلرب المال النصف وللمضارب الاول السدس وللمضارب
الثاني الثلث لان دفعه الى الثاني مضاربة صحيح حيث كان باذن رب المال الا ان رب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وما رزق الله جميع الربح
فكان جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول ان يوجب شيئا من ذلك لغيره بل ما اوجب الثاني ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى له السدس ويطيب
لهما ذلك لان عمل الثاني وقع له كمن استأجر رجلا على خياطة ثوب بدرهم واستأجر الخياط رجلا يخيطه بنصف درهم ولو قال له على ان ما رزقك الله فهو
بيننا نصفان فللمضارب الثاني الثلث والباقي بين المضارب الاول ورب المال نصفان لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح وانما شرط لنفسه نصف
ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له وما زاد ذلك جميع ما حصل للمضارب الاول ورب المال شرط لنفسه نصف ذلك فلهذا كان الباقي بينهما

ولو قال له فان ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى غيره بالنصف فللثاني النصف والباقي بين الاول ورب المال لان الاول شرط للثاني ربح
الاول وهو ماذون فيه من جهة رب المال فاستحقه ورب المال شرط لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الاول الا النصف فكان بينهما ولو قال على ان ما رزق
الله فلي نصفه او قال ما كان من فضل فبيني وبينك نصفان وقد دفع الى آخر مضاربة بالنصف فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ولا شيء للمضارب
الاول لان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فانصرف شرط الاول النصف للثاني الى نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان له للثاني
وهو كرجل استأجر اجيرا ليخيط له ثوبا بدرهم فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط له بدرهم فانه لا يسلم للاول شيء حيث عقد على جميع حقه فان شرط للمضارب
الثاني ثلثي الربح فلرب المال النصف وللمضارب الثاني النصف ويضمن المضارب الاول للثاني سدس الربح في ماله لانه شرط للثاني ما هو مستحق لرب المال
فلم ينفذ في حق رب المال ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه وهو كمن استأجر رجلا ليخيط له ثوبا بدرهم فاذا لم يسلم الربح
فاستأجر الاجير رجلا آخر ليخيط بدرهم ونصف فانه يضمن زيادة الاجر ولانه غر بالتسمية في العقد والغرور في العقد موجب للضمان وان شرط في المضاربة ثلث الربح
لرب المال وثلثه لعبد رب المال لشرط ان يعمل العبد مع المضارب وثلثه للمضارب صح لان اشتراط العمل على العبد لا يمنع التخلية والتسليم لان للعبد يدا
معتبرة وهو منفرد به خصوصا اذا كان ماذونا واشتراط العمل عليه اذن له الا ترى انه ليس للمولى ان يسترد ما اودعه العبد من يد المودع وان
كان محجورا عليه ويجوز بيع المولى من عبده الماذون واذا لم يمنع التخلية لا يمنع الصحة والاصل ان اشتراط العمل على رب المال لانه يمنع التخلية واذا صحت المضاربة
كان ثلث الربح للمضارب لان المشروط له هذا القدر والثلثان لرب المال ان لم يكن على العبد دين لان ما شرط للعبد فهو كسبه وان كان عليه دين فهو للغرماء
لانه لما شرط عمل العبد صار الثلث من مكاسب العبد هذا اذا كان العاقد هو المولى ولو عقد العبد الماذون المضاربة مع اجنبي وشرط العمل على المولى لا يصح ان لم
يكن عليه دين لان هذا شرط العمل على المالك وان كان على العبد دين صح عند ابي حنيفة رحمه الله لان المولى كالاجنبي عنده

فصل في العزل والقسمة

وتبطل المضاربة
بموت رب المال والمضارب لانه توكيل وموت الموكل والوكيل يبطل الوكالة ولا تورث الوكالة ولحوق رب المال مرتدا بدار الحرب لانه كالموت حتى يقسم ماله
بين ورثته ويعتق مدبروه وام ولده وقبل ذلك تتوقف تصرف مضاربه عند ابي حنيفة رحمه الله على النفاذ بالاسلام او البطلان بالموت او القتل لان عنده تصرف
رب المال بنفسه يكون موقوفا فكذا المضارب لانه متصرف له ولو كان المضارب هو المرتد فالمضاربة على حالها عندهم لان عنده انما يتوقف تصرفاته
لتوقف املاكه ولا ملك له في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا توقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة فان عزل رب المال المضارب ولم
يعلم بعزله حتى اشترى وباع فتصرفه جائز لانه وكيل من جهته فينعزل بعلمه بعزله لان انعزال الوكيل بالعزل القصدي يتوقف على علمه لان العزل نهي
والاحكام المتعلقة بالامر لا يثبت فيها النهي الا بعد العلم دليله اوامر الشرع ونواهيه وان علم بعزله والمال عروض فله ان يبيعها ولا يمنعه العزل عن ذلك
لان حقه ثبت في الربح وانما يظهر بالقسمة وقسمة الربح يفتقر الى انضاض رأس المال وذا بالبيع ثم لا يجوز ان يشتري بثمنها شيئا آخر لان العزل انما لم يعمل
ضرورة معرفة رأس المال فلما صار نقدا زالت الضرورة فعمل العزل عمله ولو كان مال المضاربة من جنس رأس المال لم يجز له ان يتصرف فيه لانه لا ضرورة وان
لم يكن من جنس رأس المال بان كان دراهم ورأس المال دنانير او بالعكس له ان يبيعها بجنس رأس المال استحسانا والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة
بينهما من جهة الثمنية فصار كان رأس المال قد تعين وجه الاستحسان ان الواجب على المضارب ان يرد مثل رأس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده
بجنس رأس المال فصار كالعروض وعلى هذا موت رب المال ولحوقه بعد الردة في بيع العروض ونحوها ولو افترقا وفي المال ديون وقد ربح المضارب فيه
اجبره الحاكم على اقتضاء الديون لانه بمنزلة الاجير لما استحق الربح له كالاجرة وقد سلم له بدل عمله وهو الربح فيجبر على اتمام العمل ومن اتمام العمل استيفاء
ما وجب من الديون على الناس وان لم يكن في المال ربح لم يلزمه الاقتضاء لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويقال له وكل رب
المال في الاقتضاء لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن لرب المال المطالبة بالديون التي عقدها المضارب الا بتوكيله اياه فامر بالتوكيل لتصح مطالبة رب
المال كيلا يضيع حقه فان قيل المضارب يجب عليه رد رأس المال على الصفة التي اخذه فيجب ان يقتضيه حتى يكون الرد بمثل ما اخذه قلنا الواجب عليه رفع يده لا
التسليم كالمودع فاذا احال به او وكل به فقد ازال يده عنه وعلى هذا كل وكيل بالبيع اذا امتنع من التقاضي لا يجبر على التقاضي ولكن يجبر على ان يحيل رب
المال بالثمن على المشتري وكذا المستبضع واما الذي يبيع بالاجرة كالبياع والسمسار فانه يجبر على التقاضي لانه بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على
التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله فهو كالمضارب اذا كان في المال ربح وما هلك من مال المضاربة فهو من الربح دون رأس المال لان الربح

تابع ورأس المال اصل لتصور رأس المال بدونه وعدم تصوره بدون رأس المال والهلاك يصرف الى التبع دون الاصل كما يصرف الهلاك في مال الزكوة الى
العفو دون النصاب لان العفو تبع فان زاد الهلاك على الربح فلا ضمان على المضارب لانه امين فلا يكون ضمينا لما بينهما من المنافاة وان اقتسما الربح والمضاربة
بحالها ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح حتى يأخذ رب المال رأس ماله لان الاصل انه لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس ماله لان
الاصل انه لا يصح قسمة الربح حتى يستوفي رب المال رأس المال لان الربح زيادة على الشيء والزيادة على الشيء لا تكون الا بعد سلامة الاصل فاذا هلك ما
في يد المضارب امانة ظهر ان ما اخذاه من رأس المال فيضمن المضارب ما اخذ لانه اخذه لنفسه وما اخذ رب المال محسوب من رأس المال واذا استوفى
رأس المال فان فضل شيء يكون بينهما لانه ربح وان نقص شيء لم يضمن المضارب لانه امين ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا الربح
الاول لان المضاربة الاولى قد انتهت والثانية عقد جديد فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب انتقاض العقد الاول كما لو دفع اليه مالا آخر وان
اقتسما الربح واخذ رب المال رأس ماله ثم زاد رب المال سدس الربح للمضارب يجوز عند ابي يوسف كالمضارب اذا زاد لرب المال وعند محمد لا يجوز لان
العقد لم يبق فلا تصح الزيادة كما لو زاد في الثمن بعد هلاك المبيع او زاد في الاجر بعد تمام العمل فان العقد انتهى والمنتهي متقرر في نفسه

فصل فيما يفعله المضارب

ويجوز للمضارب ان يبيع بالنقد والنسيئة لانه من عادة التجار وقد سهل ليس له ان يبيع الى اجل لا يبيع التجار اليه لان له الامر المعتاد فيما بينهم
دون ما هو خارج عن عادتهم الا ترى ان له ان يشتري دابة للركوب وليس له ان يشتري سفينة للركوب لجريان العادة في الاول دون الثاني وله ان يستكريها
لمكان العادة وله ان يأذن لعبد المضاربة في التجارة في المشهور من الرواية لانه من عادة التجار وعن محمد انه لا يملك ذلك باطلاق العقد لان الاذن في التجارة
مثل المضاربة فلا يملكه بمقتضاها وان باع ثم اخر الثمن جاز اجماعا اما عندهما وعند محمد فلان الوكيل بالبيع يملك ذلك فالمضارب احق لانه شريك فيه وعرضه
ان يصير شريكا فكان اصيلا من وجه الا ان الوكيل يضمن اذا اخر والمضارب لا يضمن لان المضارب يملك ان يقايل العقد ثم يبيعه نسيئة والوكيل لا يملك البيع بالنسيئة
بعد الاقالة وان ملك الاقالة عندهما واما عند ابي يوسف فلان المضارب يملك الاقالة ثم البيع بالنسيئة بخلاف الوكيل فانه لا يملك الاقالة ولو احتال بالثمن
جاز ويعتبر فيه الانظر لان تصرفهما مقيد بشرط النظر ولا نظر في قبول الحوالة على الاعسر ولما تصرف المضارب فينبني على عادة التجار والاصل ان التصرفات في
المضاربة ثلاثة اقسام قسم هو من باب المضاربة وتوابعها فيملكه المضارب بمطلق المضاربة من غير ان يقول له رب المال اعمل برأيك كالتوكيل بالبيع والشراء والرهن
والارتهان لان للرهن ايفاء والارتهان استيفاء والاجارة والاستيجار والايداع والابضاع والمسافرة وقسم لا يملكه بمطلق عقد المضاربة ويملكه اذا قيل
له اعمل برأيك وهو ما يحتمل ان يلحق به لكونه سبب حصول الربح فيلحق به عند وجود الدلالة وذلك كدفع المال الى غيره مضاربة او شركة وخلط مال المضاربة
بماله او بمال غيره فانه لا يملك ذلك بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره والمواهب زائد على ما تقوم به التجارة فلم يتناوله مطلق عقد التجارة ولكنه يحتمل
ان يلحق به لانه جهة في التثمير فاذا قيل له اعمل برأيك ملك ذلك وقسم لا يملكه بمطلق العقد ولا بقوله اعمل برأيك الا ان ينص عليه رب المال وهو ما ليس من المضاربة
ولا يحتمل ان يلحق بها كالاستدانة على المضاربة وهو ان يشتري بالدراهم والدنانير بعدما اشترى برأس المال سلعة لان الاستدانة تصرف في غير رأس المال
والتوكيل مقيد برأس المال فلا يملكه المضارب بالتنصيص عليه وعند التنصيص عليه يعتبر هذا التصرف بنفسه فيصير بمنزلة شركة الوجوه فلا يكون مضاربة
اذ ليس لواحد منهما فيه رأس المال فيكون المشترى بينهما نصفين والدين عليهما نصفين والربح يوجب المضاربة لان هذه شركة وجوه وضمن المضاربة فلم
يتغير بموجب المضاربة فكان الربح الحاصل من مال المضاربة على ما اشترطا واخذ السفاتج لانه نوع استدانة واعطاؤها لانه اقراض والعتق بمال وبغير مال
والكتابة والاقراض والصدقة لانها تبرعات محضة ولا تزوج عبدا او امة [illegible] وقد مر فان دفع المضارب مال المضاربة او بضاعة الى رب المال
بضاعة فاشترى رب المال وباع فهي مضاربة بحالها ولا تفسد وقال زفر تفسد المضاربة لان رب المال متصرف في مال نفسه فلا يصلح وكيلا فيه لان التصرف
فيما يعمل في ملكه لا يصلح وكيلا عن غيره فصار مستردا ولهذا لا يصح شرط العمل ابتداء ولنا ان الشرط هو التخلية وقد حصلت والابضاع توكيل بالتصرف والتصرف
حق في المضارب فيصح التوكيل به كما لو وكل اجنبيا وللمضارب وكيلا لكن له اخذه استردادا بل استعمل رب المال الى المضارب وصار كان المضارب عمل
بنفسه فلم تنتقض المضاربة بخلاف ما لو شرط عمل رب المال ابتداء لان ذا يمنع التخلية التي هي شرط صحة المضاربة ولو دفع المضارب المال الى رب
المال مضاربة لا تصح المضاربة الثانية ولا تفسد المضاربة الاولى عندنا ويكون الربح بينهما على ما شرطا في المضاربة الاولى وقال زفر تفسخ المضاربة

مضاربة

الاول بدفع المال الى رب المال مباشرة ولنا ان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال للمضارب بما تجوزن بالهوى
الى محل الموضوع فاذا لم تصح الثانية بقي عمل رب المال بامر المضارب فلا تبطل المضاربة الاولى فان سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته
وركوبه كراء او شراء في مال المضاربة وان عمل المضارب في المصر اذ قرب من المصر فليست نفقته في المال وكذا الدواء لا يكون في المال والاصل ان
النفقة انما تجب للاحتباس كالمراة تستوجب النفقة باحتباسها في منزل الزوج والقاضي يستوجب الكفاية في مال بيت المال لكونه محبوسا لمصالح العامة
والمضارب في مصره ساكن بالسكنى الاصلي للمضاربة فلم تكن نفقته بالمال واما اذا سافر فنفقته صار محبوسا بالعمل للمضاربة فوجبت النفقة في ماله
لاجل الاحتباس به وهذا بخلاف الاجير لانه يعمل ببدل مكان البدل واجبا له بحاله فلا يتضرر بالانفاق من مال نفسه وبخلاف المضاربة الفاسدة
لانه اجير مشترك فلا يستوجب النفقة وبخلاف البضاعة لانه متبرع بالعمل فلا يجب له النفقة وبخلاف الشريك لانه لم يجر التعارف ان الشريك العامل
ينفق على نفسه من مال الشريك الاخر فلو بقي في المدينة بعد ما قدم مصره رد ما بقي في المضاربة لان الاستحقاق قد زال ولو كان خروجه دون السفر ان كان
بحيث يغدو ثم يروح الى منزله فهو كالسوقي في المصر لان اهل السوق يتجرون في المصر ثم يبيتون في منازلهم وان كان بحيث لا يبيت باهله فنفقته في
مال المضاربة لان خروجه قد صار في مال المضاربة فصار كالخروج للسفر والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة وهو ما ذكرنا من الطعام والشراب
والكسوة ومن ذلك غسل ثيابه واجرة اجير يخدمه وعلف دابة يركبها والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز واجرة الحمام والحلاق قال قيل اجر الحمام
والحلاق مما لا يحتاج اليه في عموم الاوقات والنفقة ما لا بد للانسان منه في عموم الاوقات فينبغي ان لا يكون واجبا كاجرة الحجام والفصاد قلنا انما
اوجبناه في مال المضاربة لانه من صنيع التجار فانهم يحلقون رؤوسهم ويستنظفون ثيابهم وابدانهم عن الاوساخ والمقصود شعارهم لتزداد رغبة الناس
في المبايعة معهم فان الانسان متى كان طويل الشعر وسخ الثياب يعد من المفاليس والصعاليك فيقل معاملوه ومتى كان نظيف الثياب يظن انه بعيد
من المفاليس فيكثر معاملوه فاندرج اجر الحمام والحلاق تحت النفقة بهذا الاعتبار وانما يطلق في جميع ذلك بالمعروف حتى يضمن الفضل ان جاوزه
اعتبارا للمعتاد فيما بين التجار اما الدواء ففي ماله في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الدواء في مال المضاربة لانه لاصلاح بدنه ولا يمكنه
العمل فصار كالنفقة وجه ظاهر الرواية ان الحاجة الى النفقة معلوم وقوعها بخلاف الدواء لانه يعارض المرض وقد لا يعرض وقد كان المرض فلا
يكون من جملة النفقة الا ترى ان نفقة المراة على الزوج ودواؤها في مالها فان ربح المضارب اخذ رب المال ما انفق من راس المال الى الذي انفق
المضارب من راس المال يدفعه رب المال له اولا ثم يقسم الربح ان بقي لان قسمة الربح انما تصح بعد تسليم راس المال فان باع المتاع مرابحة وقد انفق على
نفسه لان الاصل ان كل مؤنة تعارف التجار الحاقها براس المال في بيع المرابحة فللمضارب ان يضم ذلك الى راس المال ويبيع المتاع مرابحة على الكل
بلا بيان وكل مؤنة لم يتعارفوا الحاقها براس المال فليس للمضارب ان يضمها الى راس المال وقد تعارف التجار ما انفق على المتاع براس المال ولم يتعارفوا
الحاق ما انفقوا على انفسهم براس المال ولان كل ما يزيد في عين المبيع كالصبغ ونحوه او في قيمته كالحمل لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن
يلحق به الاول يوجب زيادة في القيمة دون الثاني ولو اشترى بكل راس المال وهو الف ثيابا واستقرض مائة للحمل حملها الى مصر ثم باع بالفي درهم
عند محمد لانها قامت عليه بذلك فاذا باعها بالفين كانت عشرون سهما من ذلك حصة المضاربة على شرطهما وسهم للمضارب خاصة لانه استقرضه
لنفسه والكراء في ماله خاصة لان المامور به الاستقراض استقرضا لنفسه فكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة ولو عدوا ما يبيع الثياب مرابحة
على الالف لا غير لان الكل على المضاربة لانه متطوع بالكراء لانه فعل بغير اذن فصار كما لو تكفل الاجنبي وقال الانضمام اجماعا لكونه متطوعا
ثم ان كان مع المضارب الف فاشترى به متاعا وحمله بماله او قصره بماله وقد قيل له اعمل برايك فهو متطوع لانه استدان على المضاربة
باستغراق راس المال فلم ينفذ على رب المال اذا لم يصرح بالامر فصار متبرعا وكذا ان زاد المضارب من عنده في ثمن ما اشتراه من مال المضاربة
فهو متطوع منه ويلزمه الزيادة في ماله دون مال المضاربة لانه لو لزم المضاربة لصار مستدينا على رب المال بغير رضاه وهذا لا يلزم
ذلك ويبيع مرابحة على الثمن دون الزيادة وان صبغ ذلك المتاع احمر فهو شريك بما زاد الصبغ فيه ولم يضمن المتاع لانه خلط ماله بمال المضاربة اذا
الصبغ عين مال متقوم فلو بيع المتاع كان ما يخص قيمة الصبغ للمضارب وما يخص الثوب الابيض على المضاربة حتى اذا كانت قيمة المتاع

عن

عن مصبوغ الفا ومصبوغا الفا ومائتين كان الالف للمضاربة ومائتا درهم للمضارب بدل ما له وهو الصبغ بخلاف القصارة والحمل لانه ليس
للمضارب عين مال قائم في المتاع حتى يكون بعض الثمن بازائه لكان جميع الثمن للمضاربة الا ترى ان الغاصب لو صبغ لم يضع ماله ولو قصر لضاع ذلك
واذا صار شريكا بالصبغ لم يضمن المتاع لان قوله فيه اعمل برايك افاد له ولاية الخلط والشركة ولولا ذلك لكان لرب المال ان يضمنه في التخصيص بالحمرة
لان السواد نقصان عندابي حنيفة فاما سائر الالوان فمثل الحمرة فصل واذا كان مع المضارب الف بالنصف فاشترى المضارب به بزا وباعه بالفين
اشترى بالالفين عبدا ولم ينقدهما حتى ضاع الالفان في يده يغرم رب المال الفا وخمسمائة والمضارب خمسمائة ويكون ربع العبد للمضارب وثلاثة
ارباعه للمضاربة لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف فملك المضارب نصفه وهو خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار ربع
العبد للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال اذا ملك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب وما يخص ثلاثة الارباع على رب المال والربع الذي صار للمضارب
يخرج عن المضاربة لانه صار مضمونا على المضارب ومال المضاربة يكون امانة وبينهما منافاة ويبقى ثلاثة ارباع العبد على المضاربة لانه ليس
الا على الفين لانه اشترى العبد بالفين فان باع العبد باربعة الاف صار ربع الثمن وهو الف للمضارب لانه بدل ملكه وثلاثة ارباعه وهي ثلاثة الاف
للمضاربة يدفع راس المال وذلك الفان وخمسمائة ويبقى خمسمائة ربح بين المضارب ورب المال وان كان معه الف فاشترى رب المال عبدا بخمسمائة ثم باعه من
المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة بخمسمائة وان اشترى عبدا بالف وباعه من رب المال بالف ومائتين باعه رب المال مرابحة بالف ومائة واصله ان
بيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ولهذا لا يباع المافوق مرابحة لشبهة الحط فاذا اشترى رب المال عبدا بخمسمائة فباعه بالف من
المضارب فاذا اشترى المضارب لرب المال لانه وكيله وبيع الانسان من نفسه باطل ولكن لما كان حق المضارب محقوقا صح البيع عندنا خلافا لزفر
وبقيت شبهة بطلان البيع فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة لما بنيت على الاحتياط وفي المسالة الثانية وقع العقدان لرب المال ولم يقع للمضارب منه الا
قدر ربابه يوجب اعتبار هذه المبايعة فيما وقع لرب المال لم يعتبر الربح لما فيه من احتمال بطلان العقد الثاني وقد قررناه في البيوع ان كان معه الف
عبد قيمته الفان فقتل العبد رجل خطا فان اختار الدفع والفداء فان دفع العبد خرج من المضاربة لان العبد بالدفع زال عن ملكهما بلا بدل وكذا ان فداه
العبد عن المضاربة اما حصة المضارب فلانه تقرر ملكه فيه بالفداء فصار كالغنيمة واما حصة رب المال فلانه انما سلم اليه بضمان الفداء وانه ليس حكم المضاربة
ولان الفضل دلما تعادل الفداء عليهما بحصص العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة ما فدي للفادي ولا سلامة الا بالفداء بخلاف ما مر لان
كل الثمن تم على المضارب لانه العاقد وان كان له حق الرجوع على رب المال بالف وخمسمائة فلا حاجة الى القسمة ولان العبد بالجناية صار
كالزائل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو الدفع وبالفداء صار كانهما اشترياه والفداء عليهما ارباعا ربعه على المضارب وثلاثة ارباعه على رب
المال لان الفداء مؤنة الملك فيتقدر بقدره وقد كان الملك عليهما ارباعا لانه اذا صار المال عبدا واحدا فقد ظهر الربح وهو الف بينهما
والف لرب المال براس ماله ثم العبد بينهما لا على المضاربة يخدم المالك ثلاثة ايام والمضارب يوما والمضارب ان فدى فان فدى
احدهما نصيبه ورثة الاخر صح لان كل واحد منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك وان كان مع المضارب الف فاشترى به
عبدا ولم ينقده حتى هلكت الالف يدفع اليه رب المال الفا اخر واذا دفع الفا اخر ثم هلكت قبل الدفع الى البائع فله ان يرجع على رب
المال ثم وثم ويكون راس المال جميع ما دفع وفرق بين هذا وبين الوكيل بشراء عبد بعينه بالف مدفوع اليه فاشترى ثم هلكت الالف قبل ان ينقده
البائع له ان يرجع على الموكل بخمسمائة والفرق ان المال في يد المضارب امانة لان مبنى المضاربة على الامانة دون الاستيفاء انما يكون بقبض مضمون
فلو جعل قبضه على الاستيفاء لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فجعل قبضه ثانيا على جهة الامانة دون الاستيفاء واذا هلك كان
الهلاك على رب المال بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا لان الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز حتى
اذا هلك العبد في يد الغاصب بعد ما صار وكيلا ضمن فاذا اشترى العبد بالف وجب للبائع على الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى
صار المستوفى للموكل حكما فقبضه على جهة الاستيفاء لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك المقبوض كان الهلاك عليه
لا محالة ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء لانه

بالشراء وجب له الثمن على الموكل فيجعل مستوفيا بالقبض بعده فلا يرجع اما المدفوع اليه قبل الشراء فامانة بيده وهو ايضا على الامانة بعده لانه لم يوجد
بعد الشراء ما يوجب ان يكون مضمونا فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء لما مر **فصل في الاختلاف** مضارب معه
الف فقال لرب المال دفعت الى الفا وربحت الفا وقال رب المال بل دفعت اليك الفين مضاربة فالقول للمضارب وكان ابو حنيفة يقول اولا القول لرب
المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي الربح والشركة فيه ورب المال ينكر والقول للمنكر ثم رجع وقال القول للمضارب وهو قولهما لان
الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول قول القابض كما في الغاصب فان القول قوله في مقدار المغصوب فلان يقبل قول الامين اولى وهذا كان القول له
لو انكر القبض اصلا فكذا في مقداره واذا اختلف رب المال والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال الفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب
راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول للمضارب في قدر راس المال كما مر من الاختلاف والقول لرب المال بما شرط من الربح لانه يستفاد بشرطه وهو ينكر الزيادة
وايهما اقام البينة على ما ادعى من الفضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب يدعي فضلا في الربح والبينات شرعت للاثبات ولو
ادعى المضارب العموم في كل تجارة وادعى رب المال الخصوص او ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول للمضارب لان
الاصل فيه العموم فكان القول لمن يتمسك بالاصل وقال زفر القول لرب المال لان الاذن يستفاد من جهته فصار كما لو وكله قلنا الاصل في الوكالة الخصوص وان
ادعى مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وادعى المالك بضاعة فالقول لرب المال لان المضارب ادعى عليه تقويم العمل والشركة في ماله فجعل القول لرب المال لانكاره
ولو قال المضارب اقرضتني هذا المال وقال رب المال هي بضاعة او وديعة فالقول لرب المال لاتفاقهما على الخصوص فاعتبار قول من يستفاد الاذن من
جهته احق والبينة للمضارب لاحتياجه الى نفي الضمان ولو وقتا فصاحب الوقت الاخر اولى لان اخر الشرطين ينسخ الاول ولو دفعه بعد المضاربة وجعله اذا بقي
عند رب المال فظهر ربح اولا لان ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد وملك رب المال مستقر ويضم الى راس المال عند الفقيه واذا استاجر رجلا عشرة اشهر باجر
معلوم ليشتري له البرجان فان دفع اليه في المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه نفذ في النوع المال كله لرب المال وله الاجر المشروط لانه دفع المال مضاربة في
منافع مملوكة له بالاستيجار فلا يصح كما لو دفع ذلك الى عبده ولا دين عليه ولا ينسخ الاجارة لانها اقوى لكونها لازمة والمضاربة غير لازمة وقال محمد له نصف الربح لانه جعل
بدل منافع العمل في هذه المدة ما سمى من الاجر لانه جعل بدلها نصف الربح فيصح ذلك ويسقط اجر هذه المدة كما لو دفع اليه غير المستاجر مالا مضاربة فانها تصح ويسقط اجر
قدر مدة عمله للمضاربة ولو دفع اليه الفا مضاربة بالنصف ليعمل فيه برايه فعمل فيه وربح الفا ثم دفع اليه الفا اخر مضاربة بالثلث ليعمل فيه برايه فخلط ثم اشترى بهذه الالف
بالمضاربة الاولى فهلك بعد الخلط الف فالهلاك من ربح المال الاول وصار كانه لم يربح الا الالف وحصته اصل والالف تبع فاذا ورد الهلاك يصرف الى التبع وقال محمد
الالف تهلك من ذلك كله بالحساب حتى يكون اربعة اخماسه من المال الاول وخمسه من المال الثاني لان الربح تبع للمال دون الثاني وان اشترى المضارب بالالف امة او غنما او بقرا
او مكيلا او موزونا يساوي كل الفين ربح حفظ لظهور الربح ولو اشترى كما سبق او بقما وبقرا وبرا وشعيرا لا اختلاف الجنس فلا يظهر الربح ولا يكاتب المضارب قبل ظهور الربح
لانها ليست بتجارة وبعد ينفذ في حصته ولرب المال فسخها دفعا للضرر عن نفسه كعبد بين شريكين كاتب احدهما نصيبه وكذا الوكالة والماذون المديون فان بلغ ما حق
النقض فلو ادى الكل عتق لوجود الشرط ثم حفظ له والباقي على المضاربة وان مات ولم يود ان بلغ حفظ من كسبه بدل الكتابة او اكثر ما شرحوا اداء ثم كتابته والباقي حصته
وان لم يبلغ مات عاجزا والكل على المضاربة **كتاب الوديعة** الايداع تسليط الغير على الحفظ اي شيء كان مالا او غيره بالمغة يقال اودعت زيدا مالا والشيء
اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فانا مودع ومستودع بكسر الدال فيهما وزيد مودع ومستودع بالفتح فيهما والمال مودع ووديعة وتسليط الغير على حفظ المال شريعة وركنها
الايجاب والقبول وشرطها كون المال قابلا لاثبات اليد ليتمكن من حفظه حتى لو اودع الابق او المال الساقط في البحر لا يصح وكون المودع مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه وحكمها
وجوب الحفظ وصيرورة المال امانة عنده وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى ان الله يامركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها واداء الامانة لا يكون الا بعد الايداع والسنة قال النبي عم كان
يودع ويستودع واجماع الامة فالصحابة ومن بعدهم الى يومنا يودعون ويستودعون ولان قبول الوديعة من باب الاعانة وهي مندوب بقوله تعالى وتعاونوا على البر
وبقوله عم ان الله في عون العبد ما دام العبد في عون اخيه الوديعة امانة في يد المودع فلا يضمن ان هلكت لقوله عم ليس على المستودع غير المغل ضمان والمغل الخائن والاغلال
الخيانة لان المودع متبرع في حفظها لصاحبها والمتبرع لا يوجب ضمانا على المتبرع اذ لو وجب لامتنع الناس عنه وفيه تعطيل مصالحهم وان سرقت الوديعة عند المودع ولم يسرق
معها مال اخر للمودع لم يضمن عندنا لما بينا وعند مالك يضمن للتهمة وللمودع ان يحفظها بنفسه وبمن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره والعبرة في هذا الباب
للمساكنة لا للنفقة حتى لو اودعت المراة وديعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها لما كان ساكنا معها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته

بخروج وترك

بخروج وترك المنزل على الابن لا يضمن الوديعة والمراد التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة فاما الاجير لعمل من الاعمال فكسائر الاجانب يضمن بالدفع
اليه لان المطلوب منه حفظ الوديعة على وجه يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ ماله بنفسه تارة وبمن في عياله اخرى فيتادى به الحفظ المعتاد ولم يكن خائنا
فلا يضمن ولانه لا يجد بدا منه فانه اذا خرج من داره في حاجة لا يمكنه ان يحملها مع نفسه ويضطر الى ان يخلفها في بيته واذا خلفها في بيته صارت في يد امراته حكما
فكان هذا احالا لا بد له منه فصار دلالة فان حفظها لغيرهم او اودعها غيرهم ضمن لان المالك رضي بحفظه وبيده ولم يرض بحفظ غيره ويده فيضمن
بالتسليم اليه ولان الشيء لا يستتبع مثله فالوكيل لا يملك ان يوكل غيره بخلاف المستعير لانه مالك وكلما في غيبه بالوضع في حرز غير ايداعه لان الحرز في يده ذلك
الغير فصار بالوضع فيه الحرز مسلما اليه الا اذا استاجر الحرز فيكون حافظا للحرز بنفسه فلا يضمن الا ان يقع في داره حريق فخاف على الوديعة فسلمها الى جاره او يكون
في فلك فخاف الغرق فيلقيها الى سفينة اخرى لانه تعين طريقا للحفظ في هذه الحالة اذ لا يمكنه ان يحفظ في هذه الحالة الا بهذا الطريق فصار مأذونا فيه دلالة وقيل
هذا اذا احاط الحريق بمنزل المودع فاما اذا لم يكن احاط به ضمن ولا يصدق على العذر حتى يقيم البينة لان الايداع سبب الضمان فاذا ادعى ضرورة مسقطة
للضمان فلا تقبل الا ببينة كما لو ادعى على المالك الاذن في الايداع فان طلبها ربها فمنعها وهو يقدر على تسليمها ضمنها لانه اذا طالبه فقد عزله عن الحفظ فاذا لم
يردها عليه فقد امسك مال غيره بغير اذنه فيضمن وان حفظها المودع بماله حتى لا تتميز ضمنها اعلم ان الخلط على اربعة اوجه خلط بطريق المجاورة مع تيسر التمييز
كخلط الدراهم البيض بالسود والدراهم بالدنانير والجوز باللوز وانه لا يقطع حق المالك بالاجماع لتمكن المالك من الوصول الى عين ملكه بلا حرج وخلط بطريق
المجاورة مع تعسر التمييز كخلط الحنطة بالشعير وذلك يقطع حق المالك ويوجب الضمان لانه لا يصل المالك الى عين ملكه الا بحرج والمتعسر كالمتعذر ولان الحنطة لا تخلو
عن حبات الشعير والشعير لا يخلو عن حبات الحنطة فيتعذر التمييز حقيقة وتعذر التمييز حكما ايضا بالقسمة لاختلاف الجنس لان القسمة عند اختلاف الجنس غير مشروع وقيل لا ينقطع
حق المالك عن المخلوط بالاجماع بل هما مناو يكون له الخيار وقيل القياس ان يصير المخلوط ملكا للخالط عند الامام وفي الاستحسان لا يصير وخلط الجنس بخلاف الجنس ممازجة
كخلط الخل بالزيت وكل مائع بغير جنسه وانه يوجب انقطاع حق المالك الى الضمان بالاجماع لان هذا الخلط استهلاك حقيقة لانه عجز المالك عن الانتفاع بعين حقه وكذا
حكما لتعذر القسمة باختلاف الجنس وخلط الجنس بالجنس ممازجة او مجاورة كخلط دهن اللوز بدهن او دهن الجوز بدهن الجوز او اللبن باللبن او الحنطة بالحنطة
او الشعير بالشعير او الدراهم البيض بالدراهم البيض او السود بالسود فعند الامام هو استهلاك مطلق لا سبيل لصاحبه الا تضمين المودع وصار المخلوط ملكا
للخالط وعندهما لا يسقط ملك المالك عن المخلوط بل له الخيار ان شاء ضمن الخالط مثله وان شاء شاركه في المخلوط لما ان هذا الخلط استهلاك من وجه دون وجه لانه بعد
هذا الخلط ان تعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة لم يتعذر حكما بالقسمة اذ القسمة فيما يكال او يوزن افراز وتعيين بالاجماع والقدر ملكه كما كان
اذ يأخذ حصته بغير رضا وقضاء وان كان استهلاكا من وجه دون وجه فان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه مثله وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه في المخلوط
وله انه استهلاك من كل وجه لان بعده يتعذر على المالك الوصول الى عين ماله حقيقة ولم يكن الاستهلاك الا هذا لا باعدام المحل لا يتصور هنا كان له حق التضمين
بالاجماع وهو امارة الاستهلاك واما القسمة فليست بموصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع بطريق الضرورة بناء على قيام الشركة واذا كانت مبنية على
الشركة وهي لا تصلح علة موجبة للشركة لان حكم العلة لا يكون علة العلة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا ابرا الخالط فعند الامام لا شيء له على المخلوط سبيل لانه
لا حق له الا في الضمان وقد بطل بالابراء وعندهما بالابراء يسقط خيرة الضمان فيتعين الشركة في المخلوط وهذا اذا خلط الدراهم من غير اذابة فاما
اذا اذابها فالجواب فيه لا يختلف بل يسقط الملك بكل حال وعن ابي يوسف انه جعل الاقل تابعا للاكثر وقال محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس عنده كما اذا
شرب لبن امراتين وقد مر تحقيقه في الرضاع وكذلك قال ابو يوسف في كل مائع خلط بجنسه يعتبر الاكثر وابو حنيفة يقول بانقطاع حق المالك في الكل ومحمد بالشركة
في الكل وان اختلطت بماله بغير فعله فهو شريك لصاحبها كما اذا انشق الكيس في صندوقه فاختلطت بدراهمه فانه لا يضمن لعدم الصنع الموجب للضمان منه فيشتركان
بالاتفاق وهذه شركة املاك حتى لو هلك بعضها هلك من مالهما ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما ولو انفق المودع بعضها ضمن ما انفق ولم
يضمن كلها وعند مالك ان نوى ان يصرفها ضمن الكل لانه الخيانة في الامانة فيجب الغرامة ولنا ان الضمان يجب بقدر الخيانة وقد خان في البعض دون الكل فاذا
ضمن مثل ما انفق خلط بالباقي صار ضامنا جميعها لانه صار مستهلكا الكل بالخلط وهذا لان ما انفق صار دينا في ذمته وهو لا ينوي بقضاء الدين بغير محض
من صاحبه فيكون خلطا لماله بملك نفسه وهو موجب للضمان عليه ثم بين المودع كيف الكل فيما فوض اليه وهو الحفظ وان تعدى المودع في الوديعة بان كانت دابة فركبها او

اوقد بالتبليغ اوعبدا ان يخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي وردها الى يده زال الضمان وقال الشافعي لا يبرأ عن الضمان لان عقد الوديعة قد ارتفع
بالخلاف فلا يصير رد المحل مضمونا عليه بالضمان والامانة لا يجتمعان فاذا صار ضامنا لم يبق امينا واذا ارتفع العقد لا يعود الا بسبب جديد ولم
يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا ان الايداع مطلق فكان باقيا بعد الخلاف وهذا لانه قال احفظ مالي بعد هذا اللفظ مطلقا وفي جميع الاوقات ما قبل الخلاف
وما بعده ولم يبطل بالخلاف لان البطلان بما وضع لابطاله او بما ينافيه والاستعمال ليس بموضوع لابطال الايداع ولا بما ينافيه ولهذا صح الامر بالحفظ
مع الاستعمال ابتداء بان يقول للغاصب اودعتك وهو مستعمل له واذا كان الامر بالحفظ باقيا فقد رده بترك التعدي الى نائب المالك فكان كما لو رده الى المالك فلا
يضمن بالهلاك وقوله العقد قد ارتفع قلنا ارتفاع العقد ما كان باعتبار معنى صادف العقد بل ضرورة فوات موجب العقد وهو الحفظ لما لكن اذا كان
الفوات ضروريا يتقدر بقدر الضرورة فيظهر اثر ارتفاع العقد فيه قدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه بقي على ما كان وهو كمن استاجر رجلا لحفظ متاعه شهرا
فترك الحفظ في بعض الشهر ثم حفظ في الباقي فان العقد يرتفع بقدر ما وجد الخلاف فيه وفيما وراءه بقي على ما كان فكذلك هاهنا اما المستاجر والمستعير اذا
تعدى ثم ازال التعدي لم يبرأ عن الضمان خلافا لزفر فانه اعتبر بالوديعة ولنا ان البراءة انما تكون بالاعادة الى المالك حقيقة او تقديرا وبعد الاستئجار
المستعير يده لنفسه لانه يستوفي المنافع المملوكة له من المحل او المالك فيما يتصرف في المحل بكونه عاملا لنفسه لا لغيره فلا يبرأ عن الضمان وان طلبها صاحبها فجحدها ضمنها
لان المالك عزله عن الحفظ حين طالبه بالرد فهو بالامساك بعده غاصب فيضمن فان عاد الى الاقرار بعد جحوده عند المالك لم يبرأ عن الضمان لان العقد ارتفع فلا
يعود الا بالتجديد ولم يوجد فلا يبرأ عن الضمان وهذا لان المطالبة بالرد رفع من جهة المالك والجحود فسخ من جهة المودع كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد العاقدين
البيع فتم الرفع منهما ولان المودع ينفرد بعزل نفسه بحضرة المالك كالوكيل يملك عزل نفسه بحضرة الموكل واذا انفسخ العقد لا يعود بالاعتراف لان المنفسخ لا يعود
الا بالتجديد بخلاف الخلاف ثم العود الى الوفاق لان العقد باق اذ الخلاف ليس برد للامر قولا ورد الفعل بقوله احفظها اما الجحود فهو قول ورد للامر لان الجاحد يكون
متملكا للعين والمالكية ممسكة لا يكون مامورا بالحفظ من جهة غيره والدليل عليه ان امر الشرع فالجحود فيه رد حتى لو انكر امرا من امر الله يكفر والخلاف لا يكون ردا حتى لو ترك
صوما او صلاة لا يكفر ولو جحدها عند غير صاحبها بان قال اجنبي للمودع اعندك وديعة لفلان فقال لا لا يضمن وعند زفر يضمن لان الجحود سبب الضمان سواء كان عند المالك
او عند غيره كالاتلاف حقيقة ولنا ان الجحود عند غيبته للاكثر للحفظ لانه يقطع بذلك طمع الطامعين عنها فلا يضمن ولان المالك ما عزله عن الحفظ والمودع لا يملك عزل نفسه بغير
محضر منه او طلبه لان العقد ما قام به وحده والتمام بهما فلا يرتفع الا بهما فبقي العقد وباعتبار بقائه يتاكد الملك في العين وللمودع ان يسافر بالوديعة اذا كان الطريق
امنا بان لا يقصده احد غالبا ولو قصده لكنه دفعه بنفسه ولو خاف السفر ولم ينهه المودع عنه وان كان له حمل ومؤنة وقالا ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة وقال
الشافعي ليس له ذلك في الوجهين لان المطلوب منه الحفظ المتعارف وهو ما في الامكنة والبيوت دون المفاوز لان اسباب المضياع فيها اكثر من الامصار من كل وجه وفي غيرها
دون وجه بل فيها تعريض لها على التوى لقوله عم المسافر وماله على قلت الا ما وقاه الله وهو سبب الضمان ولهذا لو استاجر رجلا لحفظ متاعه شهرا بدرهم فسافر
بالمال يضمن ولهما انه يلزم صاحبها مؤنة الرد فيما له حمل ومؤنة ولا ولاية له في الزام المؤنة عليه لانه يتضرر بها عليه وله ان الامر بالحفظ صدر مطلقا من غير تقييد بمكان فلا يتقيد
بمكان دون مكان كما لا يتقيد بزمان دون زمان والمفاوز محل للحفظ اذا كان الطريق امنا ولهذا يملك الحفظ فيه كالحفظ في المصر والكلام فيه حتى لو لم يكن امنا اذ كره بغير اذنه
علل الاب والوصي في مال الصبي ان ولايتهما نظرية وما يلحق المالك من المؤنة ضرر ضرورة امتثال امره فلا يعد ذلك اضرارا به والمعتاد كون الحفظ في المصر لحفظهم فيه ومن يكون في المفاوز
يحفظ ماله كاهل الخيام والاخبية بخلاف الاستحفاظ باجر لانه عقد معاوضة فاقتضى التسليم في مكان العقد وهذا اذا لم يعين المالك المصر للحفظ فيه بل اطلق الحفظ اطلاقا فاما
اذا عين المالك عليه حفظها في المصر فسافر ان كان سفرا منه بد ضمن وان كان سفرا لابد له منه فان امكنه حفظها في المصر مع السفر بان امكنه ان يتركها عند احد ممن في عياله او ادع الوديعة
المصر ضمن وان لم يمكنه ذلك لا يضمن ولو نهاه المودع ان يخرج بالوديعة فخرج بها ضمن لان التقييد مفيد لان الحفظ في المصر ابلغ ظاهرا واذا اودع رجلان عند رجل وديعة
فحضر احدهما وطلب نصيبه لم يدفع اليه نصيبه حتى يحضر الاخر عند ابي حنيفة وقالا يدفع اليه نصيبه لان الاختلاف في الجامع الصغير بلا انه استودعا رجلا الفا فغاب
اثنان فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه عنده وقالا له ذلك ذكر من المشايخ من قال الاختلاف فيما هو من ذوات الامثال وفيما هو من ذوات القيم سواء والصحيح ان الاختلاف فيما هو
من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات وفيما عداهما من الثياب والدواب والعبيد فليس للحاضر ان ياخذ نصيبه بالاجماع لهما ان كل واحد من المودعين مالك نصيبه حقيقة
فلا يستحق عليه قبض نصيبه لغيبة الاخر كالشريكين في الدين اذا حضر احدهما كان له ان يطالب المديون بنصيبه ليقبض نصيبه وهذا لان الحاضر طلب منه تسليم نصيبه فيلزم

الاو

ملتزم الا تسليمه ولهذا كان له ان ينفرد باخذ نصيبه مع غيبة صاحبه فكذا المودع ان يدفع اليه نصيبه ومذهبهما مروي عن علي رض ولانه لو دفع شيئا الى الحاضر
فاما ان يكون المدفوع من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة لا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بعد قسمة معتبرة وليس للمودع ولاية على الغائب
في القسمة ولهذا لا يقع دفعه قسمة بالاجماع فانهما قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغائب له ان يشاركه في المقبوض
فثبت ان القسمة ليست بنافذة ولا وجه الى الاول لان المودع يصير دافعا مال الغير الى الغير وانه لا يجوز وان كان للحاضر ان ياخذ نصيبه لا يكون للمودع ان يدفع حصته
الاترى ان رب الدين اذا طلب من مودع المديون ان يقضي دينه من الوديعة لا يجبر المودع بذلك وان كان لرب الدين ان ياخذه اذا ظفر به وهو من جنس
حقه وهذا بخلاف الدين المشترك لان المديون انما يقضي الدين من ملك نفسه اذ الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان دفعه نصيب الحاضر اليه تصرفا في ملكه
وليس فيه قسمة على الغائب اما المودع فيدفع مال الغير الاترى ان الرجل اذا غاب وله عند انسان وديعة ودين فجاء رجل فقال ان فلانا وكلني لاقبض وديعته
وقبض ماله عليك من الدين فصدقه امر بتسليم الدين اليه دون الوديعة وفيه حكاية فان رجلين دخلا الحمام واودعا عند الحمامي الفا فخرج احدهما
وطلبه فاعطاه ثم خرج الاخر وطالبه به بمحضر الحاكم فذهب الى ابي ح فقال له ابو ح قل له انكما اودعتماني فلا اعطيك حتى يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك
الحاكم واذا اودع رجل عند رجلين ما يمكن قسمته اقتسماه وحفظ كل واحد منهما نصفه لان المالك رضي بحفظهما واجتماعهما على حفظ الكل متعذر
فيصير راضيا بالقسمة لان المالك لما اودعهما مع علمه بانهما لا يقدران على ان يتركا جميع اشغالهما ويجتمعا في مكان واحد للحفظ فقد صار راضيا بقسمتهما
وحفظ كل واحد منهما النصف دلالة والثابت دلالة كالثابت نصا فان دفع احدهما كله الى الاخر ضمن عند ابي ح وان كان مما لا يمكن قسمته فلكل واحد
واحد منهما ان يسلم الى الاخر وكذا الجواب في المرتهنين والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الاخر ما يمكن قسمته ضمن عند ابي ح وقالا لاحدهما ان يحفظه باذن
الاخر فيما يقسم ايضا لان المالك رضي بامانتهما فهذا الذي دفع اليه امين المالك راضيا بثبوت يده عليه وحفظه كما فيما لا يحتمل القسمة وله ان المالك رضي
بحفظهما لا بحفظ احدهما كله وهذا لان الاصل ان فعل الاثنين اذا اضيف الى ما يقبل الوصف بالتجزي تناول البعض لا الكل فاذا سلم الكل الى الاخر
ولم يرض المالك به ضمن ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فاما فيما لا يقسم فالمالك رضي بثبوت يده على الكل لان المالك اذا اودعهما مع علمه انهما
لا يجتمعان على حفظه اناء الليل والنهار وامكنهما المهاياة فقد صار راضيا بحفظ واحد منهما جميعه واذا اودعه وديعة وقال لا تدفعها الى امرأتك او عبدك
او ولدك او اجيرك وهم في عياله فانا اتهمهم عليها فدفعها الى من نهاه عنه فهلكت فان كان يجد بدا من الدفع اليه بان كان له سواه اهل وخدم فهو ضامن
وان كان لا يجد بدا من ذلك لا يضمن لان شرطه هذا مفيد فقد يأتمن الانسان الرجل على المال ولا يأمن عياله الا انه انما يلزمه مراعاة شرطه بحسب امكانه فان كان يجد
بدا من الدفع الى من نهاه عنه فهو متمكن من حفظها على الوجه المامور به ويضمن بحفظها على الوجه المنهي عنه وان كان لا يجد بدا من ذلك لم يضمن لانه لما لم يمكنه الحفظ دونه
صار النهي عن الدفع اليه كالنهي عن الحفظ فصار متناقضا لاصله فيبطل وهذا كمن اودع دابة وقال لا تدفعها الى غلامك او نهاه عن الدفع الى امرأته والوديعة
شيء تحفظ على يد النساء والرجل ممن لا يجد بدا منها لان هذا شرط يناقض اصله فصار باطلا وان قال احفظها في هذا البيت فحفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن
وان حفظها في دار اخرى ضمن وفي الجامع الصغير وان امره بالحفظ في دار بعينها ونهاه عن الحفظ في دار اخرى فحفظها في دار اخرى ضمن وان امره
بالحفظ في دار ونهاه عن الحفظ في بيت اخر من تلك الدار فحفظ في بيت اخر لا يضمن والاصل ان الشرط انما يصح اذا كان مفيدا والعمل به ممكنا والنهي عن
الوضع في دار اخرى مفيد لان الدارين تختلفان في الامن والحفظ وصح الشرط وصح النهي لانه مفيد امكن العمل به واما البيتان في دار واحدة فقل
ما يختلفان في الحرز فالمتمكن من الاخذ من احد البيتين يكون متمكنا من الاخذ من البيت الاخر فصار الشرط غير مفيد وتعذر العمل به ايضا فلا يعتبر كما
لو قال احفظها بيمينك دون يسارك الاترى انه لو قال احفظها في هذا الصندوق في هذا البيت فحفظها في صندوق اخر في ذلك البيت لا يضمن لان
تعيين الصندوق في هذه الصورة شرط لا يفيد لان الصندوقين في بيت واحد لا يتفاوتان حتى لو ظهر التفاوت بين البيتين بان كانت الدار التي
فيها البيتان عظيمة والبيت الذي نهاه عن الحفظ فيه عورة ظاهرة صح الشرط ومن اودع رجلا وديعة فاودعها المودع اخر من غير عياله فهلكت ضمن الاول
دون الثاني عند ابي ح وعندهما له ان يضمن ايهما شاء لان الاول جان بالتسليم بغير اذن المالك والثاني متعد بالقبض من الغاصب بغير اذن المالك فللمالك
ان يضمن ايهما شاء كغاصب الغاصب ومودع الغاصب والمشتري من الغاصب فان ضمن الاول لم يرجع على الثاني لانه بالضمان ملكه فتبين انه اودع ملك

نفسه وتعدى بملاكه في يد المودع وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه في القبض والحفظ كان عاملا له فيرجع عليه بما ضمن بسببه وله ان المالك وصل الثاني من
يد امين فلا يضمن كما لو فعله بامر صاحب المال وهذا لان الضمان لا يجب بمجرد الدفع ما لم يفارقه لان الحفظ لا يفوت ما دام في مجلسه وانما الكلام فيما اذا حضر محفظ
وراءه لا الصورة التي بعد بدليل انه لو سلمها اليه فحفظها بحضرته فهلكت لم يضمن واحد منهما فصار نفس الايداع الذي لا ينقطع رأي الاول الذي لا ينقطع
رأى الاول مطلقا له فلا يضمن به فاذا فارق الاول الثاني فانما يضمن الاول بالتضييع بترك الحفظ الملتزم بالعقد حين فارقه واما الثاني فما ترك الحفظ بعد
الافتراق بل هو امين استمر على الحالة الاولى ولم تفوت حفظا التزمه بعقد ولم يوجد منه صنع يجب به الضمان بعده فلا يضمن فصار هذا في حقه كثوب هبت
به الريح والقته في حجره فاذا هلك من غير صنعه لم يضمن فان قيل الاول انما يضمن بالمفارقة لان الثاني لا يصلح حافظا وانما لا يضمن لو اودع عند عياله
ومفارقة فاذا ضمن الاول بالترك عند الثاني كان من ضرورته ان يضمن الثاني كما ان رب المال لو قال اذنت لك ان تدفعه الى فلان لكن بشرط ان لا يفارقه
ضمن الاول دون الثاني وهذا التقدير مسلم فصار الثاني مودعا منفردا في حق نفسه لانه لم يباشر نفس الايداع جناية بل صار داخلا فيه ولانه حال حضرته
حصلت الوديعة في يد الثاني امانة فلا يضمن بالامساك رجل في يده الف فادعاه رجلان كل واحد منهما يدعي انه له اودعه اياه فابى ان يحلف لهما فالالف
لهما وعليه الف اخرى بينهما لانه صحت دعوى كل واحد منهما فتوجهت اليمين لهما وانما يحلف لكل واحد منهما او يحلف للاول وينكل للثاني او بالعكس او ينكل لهما
فان حلف لكل واحد منهما فلا شيء لهما وان حلف للاول ونكل للثاني فالالف له بنكوله وباقراره وان نكل للاول وحلف للثاني فالالف للاول وللثاني
للثاني وان نكل للثاني ايضا فالالف بينهما لانه اوجب الحق لكل واحد منهما ببدله او باقراره وعليه الف اخرى بينهما لانه بنكوله اوجب لكل واحد منهما كل الالف كان
ليس معه غيره فاذا صرفه اليهما فقد صرف نصف نصيب هذا الى هذا ونصف هذا الى هذا فيغرم ذلك وينبغي للقاضي ان لا يقضي بالنكول للاول حتى يحلف
للثاني ليظهر له وجه الحكم وهذا بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يقضي بالالف للمقر له لان الاقرار حجة موجبة بنفسه لا يتوقف على القضاء فيثبت بمجرد اقراره للاول
فثبت الحق له فيؤمر بالتسليم اليه فاما النكول فانما صار حجة بالقضاء لانه دليل ... لم يثبت الحق له فلا يقضي له فلو قضى القاضي للاول
حين نكل مع انه ليس له ذلك لا ينفذ قضاؤه حتى لو حلف للثاني بعده فنكل يكون الالف بينهما ويغرم الفا اخرى بينهما لان تقديم اليمين لاحدهما اما ان يقع باختيار
القاضي لان للقاضي ان يبدأ بايهما شاء لتعذر الجمع بينهما وعدم الرجحان لاحدهما او بالقرعة تطييبا لقلبهما ونفيا لتهمة الميل وكل واحد منهما لا يصلح لابطال
حق واجب حتى لم يكن القضاء للاول مبطلا حق الثاني ووضع الخصاف المسألة في العبد وقال لو قضى بنكوله للاول نفذ قضاؤه لان القضاء وقع في محل الاجتهاد فان
من العلماء من قال بان المدعى عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي يقضي به للاول ولا ينتظر حلفه للثاني لان النكول اقرار ثم لا يحلف للثاني لان بنكوله لا يفيد بعد ما صار
للاول وينبغي ان يحلفه عند محمد بالله ما له عليك هذا العبد ولا قيمته وهو كذا وكذا ولا اقل منه وعند ابي يوسف لا يحلفه بناء على ان المودع اذا اقر بالوديعة لفلان ثم قال لا
بل اودعنيه فلان ودفع الى الاول بقضاء يضمن عند محمد لانه اقر بلزوم الحفظ ثم عرضه للتلف باقراره وعند ابي يوسف لا يضمن لان الدفع باكراه القاضي وقد مر في الاقرار ولو ادعى
كل واحد منهما الوديعة في هذا العين فاقر به لاحدهما ودفعه اليه فعند ابي يوسف ليس للاخر ان يستحلفه لانه حين اقر به لا يلزمه الضمان لانه لا تلاف على الاخر انما حصل بدفع
العين الى المقر له والدفع حصل بالقضاء فلا يكون موجبا عليه الضمان فاذا انكر لا يستحلف وعند محمد يستحلفه لانه حين اقر به يلزمه الضمان لانه بعقد الوديعة التزم الحفظ والتزم
الضمان بترك الحفظ فمتى اقر به لانسان فقد سلطه على الاخذ فصار تاركا للحفظ الواجب عليه بالعقد فيضمن كما لو دل سارقا على السرقة فاذا انكر يستحلفه حر اودع عبدا محجورا
وديعة فدفعها الى عبد محجور آخر فضاع فهذا الثاني فله ان يضمن الاول بعد عتقه لانه سلطه على الاتلاف وشرط عليه الضمان فصح التسليط وبطل شرط الضمان في حق المولى فلا يضمن
الثاني لانه مودع المودع لا يضمن عند ابي حنيفة اذ لم يجن كذا في الجامع الكبير وله ان يضمن الثاني في الحال لانه لم يسلطه ولم يرض بقبضه فضمن بفعله وهو مؤاخذ بافعاله في الرق
وعند ابي يوسف له ان يضمن ايهما شاء في الحال لان المحجور المودع يضمن بالاتلاف عنده ودفعه الى غيره بغير اذن المالك اتلاف وكذا فصل الثاني بسبب الضمان وعند محمد ليس
له ان يضمن الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد المحجور ولا يضمن الثاني ايضا ما لم يعتق واحد منهما لانه لو ضمنه كان له ان يرجع على الاول لانه استعمله والصبي
ذلك لا يضمنه قبل العتق واما لو لم يقل ولو اودع رجل عند عبد محجور وديعة فاودع هذا العبد عند عبد محجور آخر ثم اودع الثاني عند الثالث فهلك عند
الثالث فلا ضمان على الثالث وان عتق لانه مودع المودع ومودع ضامن عنده ويغرم الاول بعد عتقه والثاني في الحال لانه استهلكه بدفعه الى الثالث
ومودع المودع يضمن عنده اذا جنى وعند ابي يوسف له ان يضمن اي الثلاث شاء في الحال لان الاول ضمن بتسليم مال الغير بغير اذنه والثاني كذلك والثالث تمحض مال الجناية عند

محمد

عند محمد لا ضمان على الاول ما لم يعتق لانه مع ابي حنيفة في ايداع العبد المحجور وله ان يضمن الثاني او الثالث في الحال لفعلهما من غير تسليط المالك ولو قال المودع لرب الوديعة
قبضت بعض وديعتك ثم مات المودع فقال صاحبها لم اقبض شيئا احلف بها انه لانه قد ثبت اخذ شيء ويقبل قول المودع الان قوله نافذ عليه كانه اقر بشيء فيقبل
بيانه فان قال قبضت مائة وقالت الورثة تسعمائة فالقول للمالك مع يمينه لانه ينكر الزيادة وكذا لو قال المالك في حيوته او بعد موته القبض البعض

كتاب العارية

يقال استعرت منه الشيء فاعارنيه واستعرته اياه على حذف الجار وهي مشتقة من التعاور وهو التناوب فكأنه يجعل للغير
نوبة في الانتفاع بملكه على ان تعود النوبة بالاسترداد متى شاء ولهذا كانت الاعارة في المكيل والموزون قرضا لانه لا ينتفع بهما الا باستهلاك العين فلا تعود النوبة
اليه في عينه ليكون اعارة حقيقة وانما تعود النوبة في المثل وما يملك الانسان بالانتفاع به على ان يكون مثله مضمونا عليه يكون قرضا وقيل سميت بها لكنها ... اعانة
منفعة ماله واحسان وكلاهما منصوص ... واوعد ما نعوا العواري بقوله ويمنعون الماعون ففسرها في التفسير انه العواري ولما كان المنع مذموما كان
الاعطاء محمودا او السنة فقد استعار رسول الله عم دروعا من صفوان واجماع الامة وهي تمليك المنفعة بلا عوض وقال الشيخ ابو الحسن الكرخي هي اباحة الانتفاع
لا تمليك المنفعة ولهذا ينعقد بلفظ الاباحة ولا يشترط اعلام مقدار المنفعة ببيان المدة والمنافع لا تصير معلومة الا بذكر المدة والجهالة تمنع صحة التمليك ولا تمنع
صحة الاباحة وتبطل الاعارة بالنهي ولو كانت تمليكا لما بطلت بالنهي كالهبة والاجارة ولا يملك المستعير الاجارة من غيره ومن ملك شيئا بغير عوض يملك تمليكه
من غيره بعوض وبغير عوض كالموهوب له ولنا انها تنبئ عن التمليك لانها من العرية وهي العطية في الثمار والتمليك من غير عوض فالعارية في المنفعة كذلك ولهذا ينعقد بلفظ
التمليك بان يقول ملكتك منفعة داري شهرا او اضيف الى ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه وما يجوز تمليك منفعته بعوض بعقد الاجارة ولان المنفعة يحتمل التمليك بعوض
دفعا للحاجة فيحتمل التمليك بغير عوض كالعين فنزلت الاعارة من الاجارة منزلة الهبة من البيع في الاعيان وانعقاد الاعارة بلفظ الاباحة لانها استعيرت للتمليك
كما في الاجارة فانها تنعقد بلفظ الاباحة مع انها تمليك المنفعة وانما صحت العارية مع جهالة المدة وان لم يصح تمليك مع جهالة المدة لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لان للمعير ان يفسخ العقد في كل ساعة لكونه غير لازم والجهالة التي لا تفضي الى المنازعة لا تمنع صحة العقد بخلاف المعاوضات لتعلق صفة اللزوم بها فاشتراطها
لقطع المنازعة ولان الملك انما يثبت عند اتصال القبض وهو الانتفاع وعند القبض معلوم فالجهالة قبله لا تفضي الى المنازعة ولهذا لو عجلت المنفعة ما انفسخت الاجارة
لا بشرطها ضرب المدة كما في الصبغ والخياطة والنهي منع عن التملك فلا تحصل المنافع على ملكه لكونه دليل الرجوع والاسترداد لا لابطال الملك بعد ثبوته وانما لا يملك الاجارة
لما فيه من الحاق الضرر بالمعير لانه ملكها على وجه يتمكن من الاسترداد متى شاء ولو صحت الاجارة منه لم يتمكن من الاسترداد لانها لازمة لكونها بتسليط المعير فهو نظير ما لو
استاجر دابة او ثوبا للركوب واللبس لا يوجر من غيره لئلا يتضرر الموجر ويصح باعرتك لانه صريح فيها واطعمتك ارضي لان الاطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به وان اضيف
الى ما لا يطعم كالارض يراد به اكل غلتها اطلاقا لاسم المحل ومنحتك ثوبي هذا او جاريتي هذه لانه اذا اضيف الى ما لا ينتفع به مع بقاء عينه فهي هبة وان اضيف الى ما ينتفع
به مع بقاء عينه فهو عارية وحملتك على دابتي هذه لانه يقال في العرف حمل فلان فلانا على دابته ويراد به الاعارة لان الحمل هو الاركاب حقيقة فكان عارية وقوله في الهداية
ومنحتك هذا الثوب وحملتك على هذه الدابة اذا لم يرد به الهبة لانهما لتمليك العين وعند عدم ارادته الهبة يحمل على تمليك المنافع تجوزا اشكال من وجوه احدها انه قال
اذا لم يرد به الهبة وكان ينبغي ان يقول اذا لم يرد بهما بدليل التعليل ويمكن ان يجاب عنه ان الضمير يرجع الى المذكور كقوله تعالى عوان بين ذلك وثانيها انه جعل هذين
اللفظين حقيقة لتمليك العين ومجازا لتمليك المنفعة ثم ذكر في كتاب الهبة في بيان الفاظها وحملتك على هذه الدابة اذا نوى بالحملان الهبة وعلل بان الحمل هو الاركاب
حقيقة والحمل فيراد به باللفظ بلا نية فعند عدم ارادة الهبة الحمل على تمليك المنفعة بل على الهبة واخدمتك عبدي هذا لانه اذن في استخدامه وداري لك سكنى
لانها وان كانت لتمليك العين ظاهرا فهي يحتمل تمليك المنفعة وقوله سكنى محكم في العارية فحمل المحتمل على المحكم وكأنه قال سكناها لك وداري لك عمرى سكنى يعني ...
... عمرك ... ان يرجع في العارية متى شاء لقوله عم المنحة مردودة والعارية مؤداة ولان المنافع تحدث شيئا فشيئا فيثبت الملك فيها بحسب حدوثها فالرجوع بالنسبة
الى المنافع التي لم تحدث فيكون امتناعا عن التمليك وله ولاية الامتناع والعارية امانة ان هلكت بلا تعد لا يضمن سواء هلكت من استعمالها او لا من استعماله والمروي عن علي وابن
مسعود وقال الشافعي ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت في غير حال الانتفاع يضمن والمروي عن ابن عباس وابي هريرة لقوله عم العارية مضمونة
ولانه قبض مال الغير لنفسه لا عن استحقاق تقدم فكان مضمونا عليه كالمقبوض على سوم الشراء والمستقرض بخلاف المودع لانه ما قبض لنفسه بل لمنفعة المالك فهو كالحفظ
والمستاجر لانه ... مؤنة الرد وبخلاف المستاجر لان قبضه مستحق ولهذا اجبر الموجر على تسليم الدار ومن يسلم لا يملك الاسترداد حتى تمضي مدة الاجارة والموصى له بخدمته يجبر الموجر على

ضمانة

تسليم الدار ونحوه لا يملك الاسترداد حتى تمضي مدة الاجارة والموصى له بخدمة هذا العبد الموجر فان العبد لا يصير مضمونا عليه وان قبضه لنفسه لان
قبضه مستحق ولهذا يجبر الورثة على تسليم العبد اليه ولا يلزم انه ماذون بالقبض لانه انما يثبت الاذن بالقبض ضرورة الانتفاع اذ لا يمكنه الانتفاع
به الا بقبض العين والثابت بالضرورة يتقدر بقدرها فيظهر في حالة الانتفاع لا في غير حالة الانتفاع فبقي القبض في غير حالة الانتفاع بغير اذن
فيه فيضمن ولان قبض العارية يوجب ضمان الرد حال قيام العين فيوجب ضمان القيمة حال هلاك العين كقبض الغصب ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان فان
ثبت حمل الحديث على الهلاك حال الانتفاع ليكون توفيقا بين الحديثين ودفعا للتعارض قلنا ما رويتم محمول على ضمان الرد وهذا على ضمان العين فلا تعارض
ولانه قبض العين للانتفاع به باذن صحيح من المالك فلا يكون مضمونا عليه كالمستاجر وهذا لان الضمان انما يجب بالالتزام بالعقد او بالتفويت تعديا على المالك جبرا
والعقد تبرع فلا يكون عقد ضمان كالهبة والتفويت معدوم لوجود الاذن وقوله الاذن للانتفاع قلنا لا حاجة الى اعتبار الاذن ليزول به صفة التعدي عن القبض
والتعدي لا يبقى مع الاذن سواء حصل القبض للانتفاع او لغيره ولان الاذن بالقبض وجد مطلقا غير مقيد بحال الانتفاع فلا يتقيد بحال الانتفاع بلا دليل بحال الانتفاع
وهذا لان الضرورة كما دعت الى اظهار الاذن بالقبض في حال الانتفاع دعت الى اظهار الاذن بالقبض في غير حال الانتفاع ايضا لانه انما ينتفع بمال الغير حسب انتفاعه
بمال نفسه ساعة دون ساعة اذ لو انتفع به دائما لهلك فكان امساك العين للانتفاع في ثاني الحال ماذونا ضرورة فلا يضمن وانما وجب ضمان الرد مؤنة للقبض الحاصل
لنفسه وهو كالنفقة تجب على المستعير لان منفعة القبض حاصلة له ولا تنتقض بالقبض والضمان في المقبوض على سوم الشرى لا يلزم بالقبض نفسه ولكن بالقبض جهة الشرا
مضمونة بالعقد فكذا الجهة والعارية لا توجر لما يلزم لزوم ما لا يلزم او عدم لزوم ما يلزم وهذا لان الاعارة غير لازمة في الاصل فلو ملك المستعير الاجارة من
الغير فاما ان تقع هذه الاجارة لازمة او غير لازمة فان وقعت غير لازمة يلزم عدم لزوم ما يلزم وهو خلاف موضوع الاجارة فكان باطلا وان وقعت لازمة
يلزم لزوم ما لا يلزم لانه اذا لزمت الاجارة تصير العارية لازمة ضرورة لعدم امكان الاسترداد فيكون خلاف موضوع العارية وهو باطل ولا ترهن لما بينا
وهي كالوديعة فانها لا توجر ولا ترهن فان اجر فعطب ضمن حين سلمه الى المستاجر لان العارية اذا لم تتناول الاجارة كان التسليم اليه غصبا وان شاء المعير ضمن المستاجر
لانه قبض مال الغير لنفسه بغير اذنه فان ضمن المستعير لا يرجع على المستاجر لانه تبين انه اجر ملك نفسه وان ضمن المستاجر رجع على الموجر اذا لم يعلم انه كان عارية في
يده دفعا للضرر الغرور عن نفسه وان علم بكونها عارية في يده لم يرجع عليه لانه لم يوجد الغرور وله ان يعير وقال الشافعي ليس له ان يعير وهو بناء على ما مر ان الاعارة
اباحة المنافع عنده والمباح له الطعام لا يقدر ان يبيح غيره وهذا لانه يسوي غيره بنفسه فيما هو من حق الغير وانما له هذه الولاية في حق نفسه لا في حق الغير وعندنا
تمليك المنافع والمالك يملك التمليك من الغير كالمستاجر يملك ان يوجر والموصى له بالخدمة يملك ان يعير لانه بالتمليك من الغير يتصرف في ملك نفسه ويسوي غيره بنفسه في حق نفسه
وهو صحيح ثم هذه المسئلة على وجهين اما ان حصلت الاعارة مطلقة في حق التنفيع بان اعار ثوبا للبس ولم يبين اللابس او دابة للركوب ولم يبين الراكب
او دابة للحمل ولم يبين الحامل ففي هذا الوجه له ان يعير سواء كان المستعار شيئا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس في الثوب والركوب في الدابة فان الناس
يتفاوتون في اللبس والركوب فلبس القصاب والدباغ لا يكون كلبس الصراف والبزاز وركوب العسكري لا يكون كركوب السوقي او لا يتفاوتون في الانتفاع به
كالحمل على الدابة عملا باطلاق اللفظ ولكن انما يملك الاعارة من غيره اذا لم يلبس المستعير ولم يركب بنفسه فان لبس او ركب بنفسه فاراد ان يعير من غيره او البس غيره
او اركب غيره اولا ثم اراد ان يركب او يلبس بنفسه او يحمل بنفسه فلان يعرف فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به كالحمل والبس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في
الانتفاع به كالحمل ليس له ان يعير فيما يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس والركوب هذا هو الكلام في اعارة المستعير واما الكلام في الانتفاع بالمستعار
فهو على اربعة اوجه احدها ان يكون مطلقة في حق الوقت والانتفاع فللمستعير ان ينتفع اي نوع شاء اي وقت شاء عملا باطلاق اللفظ وثانيها ان يكون
مقيدة فيهما بان وقتها بيوم ونص على نوع منفعة وليس له ان يعدو ذلك عملا بالتقييد الا ان يكون خلافا الى خير او الى مثل المسمى والحنطة مثل الحنطة
خير من الحديد وثالثها ان تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في حق الانتفاع والرابع عكسه ففي هذين الوجهين يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده وعارية
الدراهم والدنانير والمكيل والموزون والمعدود قرض لان الاعارة اذن في الانتفاع ولا يتاتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك
استهلاك عينها الا بملك عينها فاقتضت تمليك عينها ضرورة وذا بالهبة او القرض والقرض ادناهما ضررا لانه يوجب المثل والهبة لا توجب شيئا ولان
المستعير يلتزم رد العين بعد الانتفاع وتعذر رد العين هنا فاقيم رد المثل مقام رد العين كما لو وهذا اذا اطلق العارية اما اذا عين الجهة بان استعار

صيرفي

صيرفي دراهم او دنانير ليزين بها دكانه او ليعاير بها ميزانا فانه لا يكون قرضا لتعين جهة الانتفاع مع بقاء العين وصار كما لو استعار انية يتجمل بها او سيفا
محلى او سكينا محلى او منطقة مفضضة او خاتما لم يكن شيء من هذا قرضا لان الانتفاع بهذه الاعيان مع بقائها ممكن فصار نظير سائر العواري وان
استعار ارضا ليبني فيها او ليغرس جاز لانه منفعة معلومة تملك بالاجارة فكذا بالاعارة بل اولى لانها تبرع وللمعير ان يرجع فيها لان العارية
لا تقع لازمة فله ان يرجع ويكلفه قلع البناء او الغرس لانه شغل ارض الغير فيؤمر بتفريغها ثم ان لم يكن وقت العارية فلا يضمن شيئا من الغرس او البناء
لان الضرر الذي يلحق المستعير انما يلحقه بمعنى من قبله حيث غرس او بنى في محل كان للغير حق الرجوع فيه والمعير لم يصر غارا له ولكن المستعير مغتر بنفسه
حيث ظن بمطلق العقد انه يتركها في يده مدة طويلة من غير ان يسبق منه الوعد وان كان وقت العارية ورجع قبل الوقت كره رجوعه والعقد لانه خلف الوعد
وضمن المعير ما نقص البناء والغرس بالقلع للمستعير وقال زفر لا يضمن لان التوقيت والاطلاق فيها سواء لبطلان التاجيل في العواري ولنا ان المعير بالتوقيت يصير
غارا للمستعير لانه نص على تركه الارض في يده وقرار بنائه او غرسه فيها في المدة التي سمى والمستعير بنى او غرس بناء على وعد سابق من المعير فاذا لم يف بذلك صار غارا
وللمغرور ان يدفع الضرر عن نفسه بالرجوع على الغار فان قيل الغرور في مباشرة عقد الضمان سبب الرجوع الا ترى انه لو استحق الموهوب بعد هلاكه وضمن الموهوب
له لا يرجع بما ضمن على الواهب لان الغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب بالرجوع لانه غير والمعير لم يباشر عقد الضمان وقد قلنا كلام العاقل يحمل على الفائدة ما امكن
والحاجة الى التوقيت في تصحيح العارية فعلم انه اراد به التزام قيمة البنا والغرس اذا اراد اخراجه قبله وصار تقدير كلامه كانه قال ابن في هذه الارض لنفسك على ان
اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه ويكونان له الا ان شاء المستعير ان
يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لان البنا والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بالتزام هذا الضرر كان هو احق بملكه
قالوا الا اذا كان القلع مضرا بالارض فان كان مضرا بالارض فالخيار لرب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فكان الخيار لصاحب الاصل لرجحانه ولو استعارها ليزرعها لم
توخذ منه الارض حتى يحصد الزرع وقت او لم يوقت استحسانا لان له ادراكا وقتا معلوما فكان في الترك مراعاة الجانبين فكان اولى من القلع فلانه في قلع الزرع ضرر المستعير
في ابطال ملكه وفي الترك ضرر المعير من حيث تاخير حقه وضرر الابطال فوق ضرر التاخير بخلاف البنا والغرس لانه ليس له امد معلوم فيكون الضرر من الجانبين
ضرر ابطال الحق فيرجح صاحب الاصل على صاحب التبع ومؤنة رد العارية على المستعير والوديعة على المودع والمستاجر على الموجر والمغصوب على الغاصب والمرهون على المرتهن
والاصل ان مؤنة الرد على من وقع القبض له لان الخراج بالضمان وهذا ثابت في هذه المسائل اما الاول فلانه قبضه لمنفعة نفسه والرد واجب عليه والاجر مؤنة الرد فيكون
عليه واما الثاني فلان منفعة قبض الوديعة للمودع واما الثالث فلان المنفعة حصلت للموجر بمعنى حيث سلم له الاجر والرد غير واجب على المستاجر وانما الواجب عليه التمكين والتخلية
واما الرابع فلان الرد واجب عليه لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فتكون مؤنة الرد واجبة عليه واما الخامس فلان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه وفيه الكفيل برد
العارية والمغصوب لانه التزم فعلا واجبا ولو توكل بالرد لا يجبر الوكيل على النقل الى منزله بل يدفعه اليه حيث يجده لان الوكيل لم يضمن شيئا وانما وعد ان يتبرع على الامر بخلاف
الكفيل لانه ضمن وهذا كما لو وكل رجلا بقضاء دينه فامتنع الوكيل من قضاء دينه لا يجبر عليه واذا استعار دابة فردها الى اصطبل مالكها او استعار عبدا فرده الى دار المالك
ولم يسلمه فهلك لم يضمن استحسانا والقياس ان يضمن لانه لم يرد العارية على مالكها ولا على وكيل مالكها بل ضيعها وجه الاستحسان انه اتى بالتسليم المتعارف لانه رد العارية الى المربط او
الى دار المالك وهو في يد المالك حكما فكانه ردها الى يد مالكها حكما وهذا لان رد العواري الى دار الملاك متعارف كالة البيت والناس يحفظون دوابهم بالمرابط ولو ردها
على المالك فالمالك يردها الى المربط وكذا لو استعار دابة فردها مع عبده او مع اجيره لا يضمن والمراد بالاجير ان يكون مسانهة او مشاهرة لا مياومة وانما كان له الرد بيد من
في عياله لانه لا يتهيا له الرد بيده لا محالة فكان له الرد بيد من في عياله كالمودع حفظ الوديعة بيد من في عياله بهذا الطريق وكذا لو ردها مع عبد رب الدابة او اجيره لا يضمن لان
المالك راض به بعادة الا ترى انه لو ردها اليه فهو يرده على عبده قيل هذا في العبد الذي يقوم على الدواب وقيل فيه وفي غيره وهو الصحيح لان الذي لا يقوم عليه قد يدفع اليه في
بعض الاوقات وان كان لا يدفع دائما وان ردها مع اجنبي ضمن وذا يدل على هذه المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع من اجنبي قصدا لانه لما وضعه في يد الاجنبي للرد يكون
هذا ايداعا وفي هذا المختصر وبه اخذ بعض المشايخ وقال مشايخ العراق انه يملك الايداع وعليه الفتوى لانه لما ملك الاعارة مع ان فيها ايداعا وتمليك المنافع فلان يملك الايداع
وليس فيه تمليك المنافع اولى ووجه هذه المسئلة فان موضوع المسئلة فيما اذا كانت العارية موقتة وقد انقضت بانقضاء مدتها وحينئذ يصير المستعير مودعا والمودع لا يملك
الايداع بالاتفاق ولو رد الوديعة او المغصوب الى دار المالك ولم يسلمه اليه ضمن لان الواجب على الغاصب فسخ فعله وذا بالرد الى المالك دون غيره والودائع لا ترد الى الملاك لا الى دورهم

ولا الى يوم يزيد عليه من عرفا وهذا لانه لو رضي بذلك لما اودعها اياه والعواري ترد الى دار المالك عرفا حتى لو كانت العارية عقد جوهر لم
يرد الا الى المعير لانه لا عرف فيه ومن اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني عند الله وقال يكتب اعرتني لان الاعارة تمليك اللفظ الموضوعة
لهذا العقد والكتابة بالموضوع اولى من الكتابة بالمستعار وصار كاعارة الثوب والدار فانه لا يكتب البستني واسكنتني ولان لفظ الاطعام
ادل على المراد من الاعارة لانها تخص الزراعة واعارة الارض قد يكون للزراعة وقد يكون للبناء ونصب الفسطاط ولفظ الاعارة لا تدل على نوع من هذه
الانواع فكانت الكتابة بصيغة الاطعام ليعلم ان غرضه الزراعة ولا كذلك اعارة الدار والثوب لان اعارتهما للسكنى واللبس فقط وهذا الغرض يصير معلوما
بقوله اعرتني

كتاب الهبة

هي التبرع بما ينفع الموهوب له لغة يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهوبة وقد يقال وهبه مالا ولا يقال وهب منه ويسمى
الموهوب هبة وموهبة والجمع هبات ومواهب واتهبه منه قبله واستوهبه ماله وتمليك العين بلا عوض شريعة واهلها اهل التبرع وهو الحر المكلف وركنها الايجاب
والقبول لانها عقد وقيام العقد بالايجاب والقبول وانما يحنث لو حلف ان لا يهب فوهب ولم يقبل لانه انما يمنع نفسه عما هو مقدور له وهو الايجاب لا القبول لانه فعل
الغير وشرطها ان يكون الموهوب مقسوما محوزا غير متصل وحكمها ثبوت الملك وشرعها بقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها اي مثلها والمراد بالتحية العطية
وقيل المراد بها السلام والاظهر هو الاول لان قوله ردوها يتناول ردها بعينها وذا انما يتحقق في العطية لان رد عين الكلام متعذر وقوله عم تهادوا تحابوا واجماع الامة
لانها من باب الاحسان واكتساب سبب التودد بين الاخوان وكل ذلك مندوب اليه بعد الايمان وتصح بايجاب كوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام وجعلت هذا
الثوب لك واعمرتك هذا الشيء وحملتك هذا الشيء اذا نوى بحملان الهبة وداري لك هبة تسكنها لا هبة سكنى او سكنى هبة وقبول وقبض اما الايجاب والقبول فلما بينا واما
الانعقاد باللفظ الاول فلانه صريح فيها واما الثاني والثالث فلانهما يستعملان للتمليك بغير عوض قال عليه السلام اكل ولدك نحلت مثل هذا وعن عايشة ان ابا بكر نحلها
فلم تقبضها حتى حضره الموت فقال لها انك لم تقبضيها وانما هي للوارث ويقال اعطاك الله ووهبك الله بمعنى واما الرابع فلان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم عينه يراد به
تمليك العين بغير عوض وذا يكون بالهبة بخلاف ما لو قال اطعمتك هذه الارض فانه يكون عارية لان عينها لا تطعم فمعناه اطعمتك ما يحصل منها فكان تمليكا لمنفعة الارض دون عينها
واما الخامس فلان اللام للتمليك فكان معنى كلامه ملكتك هذا الثوب الا ترى ان في التمليك بعد لا فرق بين لفظ الجعل والتمليك فكذا في التمليك بغير بدل وكسوتك هذا الثوب معناه
لانه تمليك العين قال تعالى او كسوتهم والكفارة لا تتادى الا بالتمليك الثوب ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اي ملكه منه واما السادس فلقوله عليه السلام فمن اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته بعده وكذا لو قال جعلت هذه الدار لك عمري لما بينا واما السابع فلان الحمل على الدابة الا ركابه وهو تصرف في منفعتها لا في عينها فيكون عارية الا ان يريد به الهبة
لانه قد يذكر للتمليك يقال حمل الامير فلانا على فرس اي ملكه فاذا نواه يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه فيعتبر نيته واما الثامن فلان قوله داري هبة ظاهر في الهبة وقوله تسكنها مشورة
وتنبيه على المقصود انه ملكها له ليسكنها وهذا معلوم وان لم يذكره ولا يتغير به حكم التمليك بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وهذا الثوب لك تلبسه وهذا بخلاف قوله داري لك هبة
سكنى او سكنى هبة فانه عارية لان الاصل ان المتكلم اذا ذكر في اخر كلامه ما يغير حكم اوله واول كلامه يحتمل ذلك التغيير يتغير به حكم اول الكلام كما في الاستثناء والتعليق والكلام هو
داري لك يحتمل تمليك الرقبة ولكن يحتمل تمليك المنفعة الا ترى ان النبي عم مر بحايط فاعجبه فقال لمن هذا فقال رافع ابن خديج لي استاجرته فقال عم لا تستاجره بشيء منه وكذا لو
حلف لا يسكن دار فلان فانه يحنث بالاجارة والاعارة فثبت ان لام الملك يحتمل المنفعة فكان اول كلامه محتملا تمليك السكنى وقوله سكنى محكم في تمليك المنفعة
محتمل تمليك الرقبة وانما خرج تفسيرا لاول كلامه يتغير به حكم اول الكلام وصار المحكم قاضيا على المحتمل وكانه قال لك سكنى داري فيكون عارية وكذا لو قال داري لك عمري
سكنى او نحلى سكنى او صدقة او صدقة عارية او عارية هبة فهذا كله عارية لما بينا واما القبض فلا بد منه لثبوت الملك حتى لا يثبت الملك في الهبة بالعقد قبل القبض عندنا
وقال مالك لانه عقد تمليك فلا يتوقف ثبوت الملك به على القبض كالبيع والصدقة على هذا الخلاف ولنا قوله عم لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك اذ
الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق ولان الهبة تبرع ولا يجوز ان يلزم المتبرع شيء لم يتبرع به ولو ثبت الملك بمجرد العقد يتوجه المطالبة عليه بالتسليم فيؤدي
الى ايجاب التسليم على المتبرع وهو لم يتبرع به والايجاب شيء لم يتبرع به يخالف موضوع التبرعات بخلاف المعاوضات ولا يقال ان الملك يثبت على وجه لا يوجب التسليم
لانه لا يفيد اذ فائدة الملك التمكن من التصرفات وذا انما يكون اذا كان يسلم من قبضه وهذا بخلاف الوصية لان الملك يثبت بعد الموت ولا مطالبة على الموصي لانه لا
الزام لعدم اهلية الزوال حينئذ والوارث لم يملك ما نفذت الوصية فيه لتاخر حقه عن الوصية فلم يكن القول بثبوت الملك ايجاب شيء على المتبرع فان قبض الموهوب له في
المجلس بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا ان ياذن له الواهب في القبض والقياس ان لا يجوز في الوجهين لان القبض تصرف في

ملك الغير فلا يصح الا باذنه وجه الاستحسان ان القبض منها بمنزلة القبول من حيث توقف الملك عليهما فكان الايجاب منه يكون تسليطا على القبول فكذا يكون تسليطا
على القبض الذي نزل منزلته بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط على القبض الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما نزل منزلته
ولو نهاه عن القبض لا يصح في المجلس وفي غير المجلس اذ لا عبرة للدلالة بمقابلة الصريح وكذا هذا في الصدقة والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار
الى القبض وتصح الهبة في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم ولا تصح في مشاع يقسم وقال الشافعي تصح ويعني بالمحوز ان يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه وبما لا يقسم ما لا
يحتمل القسمة اي لا يبقى منتفعا بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام
الصغير والثوب الصغير ويعني بالمقسوم ان يبقى منتفعا في الحالين قبل القسمة وبعدها له ان الهبة عقد تمليك فيصح في المشاع كالبيع وهذا لان الشايع محل لما هو موجب
هذا العقد وهو الملك فيكون محلا لهذا العقد اذ الشرط في محل اضيف اليه العقد كونه محلا لحكم العقد وقد وجد ولا يلزم ان البيع لا يفتقر الى القبض بخلاف الهبة
لان البيع الفاسد لا يوجب الملك الا بالقبض ويصح في المشاع كما يصح في غيره والمشاع يصلح راس مال السلم وبدل الصرف ولان الهبة عقد تبرع فيكون بمنزلة
القرض والوصية والشيوع لا يمنع القبض فانه لو دفع الف درهم الى رجل على ان يكون نصفه قرضا ويعمل في النصف الاخر شركة فانه يجوز ذلك مع ان القبض شرط وقوع
الملك في القرض ثم لا يشترط القسمة والوصية وهي تبرع بعد الموت فكذا التبرع في الحيوة والقبض متصور في المشاع كما يتصور في المفرز فان المعنى بالقبض التسليم
بناء على تسليمه وتخليته من المالك وذا يتحقق فيه بان وهب البعض وسلم الكل فصار البعض مسلما بتسليم الكل ضرورة وصار كالمشاع الذي لا يحتمل القسمة ولنا ان
الخلفاء الراشدين وغيرهم شرطوا القسمة ولان شرط القبض منصوص عليه فيراعى وجوده على اكمل الجهات كما شرط استقبال القبلة في الصلوة لما كان منصوصا عليه
يشترط الكمال فيه حتى لو استقبل الحطيم لا يجوز صلوته مع انه من البيت بالسنة وهذا لان الثابت من وجه دون وجه لا يكون ثابتا مطلقا وبدون الاطلاق لا يثبت
الكمال ثم القبض مع الشيوع ثابت من وجه دون وجه لان القبض عبارة عن الحيازة وهو ان يصير الشيء في حيز القابض والمشاع في حيزه من وجه دون وجه لانه في حيزه
من وجه وفي حيز شريكه من وجه فتمام الحيازة بالقسمة لان القسمة تجمع الاجزاء المتفرقة وتمام الجمع انما يكون على الحقيقة في البيع وذلك غير موهوب فيمتنع تمام الحيازة لما هو
له لان الملك للغير غير محوز له من طريق الحكم فاذا لم يتحقق الحيازة في حق ملك الغير وجب ان لا يصح لا لغيره صارت الحيازة ناقصة فلا يكون القبض لافادة الملك كان
اشتراط اصل القبض لمعنى ذلك المعنى موجود في القسمة وهو ان لا يصير عقد التبرع سببا لوجوب الضمان للمتبرع عليه على المتبرع في غير ما تبرع به لانه لو ملكه قبل القبض
لطالبه بالتسليم اليه فكذا لو ملك قبل القسمة لطالبه بالقسمة فيصير عقد التبرع موجبا ضمان المقاسمة عليه للمتبرع في غير ما تبرع وهو خلاف موضوع التبرع بخلاف ما لا يحتمل
لان القبض لا يتصور فيه الا ناقصا فيكتفى به لانا لو اعتبرنا الكمال لانسد باب الهبة اصلا وفيما يحتمل القسمة يتصور تسليم فوته فلا يكتفى بالقاصر منه ولانه لا يستوجب
حق المطالبة بالقسمة فلا يلزمه مؤنة القسمة فان قيل يستوجب به المهاياة قلنا المهاياة في المنفعة وعقد التبرع لاقى العين فلم يكن ذلك ضمانا في عين ما تبرع به والقبض ليس
بشرط للوصية والبيع الصحيح والقبض في البيع الفاسد والصرف والسلم غير منصوص عليه وقوله بدليل انه لا يتعين في الثمن يكون بالقبض ولان
القبض شرط بقاء الصرف والسلم على الصحة لا شرط الابتداء والبقاء اسهل من الابتداء ولانها عقود ضمان فيجوز ان يتعلق بها ضمان المقاسمة والقرض تبرع ابتداء
عقد ضمان انتهاء لكونه مضمونا بالمثل فلا يبعد ان يتعلق به ضمان المقاسمة فلما اشبه بالتبرع شرطنا فيه القبض ولشبهه بعقد الضمان لا يشترط فيه القسمة
عملا بالشبهين ولان شرط القبض فيه غير منصوص عليه ليراعى وجوده على اكمل الجهات ولو وهب نصيبه من الدار من شريكه لا يجوز عندهم لان الحكم
معلق بالقبض والقبض الكامل لا يتصور في الشايع ولا في قبل الشادي لان الهبة من غير الشريك باعتبار انه يؤدي الى ايجاب الضمان على المتبرع قلنا ان عدمت تلك العلة
فقد وجدت العلة الاخرى وهي ان القبض لم يتم في الجزء الشايع وقبض الشريك لا يتم باعتبار ما لاقته الهبة وانما يتم به وبغيره وهو ما كان مملوكا له وما يشترط لاتمام
العقد فانما يشترط تاما فيما تناوله العقد دون غيره فان وهب شقصا مشاعا فسدت الهبة لما قلنا فان قسمه وسلم صح لان التمام بالقبض والشيوع زال عنده
القبض ولو وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا يصح وان اخرجه وسلمه وكذا السمن في اللبن لان العقد مضاف الى المعدوم فلغا ولهذا لو استخرجه الغاصب
ملكه والعقد اذا بطل لعدم المحل لا ينقلب جائزا بوجود المحل بل يفتقر بعد وجود المحل الى التجديد بخلاف المشاع لانه محل لانه موجود وقت العقد ويتصور القبض
فيه ولكن لا على سبيل الكمال واعتبار الاعتبار في بيع السمسم بالدهن للتفادي عن شبهة الربوا وهبة اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم والزرع والتمر في
الارض على النخل بمنزلة المشاع لان عدم الجواز لاتصال الموهوب بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذا يمنع القبض كالشايع واذا كانت

العين الموهوبة في يد الموهوب له وديعة او عارية او امانة ملكها بالهبة والقبول وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض في باب الهبة غير مضمون فيعتبر بنفس
اصل القبض واصل القبض موجود فينوب عنه لانه قبض امانة فلا ينوب عن الضمان بل يحتاج الى تجديد القبض وذا بان يرجع الى موضع فيه العين ويمضي زمان
يتمكن فيه من قبضها وكذا لو كانت مضمونة في يده بالقيمة او المثل كالمقبوض على سوم الشراء والمغصوب فوهبه له صح وثبت الملك بمجرد العقد لوجود اصل القبض
وزيادة بخلاف ما لو كان مضمونا بغيره كالمرهون والمبيع فانه يحتاج فيهما الى تجديد القبض واذا وهب الاب لطفله ملكه الطفل بالعقد لانه في قبض الاب فينوب عن
قبض الهبة ولا فرق بينهما اذا كان في يده او في يد مودعه لان يد المودع بمنزلة يد المودع حكما فيمكن ان يجعل قابضا لولده باليد التي هي قائمة مقام يده
فان قيل قد قلتم اذا وهب الوديعة من المودع جاز ولو كانت في يد المودع لكان قابضا لنفسه بحكم يده قلنا اليد للمودع في الحقيقة فباعتبار هذه الحقيقة يجعل قابضا
ويده قامت مقام يد المودع ما دام يعمل في الحفظ عاملا للمودع وذا قبل التمليك بالهبة فاما بعد ذلك فهو عامل لنفسه ولو رهن عبده او غصب فوهبه لابنه الصغير
لانه ليس في يد المرتهن والمغصوب منه حقيقة وحكما لكونه مضمونا على المرتهن والغاصب والضمان انما يكون بتفويت اليد ولو باعه بيعا فاسدا وسلمه ووهبه لابنه الصغير
لانه خرج عن ملكه فقد وهب ما لا يملكه فلا يجوز ولان اليد لغيره حقيقة وحكما حيث كان في ضمان الغير والصدقة في هذا كالهبة وكذا اذا وهبت للطفل امه وهو
في عيالها وابوه ميت ولا وصي له جازت الهبة وقبض الام بمنزلة قبض الاب لو كان حيا وكذا كل من كان يعوله كالعم والاخ لانه محض نفع له وان وهب له اجنبي هبة
تمت بقبض وليه وهو الاب او الجد اب الاب بعد ابيه او وصيهما لان هؤلاء لهم ولاية عليه وقد تمحض التصرف نفعا له وكذا اذا كان في حجر امه او اجنبي فقبضه له جاز لان من
يعولهما يتمحض منفعة اليتيم خلفا عن وليه الا ترى انه احق بحفظه وتربيته وهذا من ضرورات الحفظ فيكون حكمه حكم الحفظ وهذا لان الحفظ لا يحصل الا بالقرب وولاية في الكسب
لانه لا يبقى عادة الا بقوت وبكسوة ولا بد ان يكون له سبيل من التحصيل في حقه فصار ذلك من ضروراته الا ترى انه لو اراد اجنبي ان ينزعه من يده لم يكن له ذلك وله ان يسلمه في تعلم الاعمال
والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وان قبض الصبي الهبة بنفسه جاز ان كان عاقلا لانه في المنافع المحض ملحق بالبالغ ويجوز قبض زوجها من الصغيرة بعد الزفاف وان كانت الولاية
للاب دون الزوج لان له مقام نفسه في حفظها وحفظ مالها بعد الزفاف وقبض الهبة من باب الحفظ فيقوم الزوج فيه مقام الاب ولكن اذا قبضته الاب صح لقيام ولايته
وملكه مع حضرة الاب بخلاف الام ومن يعولها غيرهما فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب وغيبته غيبة منقطعة في الصحيح لانه انما يصح قبضهم عليه للضرورة ولا ضرورة عند حضور
من له ولاية عليه وولاية الزوج بسقوط ولاية الاب بعد تسليمها اليه دلالة وان لم تزف الى بيت زوجها لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك بحكم انه يعولها وان له عليها يدا
مستحقة وذا لا يوجد قبل الزفاف وان وهب اثنان لواحد دارا صح لانهما سلماها اليه جملة وقد قبضها جملة بناء على تسليمها فلا يتحقق فيه الشيوع وبعكسه لا يصح اي وهب واحد
لاثنين لا يصح اي اذا وهب هو واحد لا يصح عند ابي حنيفة وعندهما يصح لانه تمليك واحد حصل في كل هذا الشيء منهما لا انه تمليك البعض منه والبعض منه لانه لا يكون تمليك لا تمليكا
واحدا وقضية اضافة العقد اليهما اضافة واحدة ان يكون تمليكا واحدا وقد قبضا جملة فلا شيوع ولهذا لو رهن داره من رجلين رهنا واحدا صح ولو دخل فيه الشيوع
لما صح اذ ما يؤثر الشيوع في الرهن اكثر حتى لا يصح الرهن في مشاع لا يحتمل القسمة بخلاف الهبة وله ان الملك يثبت على الشيوع في النصف لهذا وفي النصف لهذا والقبض لا يتحقق
في المشاع وهذا لانه لما ثبت ان الملك حصل لهما ثابتا عند ثبوت التمليك وقع شائعا اذ الملك حكم التمليك ومتى حكمنا بثبوت الملك في النصف لهذا وفي النصف لهذا فقد
حكمنا انه تمليك النصف من هذا وتمليك النصف من ذا ولهذا لو كانت فيما لا يقسم فقبل احدهما صح ولو لم يكن تمليك النصف من كل واحد لما صح بخلاف الرهن لان حكمه يثبت على المنافع
بل ثبت على سبيل الكمال في حق كل واحد منهما لان حكم الرهن ملك الحبس ويتصور ان يكون ملك الحبس ثابتا لكل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في الحبس فيتصور ان يكون
العين الواحدة محبوسا بحق هذا على الكمال بخلاف ملك العين فانه لا يتصور اثباته لكل واحد على سبيل الكمال ولهذا لو قضى دين احدهما لا يكون له ان يسترد شيئا من الرهن
ما لم يقبض دين الاخر وبخلاف الاجارة من رجلين فانها جائزة مع ان اجارة نصف الدار باطلة لان المانع ثم استحقاق عود المستوجر الى يد الموجر في مدة الاجارة
بخلاف المهاياة وذا لا يوجد في الاجارة من اثنين ولهذا جاز اجارة احد الشريكين من شريكه بخلاف الهبة ولان الواهب هنا القبض عنده لتحقق الشيوع وتم
التسليم وهو جملة وفي الجامع الصغير اذا تصدق على محتاجين بعشرة دراهم او وهبها لهما جاز ولو تصدق بها على غنيين او وهبها لهما لم يجز وقال ابو يوسف
ومحمد يجوز كله وحاصله انه اجاز الصدقة على اثنين ولم يجز الهبة لاثنين غير انه جعل الهبة مجازا عن الصدقة اذا صادفت الفقير والصدقة مجازا عن الهبة اذا صادفت
الغني لوجود المجوز اذ كل واحد منهما تمليك بغير بدل وذكر في الاصل عقيب مسألة الهبة وكذلك الصدقة وهو يدل على ان التصدق على اثنين فيما يحتمل القسمة
باطلة عند ابي حنيفة كالهبة فسوى بينهما في الاصل وفرق بينهما في الجامع وجه تلك الرواية ان الصدقة باطلة في الشايع كالهبة لتوقفهما على القبض فوجب ان

يستويا في هذا ايضا اذ المعنى واحد وهو الشيوع ووجه الفرق على رواية الجامع الصغير ان الصدقة يقع لله تعالى ولهذا لم يكن فيها
رجوع وانما يصير للفقير نيابة عن الله بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا يتمكن الشيوع فيه فيصح كالهبة اذا وقعت
لواحد وقبض الاثنان بحكم الولاية عن الله فاما الهبة فانما يقع للموهوب له فيتمكن الشيوع عند تعدد الموهوب له فيمتنع
الهبة وقيل المذكور في الجامع الصغير هو الصحيح والمراد بالمذكور في الاصل بقوله وكذلك الصدقة على الغنيين فعلى هذا لا خلاف
بين الروايتين فلا يحتاج الى الفرق ولو وهب رجل لرجلين دارا لاحدهما ثلثاها وللاخر ثلثها وقبضاها لم يجز عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد يجوز ولو قال لاحدهما نصفها وللاخر نصفها عن ابي يوسف فيه روايتان فابو حنيفة مر على اصله وكذا محمد لان هبة الدار واحدة
من رجلين نص على التفاضل او التساوي او لم ينص الا ترى ان البيع من رجلين يجعل بيعا واحدا منهما لا يتغير سواء نص على التفاضل
بينهما او لم ينص كذا هنا وابو يوسف يقول انما جوزنا الهبة لرجلين على قول بانه لم يقصد به اثبات الحكم في الابعاض فاذا نص على الابعاض
على التفاوت علمنا ان قصده اثبات الحكم في البعض لهذا والبعض لذا فيدخل فيه الشيوع ولهذا جوزنا الرهن من اثنين عند عدم
التعرض بان قال رهنتكما هذا الشيء على ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف رهنا عند ذا كان فاسدا لان بالتفصيل يتفرق العقد
كذا هنا واما اذا نص على التناصف فقد امكن تصحيح العقد بجعل هذا بيانا على الموجب لان مطلق العقد يقتضيه فلم يعتبر شيوعا في العقد
بخلاف ما اذا نص على التفاوت لان مطلق لا يقتضي تنويع الحكم على هذا الميزان فلا يمكن ان يجعل بيانا عن موجب العقد فيقتضي شيوعا
في العقد فيفسد العقد ولو وهب متاعا في داره او طعاما في جرابه وسلمهما الدار والجراب بما فيهما صحت الهبة في المتاع والطعام
ولو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الكل الى الموهوب له او وهب جرابا وفيه طعام الواهب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب متى
كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتى كان الموهوب شاغلا لا يمنع التسليم فتصح الهبة ففي الفصل الاول الموهوب
شاغل لا مشغول وفي الفصل الثاني الموهوب مشغول بملك الواهب وهذا لان المظروف يشغل الظرف اما الظرف فلا يشغل المظروف ولو وهب الدار
ولم يسلم حتى وهب المتاع او وهب نصف دار ولم يسلم حتى وهب النصف الاخر وسلم الكل جملة صحت الهبة في الكل لانه اذا سلم الكل جملة كانه
وهب الكل جملة بخلاف ما اذا فرق التسليم ولو وهب زرعا في ارض او ثمرا في نخل او حلية سيف او بناء دار او قفيزا من صبرة وامره بالحصاد والجداد
والنزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجداد ونحوهما وان لم ياذن له بالقبض وفعل ضمن لانه افسد ملك
غيره ولو وهب دارا بمتاعها وسلمها ثم استحق المتاع صحت الهبة في الدار لانه بالاستحقاق ظهر ان يد الواهب على المتاع كان يد غصب وصار كما لو غصب
الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار فانه يصح ولو وهب ارضا وزرعها وسلمها ثم استحق الزرع بطلت
الهبة في الارض لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشائع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
في الباقي ولو وهبه زرعا او نخلا في ارض او وهب ارضا دونه او ثمرا في نخل او نخلا دونه لا يصح لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع
الذي يحتمل القسمة فلا يتم بدون الافراز والحيازة

باب الرجوع في الهبة

واذا وهب هبة لاجنبي فله الرجوع
فيها وقال الشافعي لا رجوع فيها لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده وفي رواية لا يحل للواهب ان يرجع في هبته فقد نفى الرجوع
او حرم ولا يجوز الاقدام على ارتكاب الحرام شرعا ولانه عقد تمليك فوجب ان يلزم كالبيع وهذا لان الرجوع يضاد المقصود بالتمليك والعقد لا ينعقد
موجبا ما يضاد المقصود به وانما يثبت حق الرجوع فيما بين الوالد والولد لان اخراجه عن ملكه لم يتم لان الولد كسبه او بعضه فلم يتم التمليك
ولنا قوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض والمراد حق الرجوع بعد التسليم لانها لا تكون هبة حقيقة قبل التسليم واضافها
الى الواهب باعتبار انها كانت له كرجل يقول اكلنا خبز فلان الخباز وان كان اشتراه منه ولانه مد هذا الحق الى وصول العوض اليه وذا في حق
الرجوع بعد التسليم ولانه اثبت للواهب حقا اغلب من حق الموهوب له ولا يجتمع الحقان وحق الواهب اغلب الا بعد تمام الهبة بالقبض اذ لا حق
للموهوب له قبل القبض ولانه فات بالعقد ثمرته المعاوضة ولاية الفسخ دفعا للضرر الثاني من زوال الملك الخالي عن المقصود كالمشتري

اذا وجد بالمشتري عيبا وهذا لان المقصود بالهبة للاجانب العوض والمكافاة عادة ولهذا يقال الايادي قروض وقد تايدت بالشرع قال عليه السلام تهادوا تحابوا والمعروف كالمشروط والتفاعل يقتضي وجود الفعل من الجانبين والمراد بما روي الا الصغير بالرجوع من غير قضاء ولا رضا الا للوالد اذا احتاج اليه ذلك فانه يتملكه للاخذ لحاجته وسمي ذلك رجوعا باعتبار الظاهر والنظم يكن رجوعا في الحكم او المراد لا يحل الرجوع ديانة ومروة لقوله عليه السلام لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الاخر ان يبيت شبعانا وجاره الى جنبه طاو اي لا يليق ذلك بالديانة والمروة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب وهكذا القول لا يليق بالمروة الرجوع ويكره الا ترى الى قوله عليه السلام العائد في هبته كالعائد في قيئه وهذا التشبيه يعني الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما زعم الشافعي الا ترى انه قال في رواية كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح وانما يبطل حق الرجوع في مواضع سبعة احدها قبض العوض لما روينا ولان حق الرجوع في الهبة كان لخلل في مقصوده وقد عدم ذلك بوصول العوض اليه فهو كالمشتري يجد بالمشتري عيبا فيزول العيب قبل ان يرده وان عوضه اجنبي عن الموهوب له متبرعا وقبض الواهب العوض بطل حق الرجوع لان المعوض متبرع بالعوض وهو اسقاط حق الرجوع بالاولى فيتبرعه ويصح من الاجنبي كما يصح من الموهوب له كبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لما كان بدل مال باسقاط حق صح من الاجنبي كما صح عليه الحق واذا قال الموهوب للواهب خذ هذا عوض هبتك وثوبا او بدلا عنها او بمقابلتها او نحو ذلك فقبضه الواهب سقط حق الرجوع لان الشرط التعويض ان يأتي بلفظ يعلم الواهب انه يعطيه جزاء صنيعه وقد حصل ذلك بهذه الالفاظ وانما يبنى الحكم على ما هو المقصود فاذا حصل ذلك بهذه العبارات فيه سواء ولو وهب للواهب شيئا ولم يقل هذا عوض عن هبتك وما اشبه ذلك فللواهب ان يرجع في هبته لانه لما لم يضف عليكه الى الهبة كان فعله هبة مبتداة لا تعويضا فلكل واحد منهما ان يرجع ولان سقوط حق الرجوع لحصول مقصود الواهب وانما يعلم ذلك اذا بين له انه عوض ويوصى به فاما بدونه فلا لان التمليك المطلق يحتمل الابتداء ويحتمل المجازاة فلا يبطل حق الرجوع بالشك وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض اعتبارا للجزء بالكل وهذا لانه اذا استحق الموهوب رجع بالعوض لانه لم يبق له بمقابلته شيء فكان له ان يرجع بالعوض واذا استحق نصف العوض لم يرسل له ما يقابل نصفه فيرجع بنصفه وان استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما بقي من العوض ثم يرجع في الهبة وقال زفر اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة اعتبارا للجزء بالكل واعتبارا للعوض بالهبة فانه لو استحق نصف الهبة له ان يرجع في نصف العوض فكذا اذا استحق نصف العوض له ان يرجع في نصف الهبة وهذا لان كل واحد منهما مقابل بالاخر كبيع العوض بالعوض فاذا استحق نصف احدهما يكون المستحق عليه ان يرجع على صاحبه بنصف ما يقابله ولنا ان المستحق خرج من ان يكون عوضا وصار كان لم يكن وما بقي يصلح عوضا عن الكل ابتداء ولو عوضه بهذا النصف ابتداء لم يرجع في شيء من الهبة فكذا هنا وانما يمكن الخلل في رضى الواهب به فكان بالخيار في اثبات الخيار له فان شاء رد ما بقي ورجع لانه انما رضي بسقوط حقه في الرجوع ليسلم له كل العوض ولم يسلم وان شاء امسك ما بقي ولم يرجع بشيء وحاصله الفرق بين استحقاق نصف الهبة ونصف العوض لان المعوض ما ملكه العوض الا جزاء فيعتبر حكم المقابلة فاذا استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض بحكم المقابلة فاما الواهب فملكه ابتداء من غير ان يقابله شيء ثم يعتبر في حق حكم المقابلة ثم ما بقي من العوض في اسقاط حقه في الرجوع والجزء من العوض في ذلك بمنزلة الكل اذا تم رضاه به ولان المعوض يشبه ابدا العوض مختارا انه متبرع عن غيره المبادلة من حيث انه ملكه مضافا الى الهبة فلشبهه بالمبادلة لانه اذا استحق الكل يرجع في الهبة ولشبهه في ابتداء الهبة اذا استحق النصف لا يرجع في شيء من الهبة الا ان يرد ما بقي ولو ما تبع ووهب دارا فعوض عن نصفها له ان يرجع في النصف الذي لم يعوضه لان الرجوع حق ثابت في كل جزء منه والتعويض مانع فاذا وجد المانع يمتنع بقدره وثانيها الزيادة المتصلة كالغرس والبناء والسمن لان الرجوع لا يصح في الموهوب والزيادة ليست بموهوبة فلم يصح الرجوع فيها والفصل غير ممكن ليرجع في الاصل دون الزيادة فامتنع الرجوع اصلا ولان حق الرجوع ثابت فيسري الى اوصافه لان ثبوت الحكم في البيع ثبوته في الاصل لا عوض قائم بالواهب وليس بوصف للمحل ولا يعد الملك لا بوصف اللزوم من اوصاف الاصل لان العدم ليس بشيء حتى يعد من اوصافه فان وهب لاخر ارضا بيضاء فانبت الموهوب له في ناحيه

منها نخلا او بنى بيتا او دكانا او اريا وكان ذلك زيادة فيها في شيء منها اما في موضع البناء والنخل فلان البناء والنخل زيادة متصلة بالموهوب الا انها غير متولدة من الاصل والمعنى الذي لاجله امتنع الرجوع في الزيادة المتصلة المتولدة موجود في غير المتولدة اذا كانت متصلة فيمتنع الرجوع واما في الباقي فلان البناء والنخل في ناحية من الارض يعد زيادة في الكل الا ترى انه يزداد به مالية الكل وقوله وكان ذلك زيادة اي هذا اذا بنى بنا يعد زيادة فان كان لا يعد زيادة او يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع لعدم المانع وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة اصلا فلا عبرة به وان كانت الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة في الكل وانما يعد في تلك القطعة فله ان يرجع في غيرها ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت عند الموهوب له من زوج او نحوه فللواهب ان يرجع فيها دون الولد لان الرجوع في الاصل دون الزيادة ممكن وان كانت الزيادة من سعر فله ان يرجع عند هم لان زيادة السعر ليست زيادة في عين الموهوب وانما هي زيادة رغبة الناس فيه والعين بحالها كما كانت فلا يمنع الرجوع واذا وهب عبدا فعلمه القرآن او الحرفة لا يرجع في قول ابي يوسف لانه زيادة معنوية فاشبه زيادة الجمال والسمن وفي قول زفر يرجع لانه لم يزد حقيقة وانما ازداد رغبة الناس فيه فصار كالسعر والواو دعي الموهوب له انه زاده الواهب فالقول للواهب عندنا لانه يدعي لزوم العقد وهو منكر وعند زفر القول للموهوب له لانه منكر حق الواهب في الزيادة الحادثة فيها وثالثها موت احد المتعاقدين فيها اما اذا مات الموهوب له فلان الملك قد انتقل الى الورثة فصار كانه انتقل اليهم في حال حياته واما اذا مات الواهب فلان الوارث لم يوجبه لملكه فلا يكون له حق الرجوع والنص انما اوجب حق الرجوع للواهب وهو ليس بواهب ولانه ربما كان غرض الواهب اظهار الجود والسخاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك ورابعها خروج الهبة عن ملك الموهوب له لانه حصل بتسليط من الاب في نقض ما تم به من جهته فلا ينقضه ولان تبدل الملك كتبدل العين وقد تبدل الملك بتجدد السبب وان وهب لمكاتب رجل بعينه ثم عجز المكاتب فليس له ان يرجع فيها عند محمد لان هذه هبة للمكاتب حقيقة ولهذا كان حق القبول للمكاتب وكان ملكا للمكاتب يتصرف فيه تصرف الملاك وبالعجز انتقل ملكه الى مولاه فصار كما نقله الى انسان اخر فبطل حق الرجوع وعند ابي يوسف له ان يرجع فيها لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولى من وجه وبالعتق يصير ملكا له من كل وجه وبالعجز يصير ملكا للسيد من كل وجه فاذا اعتق له ان يرجع فيها فكذا اذا عجز ولو وهب دارا وقبضها الموهوب له ثم باع نصفها فللواهب ان يرجع في الباقي لان المانع عن الرجوع في البعض لا يمنع الرجوع فيما سواه وان لم يبع شيئا منها له ان يرجع في نصفها لان الرجوع في كلها فاولى ان يكون له الرجوع في نصفها وخامسها المحرمية بالرحم لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولان المقصود وهو صلة الرحم لان الصلة واجبة في المحارم وكل عقد افاد مقصوده لزم فلو وهب لاخيه ولاخته القن يرجع وقال ابو يوسف ومحمد لا يرجع في الاولى لان الملك يقع لمولاه وهو اجنبي ولان الهبة تقع للمولى من وجه وهو مملك الرقبة وللعبد من وجه وهو مملك اليد لا ترى انه احق بما لم يفضل عن حاجته فالوعد الجانب الاخر لا الزام فلا يلزم بالشك في المسئلتين وسادسها الزوجية لانها نظير القرابة في التواصل بدليل حرمان التوارث بينهما بلا حجب وبطلان الشهادة فكان المقصود الصلة وقد حصل وانما ينظر الى هذا المقصود وقت الهبة حتى لو وهب لامراة ثم نكحها له ان يرجع فيها ولو وهب لامراته ثم ابانها فليس له ان يرجع فيها لان المعتبر حاله قيام الزوجية علم انه لم يكن مقصوده العوض فلهذا لا يرجع فيها ولما وهب لها حين كانت اجنبية علم ان مقصوده العوض ولم ينل ذلك فله ان يرجع فيها وسابعها هلاك الموهوب لتعذر الرجوع بعده ولو ادعى الموهوب له الهلاك صدق بلا حلف ويحلف الكل دفع خرقة فالزيادة والمهر منا حدهما والعين العوض والخالخروج عن ملك الموهوب له والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء هلاك الموهوب وانما يصح الرجوع بالرضا او القضاء لان الرجوع في الهبة مختلف فيه بين العلماء منهم من راى ومنهم من ابى وفي اصله وهنا لان الواهب ان كان يطالب بحقه فالموهوب له يمنع عملكه ولا حصول المقصود وعدمه خفاء لجواز ان يكون مراده الثواب والجزاء وعلى هذا لا يرجع خصوصا مقصوده ومن الجائز ان يكون مراده العوض وعلى هذا يرجع فلا بد من الفصل بالرضا او القضاء ولان الرجوع فسخ العقد فلا يصح الا من له ولاية عامة وهو القاضي او منهما لولايتهما على انفسهما كالرد بالعيب بعد القبض ولو كانت الهبة عبدا فباعه الموهوب له او اعتقه قبل ان يقضي به القاضي للواهب بعد ما صح للموهوب له لانه لا يزول عن ملكه الا بالقضاء بخلاف ما اذا اصل قبضه لم يكن بوجه مضمون عليه وهذا دوام على واستدامة التي معتبرة بالاصل الا انه يضمن بعد القضاء وقد طلبه الواهب لانه منع بعد الطلب يوجب الضمان في الامانات واذا رجع بالقضاء او بالرضا يكون فسخا من الاصل فيعود الملك القديم حتى لا يشترط قبض الواهب لان القبض انما يعتبر في انتقال الملك لا في عود الملك القديم ويصح في الشائع لما بينا وقال زفر الرجوع بغير قضاء بمنزلة الهبة المبتداة لعود الملك اليه بتراضيهما فيعتبر عقد جديد في حق ثالث ولنا ان عقد الهبة وقع جائزا موجبا حق الفسخ فكان الفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على الاطلاق لان استيفاء الحق لا يتوقف على القضاء بخلاف الرد بالعيب بعد القبض اذا كان بغير قضاء فانه يعتبر عقدا جديدا في حق الثالث لان المشتري لا حق له في الفسخ في صفة السلامة فاذا لم يكن سليما وفات المشروط كان له ان لا يرضى بعقد حق الفسخ ضرورة فيتوقف لزوم موجب الفسخ في حق الثالث على القضاء فاذ تلفت العين الموهوبة فاستحقها

مستحق وضمن الموهوب له لم يرجع على الواهب بشئ لانه عقد تبرع فلا يستحق فيه السلامة بخلاف المعاوضات والموهوب عامل له في القبض فلا يرجع بخلاف المودع اذا هلك المودع بعد في يده فاستحق كونه
وضمنه فانه يرجع على المودع لان المودع عامل للمودع في الحفظ والغرور بسبب الرجوع في ضمان المعاوضات لا في التبرعات والهبة بشرط العوض بان يهب عينا لرجل على ان يعطيه الموهوب له عينا
هبة ابتداء حتى يبطل بالشيوع وعدم القبض ولو وهب لا يبطل بشرط العوض يجبر عند الصحابة اي لو نفذ لانه تبرع ابتداء ولهذا لا يملك التبرع بماله وجائز عندهم لانه بيع معنى يبيع انتهاء حتى يعود بعاقدها
صح العقد وصار في حكم البيع فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويجب الشفعة في العقار وقال زفر والشافعي ينعقد بيعا ابتداء وانتهاء حتى يثبت الملك بمجرد العقد ولا يبطل بالشيوع لان هذا العقد
معاوضة معنى وان كان تبرعا لفظا فكان بيعا كقوله وهبت لك هذا بالف او عكسه لان شرط العوض ينافي التبرع ويخص المعاوضات والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ الا ترى ان الكفالة
بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة الاصيل كفالة وانه لو وهب ابنته لرجل يكون نكاحا ولو وهب امراته لنفسها يكون طلاقا ولو وهب عبده لنفسه كان اعتاقا ولو وهب الدين ممن عليه الدين كان
ابراء فاللفظ واحد واختلفت العقود لاختلاف المعنى المقصود ولنا انه ما اشتمل على جهتين يجب الجمع بينهما ما امكن توفيرا على الشبهين حظهما كالاقالة لما اشتملت على معنى الفسخ والبيع جعلناهما
وقد امكن الجمع بينهما بان نعتبر هبة ابتداء اعتبار اللفظ وبيعا انتهاء اعتبار المعنى كالهبة في المرض هبة ابتداء اعتبار اللفظ حتى يبطل بعدم القبض وبالشيوع ووصية انتهاء اعتبار المعنى
حتى اعتبر من الثلث وهذا لان اللفظ قالب المعنى فلا بد من اعتبارهما الا اذا تعذر الجمع للمنافاة كما فيما ذكر من المسائل فوجب اعتبار المعنى وسقط اعتبار اللفظ ترجيحا للمعنى عليه ولا منافاة
هنا فان قيل قد تحقق المنافاة بينهما لان قضية البيع اللزوم وترتب الملك عليه بلا فصل وحكم الهبة بخلاف ذلك وتنافي اللوازم يستلزم تنافي الملزومات قلنا انما يتحقق المنافاة بين البيع والعقد والهبة
ضرورة تنافي البيع قد يكون غير لازم كالبيع بالخيار وقد لا يترتب الملك عليه كما في البيع الفاسد لتوقفه على وجود القبض فلم يكن اللزوم والترتب من لوازم حضورة والهبة قد يقع لازمة كالهبة للقريب
وغيره وقد يترتب الملك عليه بلا فصل كما لو كانت الهبة في يد الموهوب له فلم يكن عدم اللزوم وعدم الترتب من لوازمها حضورة على انه يحتمل الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة كما اذا جعلناه هبة
ابتداء وبيعا انتهاء فلا وهذا بخلاف بيع العبد من نفسه لانه لا يمكن فيه تحقيق البيع والاعتاق لانه لا يحتمل معنى البيع بوجه ما اذ العبد لا يصلح مالكا لنفسه لانه لا يملكه غيره ما لا فكيف يملك نفسه
الاستثناء والتعليق والصدقة وغيرها ومن وهب امة الا حملها صحت الهبة في الام والولد وبطل الاستثناء اعلم ان استثناء ما في البطن ينقسم ثلاثة اقسام قسم لا يجوز التصرف ويبطل الاستثناء
كالهبة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لان الاستثناء لا يعمل الا في المحل الذي يعمل فيه العقد فاذا لم يصح عقد الهبة على ما في البطن لكونه وصفا بمنزلة ما في البيوع لم يكن محلا للاستثناء فكان شرطا
شرطا فاسدا والهبة ونحوها لا تبطل بالشروط الفاسدة بل العقد يصح والشرط يبطل لان الملك في الهبة معلق بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وانما الشروط التي
يوثر في العقود الشرعية لان الحيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما وقسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط الفاسدة
فكذا باستثناء الحمل وقسم يجوز التصرف والاستثناء جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جائز فكذا استثناؤه ولو اعتق ما في بطنها ثم وهبها جازت الهبة في الام ولو دبر ما في بطنها ثم وهب الام لم يجز
والفرق ان التدبير لا يزيل ملكا المدبر والموهوب متصل بالبيع موهوب بملك الواهب فصار كهبة المشاع فبالتقسيم لكهبة شئ يملكه مشغول بملك الواهب فلم يجز فاما الاعتاق فيزيل ملك المعتق
فاذا وهب الام بعد اعتاق الجنين كان الموهوب غير متصل بما ليس بموهوب في ملك الواهب فهو كما لو وهب ارضا وفيها الزرع للواهب ففضل تعبه الى الموهوب له فان ابتشم كذا فهذا وهبة الاعتاق والاستثناء
في الهداية من وجه انه الهبة تصح في الامة كما في فصل الاستثناء وفي التتمة في فصل التدبير من حيث ان الهبة لا تصح في الامة لان تدبير الولد مانع فلم يكن نظير الاستثناء وان وهب لرجل امة على ان
عليه او على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب له دارا او تصدق عليه بدار على ان يرد عليه شيئا منها او يعوضه شيئا منها فالهبة جائزة والشرط باطل اما بطلان الشرط فلانه خلاف مقتضى العقد وا
جواز الهبة فلانها لا تبطل بالشروط الفاسدة واصله ان النبي عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرط المعمر والعمري تمليك بطريق الهبة بشرط الرد متى مات المعمر لان معنى العمرى ان يقول ملكتك هذه الدار
ما دمت حيا او عمرك فاذا مت فهي لي بخلاف البيع لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط ولان الشرط الفاسد في معنى الربوا وانما هو في البيوع فيعمل في المعاوضات لا في التبرعات ومن له على اخر الف درهم فقال
اذا جاء غد فهي لك او انت منه بريء او قال اذا ادبت الى النصف فلك نصفه او انت بريء من النصف الباقي فهو باطل لان تمليك الدين تمليك فيه معنى الاسقاط وابراء الدين اسقاط فيه معنى التمليك وفيه
كل واحد منهما تمليك من وجه واسقاط من وجه وهذا لان الدين مال بالنظر الى المال حتى وجب فيه الزكاة ووصف بالبطلان الحال حتى لا يحنث لو حلف ان لا مال له وهذا يرتد بالرد ومن حيث التمليك
وتم بلا قبول وهي اي ابراء الاسقاط والتعليق بالشرط شرع في الاسقاطات المحضة دون ما فيه معنى التمليك وصح العمرى للمعمر حال حيوته ولورثته من بعده ولو قال داري لك عمري وحبيس فهو باطل
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف والاصل ان الشرط في الهبة ان كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا يمنع يصح الهبة ويبطل الشرط ثم تفسير العمرى ان يقول جعلت هذه الدار
لك عمرك فاذا مت فهي رد علي فيصح الهبة لان هذا الشرط لا يمنع اصل التمليك وتفسير الحبيس ان يقول هي حبيس عندي فان مت فهي لك وتفسير الرقبى ان يقول هذه الدار لاخرنا موتا وهي من
المراقبة لان كل واحد منهما يرقب موت صاحبه كانه يقول ارقب موتك وترقب موتي فان مت فهي لك وان مت فهي لي فهي باطلة لان هذا الشرط يمنع ثبوت الملك للحال وقد صح انه عليه السلام اجاز
العمرى ورد الرقبى ولان قوله داري لك تمليك صحيح وقوله حبيس او رقبى شرط فاسد لانه شرط رد الملك عليه بعد الموت لان معناه ملكتك داري مدة وهي محبوس عندك فان مت فهي لي

[illegible]

كتاب الاجارة

هي بيع منفعة معلومة باجر معلوم وشرعيتها بالكتاب قال الله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا يلزمنا حتى يقوم الدليل على نسخه
والسنة فقال عليه السلام اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه والامر باعطاء الاجر دليل صحة العقد وقال من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
واجماع الامة والقياس يابى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ
يستقبل وصفه بانه معقود عليه ولانه لا بد من ملك علية بعد الوجود لانعقاد العقد والمعدوم لا يوصف بانه مملوك ولا يمكن جعل
العقد مضافا الى الوجودات والمعاوضات لا تحتمل الاضافة كالبيع وانما جوزناها لحاجة الناس اليها فالفقير يحتاج الى مال
يحتاج الى الفقر وحاجة الناس اصل في شرع العقود فشرعت لدفع الحاجة والعقد
يقول احدهما اجرت ويقول الاخر قبلت ولا ينعقد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بجوان
استقبل بحوان يقول اجرني فيقول الاخر اجرت اعتبار
البيع المنفعة ببيع العين ثم يحتاج الى بيان كيفية الانعقاد فنقول العقد عندنا ينعقد ساعة فساعة في حق المحل على حسب حدوث المنافع
والعين جعلت خلفا عن المنفعة في حق اضافة العقد فيرتبط الايجاب بالقبول عند الاضافة الى العين ثم عمل العقد المنعقد يظهر اثره في
حق المنفعة ملكا واستحقاقا بالعقد حال وجود المنفعة وهذا كالسلم فانه يقام الذمة التي هي محل المسلم فيه مقام ملك المعقود عليه في حكم
جواز العقد وعند الشافعي رحمه الله يجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد شرعي يحلا ينعقد فيه اذ الشرع حكم بانعقاد
واللزوم وهو وصف العقد المنعقد فحكمنا بعود المحل لينعقد العقد وكان هذا العقد على خلاف القياس لحقيقة ما زال المعدوم موجودا
وسياتي تقرير هذا الاساس ان شاء الله ولا يصح حتى يكون المنافع معلومة والاجرة معلومة لما روينا في الاجر وثبت الحكم في المنفعة دلالة
لان الاشتراط لقطع المنازعة والمنفعة تشاركه في هذا المعنى وكان شرعية المعاوضات لقطع المنازعات والجهالة في المعقود عليه والمعقود
به تفضي الى المنازعة المانعة من التسليم كالجهالة في المبيع والثمن فشرط اعدامها قطعا للمنازعة وتنبيها للعاقدين باتصال التسليم وما
صح ان يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صح ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمن المنفعة فيعتبر
بثمن المبيع وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة ايضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجرة عوض مالي فكل ما هو مال وصلح عوضا صلح اجرة اما
الثمن والجنس في الذمة فيختص بما يثبت في الذمة ثم اعلام الاجرة ان كانت من النقود ببيان النقد وبيان الصفة انه جيد او وسط او ردي وان كانت
الاجرة مكيلا او موزونا او عدديا متقاربا فلا بد من بيان القدر والصفة ويحتاج الى بيان مكان الايفاء اذا كان له حمل ومؤنة عند
ابي حنيفة وان كانت عرضا او ثوبا يشترط فيه شرائط السلم لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف بالشرع والشرع ورد به بطريق
السلم وفي هذا كله اذا كانت الاجرة عينا فاعلامه بالاشارة لان الاشارة ابلغ اسباب التعريف وان كانت الاجرة حيوانا لا يجوز الا اذا كان
عينا لان الحيوان لا يجب دينا في الذمة بدلا عما هو مال واما اعلام المنفعة فيطرق ثلاثة اما ببيان المدة كاستيجار الدور للسكنى والارضين
للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة اي مدة كانت لان المنافع بحدوث شاء فشاء لمقدارها يصير معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة لا تتفاوت
ولا فرق بين ان يكون المدة طويلة او قصيرة اذا كانت معلومة الا ان في الاوقاف لا يزاد على ثلث سنين في الصحيح لئلا يدعي المستاجر ملكها او
ببيان العمل او باسناد تحلة لمن استاجر رجلا على صبغ ثوبه او خياطته او استاجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما او يركبها مسافة سماها
لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة والقدر المحمول وجنسه صارت
المنفعة معلومة فيصح العقد او بالاشارة لمن استاجر رجلا لينقل له هذا موضع الى موضع معلوم لانه اذا اراه ما ينقله والموضع
الذي يحمل اليه يصير المنفعة العقد وقد يقال الاجارة قد تكون عقدا على العمل كاستيجار القصار والخياط والصائغ ولا بد ان يكون
العمل معلوما وذلك يكون في الاجير المشترك وقد تكون عقدا على المنفعة كاستيجار الرجل يوما او شهرا للعمل كما في اجير الوحد ولا يصح العقد الا
بذكر المدة

باب الاجر متى يستحق

الاجرة لا تملك بنفس العقد ولا يجب تسليمه به عندنا عينا كان

او دينا وانما يملك بالتعجيل من غير شرط او بشرط التعجيل او باستيفاء المعقود عليه وقال الشافعي يملك بنفس العقد ويجب تسليمه عند تسليم الدار او الدابة
الى المستاجر لانه عقد معاوضة مطلقة يوجب ملك البدل بنفسه كعقد البيع وهذا لان المنافع المعدومة موجودة حكما في حق انعقاد العقد ومن
شرط جواز العقد ان يكون المعقود عليه موجودا في العقود والتسليم والمبادلة لانه جعل المعدوم حقيقة موجودا كما جعل النطفة في الرحم والاحياء
فيها كالحي حكما في حق الارث والعتق والوصية وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا كالسلم فانه بيع المعدوم حقيقة
ولكن الشرع جعل العين المعدوم حقيقة كالموجود في حق جواز السلم فكذا هنا جعل منفعة العين في حكم العين فكما يملك البدل في العقد الوارد على العين
بنفسه فكذا في العقد الوارد على المنفعة والدليل على ان المنفعة في حكم العين صحة الاستئجار باجر مؤجل وما ليس بعين يكون دينا والدين بالدين
حرام ولنا ان هذا عقد معاوضة يقتضي تقابل البدلين في الملك والتسليم اي يقتضي الملك في العوضين معا كالبيع لان من قضية المعاوضة المساواة
ثم احد البدلين وهو المنفعة لم يصر مملوكا بنفس العقد بل تراخى حكم العقد فيها الى حين وجودها فكذا الاجر وهذا لانه معدوم في نفسه والملك صفة
الموجود فلا يتصف المعدوم به واذا لم يملك المعقود عليه في الحال فلو ملك البدل في الحال لملك بغير عوض وذا ليس بمقتضى المعاوضة وجواز العقد
ليس باعتبار ان المنفعة المعدومة جعلت موجودة حكما وكيف يقال هذا والموجود من المنفعة حقيقة لا يقبل العقد لانه عرض لا يبقى زمانين والتسليم
حكم العقد يكون عقيبه وما لا يقاله لا يتصور تسليمه بحكم العقد وما يتصور تسليمه بحكم العقد لا يكون محلا للعقد المعاوضة بل باعتبار اقامة العين التي
هو سبب لوجود المنفعة مقام المنفعة في حق صحة الايجاب والقبول ثم انعقاد العقد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت الحدوث
وهو معنى عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة يتجدد انعقادها على حسب حدوث المنافع واما
تصحيح العقد لربط الايجاب بالقبول فيستند اليه بقدره لا يعقد بل في حق البدل كالعقد المضاف الى
الحدوث فلا يثبت قبله وهذا اولى مما قاله لان ما ذكره ترك الحقيقة وما ذكرناه تعبير اصل شرعي بدليل شرعي كان اقامة السبب مقام السبب
اصل في الشرع كاقامة السفر مقام المشقة والبلوغ مقام كمال العقل وهو جار في النظائر وجواز السلم باعتبار ان المسلم فيه احد حكم التمييز ولهذا
شرط قبض راس المال في المجلس كيلا يكون دينا بدين ولو كان في حكم العين الموجود لما وجب قبض راس المال في المجلس كما لو باع حنطة بعينها
بدراهم فاذا استوفى المنفعة ثبت الملك في الاجر لتحقق التسوية وكذا اذا عجل او شرط لان امتناع الملك بنفس العقد لتحقيق المساواة
فاذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي هي حقه وهذا بخلاف الاجارة المضافة فان شرط تعجيل الاجر فان الشرط باطل لان امتناع ثبوت
الملك في البدل ثم ليس بمقتضى العقد بل بالتصريح بالاضافة الى وقت في المستقبل والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت فلا يتغير
هذا المعنى بالشرط واذا قبض المستاجر الدار فعليه الاجر وان لم يسكنها لانه لما لم يمكن تسليم عين المنفعة لما مر اقيم تسليم المحل الذي يمكن من الانتفاع
به مقامها فلو كانت دراهم في الذمة ولم يشترط التعجيل ولم يمض المدة حتى صرفها بدنانير لم يصح عند ابي يوسف لانه صرف بدين يستحق وعند محمد
يجوز لان الصرف بالدين لا يتعلق بعينه بل بمثله واذا تعلق بمثله والصرف يوجبه حالا صار كانهما شرطا التعجيل اقتضاء وان غصبها غاصب
من يده سقط لفوت التمكن اذ هو الفعل المستلزم للمكنة ولا مكنة مع الغصب وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلي والقاضي فخر الدين في الفتاوى انه ينفسخ
الاجارة ولكن يسقط الاجارة ما دامت في يد الغاصب وذكر في الهداية ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب في بعض المدة سقط بقدره اي بقدر المسقط
ومن استاجر بعيرا الى مكة فللجمال ان يطالبه باجر كل مرحلة وليس للقصار والخياط ان يطالب بالاجر حتى يفرغ من العمل لان الاصل
ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يثبت في زمان العقد فكذا الملك في الاجر وجب ان يثبت مثله زمان العقد او قضية المعاوضة المساواة
واذا لم يملك الاجر بنفس العقد لا يجب ايفاؤه قبل وجوبه ثم قال ابو حنيفة اولا وهو قول زفر لا يجب ايفاء شيء من الاجر الا بعد استيفاء جميع المنفعة سواء
كانت الاجارة معقودة على المدة كما في اجارة الدار والارض او على قطع المسافة كما في كراء الدابة الى مكة او على العمل كما في القصار والخياط
والصباغ ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة على المدة او على قطع المسافة يجب ايفاء الاجر بحصة ما استوفى من المنافع اذا كان لما استوفى
حصة معلومة من الاجر ففي الدار يجب الايفاء يوما فيوما وفي قطع المسافة يجب الايفاء مرحلة فمرحلة وفي الاجارة التي ينعقد على العمل وهي الانوا

في العين حتى كان للعامل احتباسه فانه لا يجب ايفاء الاجر الا بعد ايفاء العمل كله وان كان حصة ما استوفى من العمل معلوما الا ان يكون عمل العامل في بيت
المستاجر ثم يكون الجواب فيه كالجواب في الكراء وكذا ذكره في الجامع الصغير لفخر الاسلام والمستزاد وغيرهما وذكر في العلامة وكذا اذا عمل في بيت المستاجر
فلا يستوجب الاجر قبل الفراغ ووجه قوله الاول ان المعقود عليه شيء واحد وهو جملة المنافع في المدة والمسافة فلا يجب تسليم شيء في الاجر كما في المبيع
فانه لا يتوزع وجوب تسليم المبيع على تسليم الثمن بل له حق الحبس جملة المبيع ما بقي شيء من الثمن وكما لو كان المعقود عليه العمل ووجه قوله الثاني ان الملك
في الاجر ووجوب التسليم انما تراخى عن العقد لضرورة تحقق المساواة فاذا استوفى المنفعة والعقد في حق المنفعة ينعقد شيئا فشيئا يجب تسليم ما بعادله
من الاجر وكان ينبغي ان يجب تسليمه شيئا فشيئا ولو خطوة او سكنى ساعة الا انا استحسنا وقدرنا بيوم ومرحلة لان ذا ينقضي الى ان لا يتوزع عنه بما
الى ان يسلم الاجر كل ساعة وفيه من الحرج ما لا يخفى وبعض العمل غير مقصود لانه لا ينتفع بثوب خيط بعضه او صبغ بعضه فكذا لا يستوجب الاجر
قبل الفراغ من العمل والمبيع في حكم المرهون من حيث انه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه الا بعد قضاء كل الدين فكذا المبيع وهكذا في كل اجارة
لا اجر فيها حق الاحتباس ومن استاجر خبازا ليخبز له في بيته قفيزا من الدقيق بدرهم لم يستحق الاجر حتى يخرج الخبز من التنور لانه من تمام
الخبز فليس كل احد يحسنه على وجه لا يتقطع فلو احترقا او سقط من يده قبل الاخراج لا اجر له فان اخرجه ثم احترق من غير فعله فله الاجر لانه اذا
اخرجه من التنور فقد اوفى عمله فصح التسليم لقيام بيته على الخبز بواسطة قيامه على منزله فاذا هلك بعده فقد هلك ما صار مسلما الى المستاجر
فلا يسقط بخلاف ما اذا لم يخرجه لان العمل لم يوجد لانه غير منتفع به فلم يصح التسليم ولا ضمان عليه بالهلاك عند الكل اما عند ابي حنيفة فلانه لم
يوجد الا بصنعه واما عندهما فلانه هلك بعد التسليم وذكر القدوري في شرحه ان على قولهما يجب الضمان لانه اجير مشترك والعين في يده امانة عنده
مضمونة عندهما ثم لصاحب الدقيق الخيار ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمة خبزه ويصير العمل مسلما اليه وله الاجر
ولا ضمان عليه في الملح والحطب لان ذلك يصير مستهلكا قبل وجوب الضمان عليه ومن استاجر طباخا ليطبخ له الطعام للوليمة فالغرف عليه اي اخراج
المرقة من القدور الى القصاع عليه وان استوجر ليطبخ قدرا خاصا فاخراج المرقة من القدر ليس عليه كذا في الايضاح والمحيط والمنهاج في جمع العرف
وان استاجر لبانا ليضرب له لبنا يستحق الاجر اذا اقامه عند ابي حنيفة وقالا لا يستحقه حتى يشرجه وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر فان
ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعد بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في نظم الزندويسي لهما ان التشريج من تمام العمل
عرفا وبه يقع الامن عن الفساد فصار كاخراج الخبز من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريج عمل زائد ولم يلتزمه
فلا يلزمه كالنقل من مكان الى مكان بخلاف الاقامة لانها من تتمة العمل لان قبلها طين منتشر وكل صانع لعمله اثر قائم في العين كالصباغ
والقصار فله ان يحبس حتى يستوفي الاجر عندنا خلافا لزفر له ان المعقود عليه وقع في يد المستاجر باعتبار اتصاله بملكه وذا لا يعد قبضا كمن
استقرض من اخر كرا بر واخرج ان يبذره في ارض المستقرض فانه يصير قابضا ولنا ان المعقود عليه حقيقة وان كان هو العمل ولكن من حيث
الاعتبار المعقود عليه وصف احدثه وهو قائم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في بيع العين ولا يمكن من حبسه الا بحبس العين فيكون
له حق حبس العين ضرورة ووقوعه في يده بغير رضاه فلا يسقط حقه في الحبس كما في بيع العين اذا قبض المشتري المبيع بغير رضا البائع ولو حبسه فضاع
لا ضمان عليه عند ابي حنيفة لانه لم يصر متعديا بالحبس عند بقائه على ما كان عنده امانة كما كانت قبل الحبس ولا اجر له لانه هلك المعقود عليه قبل التسليم
وهلاك المعقود عليه قبل التسليم يوجب سقوط البدل كالمبيع العين اذا هلك في يد البائع وعندهما العين كما كانت مضمونة قبل الحبس بالعقد فكذا بعد
الحبس ولصاحبه الخيار ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له لانه لم يصر العمل مسلما فلا يستحق الاجر وان شاء ضمنه قيمته معمولا وله الاجر لان المبيع صار
مسلما اليه تقديرا بوصول بدله اليه فصار كما لو صار مسلما اليه حقيقة وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس له ان يحبس العين للاجر كالحمال
والملاح لان العين ليست بمعقود عليها والعمل الذي هو معقود عليه حقيقة لا يبقى شيء واضمحل وليس لعمله اثر في العين حتى يقوم الاثر مقام العمل فلا
يكون له ولاية الحبس ضرورة بخلاف الآبق اذا رده انسان فانه يحبسه للجعل ولا اثر لعمله لانه لا يحبس للعمل ولكن لما رده كان على شرف الهلاك
صار بمنزلة احياء العين وتمليكه منه فلذلك حبس العبد كانه باعه منه فاما ههنا فلم يوجد احياء العين ولا وصف قائم بالعين فلا يملك الحبس واما

القصار فان كان يقصر بالنشا او بياض البيض فله حق الحبس لانه اتصل بالثوب مال قائم كان الصبغ فاما اذا كان يغسل الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس لان البياض الذي حدث في الثوب غير مضاف الى عمله بل البياض كان حاصلا ولكن استتر بالدرن والوسخ فزال ذلك بعمله وظهر البياض الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البياض صار كالهالك باستتاره بالاوساخ فيقع الغسل احداثا للصفة البياض من حيث المعنى فيكون له حق الحبس كما في الخياطة واذا شرط على الصانع ان يعمل بنفسه بان يقول له تخيط بنفسك او بيدك فليس له ان يستعمل غيره لان المعقود عليه عمل في محل بعينه فيستحق عينه كالمنفعة في محل بعينه فيستحق عينه وان اطلق له العمل بان يقول استأجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم فهذا من قبيل اطلاق العمل عرفا وان كان المذكور خياطته لفظا فله ان يستأجر من يعمله لان المستحق عليه عمل في ذمته ويمكن ايفاؤه بنفسه وبالاستعانة بغيره كايفاء الدين ومن استأجر رجلا ليذهب الى البصرة ويجيء بعياله فذهب فوجد بعضهم قد مات فجاء بمن بقي فله الاجر بحسابه ومعنى المسألة ان يكونوا معلومين وهذا لان الاجر مقابل بحملهم فاذا اوفى بعض المعقود عليه دون البعض استحق بقدر ما اوفى وبطل ما لم يوف وان استأجره ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجد فلانا او وجده ولكن لم يدفع اليه فلا اجر له وعند زفر له الاجر وان استأجره ليذهب بكتابه الى فلان بالبصرة ويجيء بجوابه فذهب فوجد فلانا ميتا فرد الكتاب فلا اجر له عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر الذهاب وذكر الفقيه ابو الليث قول ابي يوسف مع محمد رحمهم الله وغيره ذكره مع ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر مقابل بحمل الطعام الى البصرة وقد انتهى ذلك ورده بالشرط ثم هو في رده ثابت فلا يسقط به حقه في الاجر ولمحمد انه اوفى بعض المعقود عليه دون البعض فيستحق الاجر بقدر ما اوفى وهذا لان الاجر مقابل بقطع المسافة لما فيه من المشقة لا بحمل الكتاب وحمل الجواب لان الحمل ليس بعمل يقابل بدل لخفة المؤنة وقد قطعها في الذهاب فصار كما لو ترك الكتاب وعاد فانه يستحق اجر الذهاب اجماعا ولابي حنيفة وابي يوسف انه ابطل تسليم المعقود عليه فيبطل استحقاق البدل وهذا لانه قابل البدل بنقل الكتاب اذ هو امر مقصود بين الناس او وسيلة الى المقصود وهو العلم بما في الكتاب للمكتوب اليه فاذا رده فقد نقضه فسقط الاجر كما في مسألة حمل الطعام اذ المقصود ثم حمل الطعام الى البصرة فاذا رده فقد نقض المعقود عليه فصار كالخياط اذا خاط الثوب ثم نقضه والفرق لمحمد ان نقل الطعام عمل يقابل به الاجر لان فيه مؤنة ومشقة فلا ينتقض بالرد فبطل واما نقل الكتاب فليس بعمل يقابل به الاجر لخفة مؤنته وانما الاجر مقابل بقطع المسافة وقد قطعها في الذهاب

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

ولو استأجر دارا او حانوتا سنة ولم يبين ما يعمل فيها جاز والقياس ان لا يجوز لان المقصود من الدار والحانوت الانتفاع والانتفاع قد يكون من حيث السكنى وقد يكون من حيث وضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين شيئا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكنى فينصرف اليه لان المعلوم عرفا كالمشروط نصا وله ان يسكنها ويسكنها غيره لانه لا يتفاوت الناس في ذلك وله ان يعمل فيه كل شيء مما لا يضر بالبناء للاطلاق وذكر نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك الا انه لا يسكن حدادا ولا قصارا ولا طحانا لان ذلك يضر بالبناء فليس له ان يفعله الا برضا المالك والحاصل ان كل عمل يفسد البناء او يوهنه فذلك لا يستحقه المستأجر بمطلق العقد الا بالشرط وما لا يفسد البناء فهو يستحق له بمطلق العقد وصح استئجار الارض للزراعة لانها منفعة مقصودة فيها وقد جرى التعارف فيه ذلك وللمستأجر الشرب والطريق وان لم يشترطهما بخلاف ما لو اشترى ارضا فان الطريق والشرب لم يدخلا الا بالذكر والفرق ان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر للركوب وغيره ذلك ولا يتهيأ الانتفاع بالارض الا بالشرب والطريق فيدخلان بمطلق العقد فاما المقصود بالشراء ملك العين وهو متصور بدون الطريق والشرب فلا ضرورة الى ادخالهما بدون ذكر الحقوق والمرافق ولا يصح العقد حتى يسمي ما يزرع فيها لان الارض تارة تستأجر للزراعة وطورا للبناء والغرس وغيرها وما يزرع فيها متفاوت فانها قد تستأجر لزراعة الرطبة او لزراعة الشعير او لزراعة الذرة والارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز الاجارة الا ان يقول على ان يزرع ما شاء لان الجهالة المفضية

الى المنازعة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه ويجوز ان يستأجر الساحة ليبني فيها او ليغرس فيها نخلا او شجرا لان هذه منفعة مقصودة بالاراضي فان مضت مدة الاجارة لزم المستأجر قلع البناء والغرس وتسليمها فارغة لانه ليس لنهايتهما مدة معلومة فلو لم يقلعها يتضرر رب الارض بخلاف ما اذا انتهت مدة الاجارة وفي الارض زرع لم يدرك حيث يترك باجر المثل الى ان يستحصد لان للزرع غاية معلومة فامكن في التأخير مراعاة الحقين الا ان يختار رب الارض ان يغرم له قيمته مقلوعا ويملكه وهذا برضا صاحب الغرس والشجر الا ان تنقص الارض بالقلع فحينئذ يملكها بغير رضاه او يرضى بتركه على حاله فيكون البناء لهذا والارض لهذا لان الحق له فله ان لا يأخذه واذا انقضت الاجارة وفي الارض رطبة فانها تقلع الرطبة لانه ليس لانتهائها غاية معلومة فصارت كالشجر وصح استئجار الدابة للركوب والحمل والثوب للبس فان لم يبين من يركبها او ما يحمل عليها او من يلبسه فالاجارة فاسدة لان بعض الاشياء وركوب بعض الاشخاص اللبس البعض غير معلوم لتصرف مطلق العقد اليه ويقع التفاوت في الركوب واللبس والحمل فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بجواز الاجارة فان اطلق بان قال على ان يركب او يلبس من شاء جاز له ان يركب او يلبس من شاء عملا باطلاق اللفظ ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوبه ابتداء فان قال على ان يركبها فلان او يلبسه فلان فاركبها غيره او البسه غيره فعطبت ضمن لان العقد مقيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل كالفسطاط ونحوه حتى لو استأجر فسطاطا فدفعه الى غيره اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه ضمن عند ابي يوسف لتفاوت الناس في نصبه واختيار مكانه وضرب اوتاده وعند محمد لا يضمن لانه للسكنى فصار كالدار فاما في العقار وما لا يختلف باختلاف المستعمل يبطل تعيينه لانه لا يفيد لعدم التفاوت حتى لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره وما يضر بالبناء كاسكان الحداد ونحوه خارج بدلالة الحال على ما مر فان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله ان يحمل ما هو مثل البر في الضرر او اخف كالشعير والسمسم لدخوله تحت الاذن ظاهرا لعدم التفاوت او لانه خير من الاول وليس له ان يحمل ما هو اضر من البر كالملح والحديد لعدم الرضا به لانه لا يرضى بما هو اضر وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من القطن فليس له ان يحمل مثل وزنه حديدا لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في موضع واحد منه فيدق منه ما لا يدق من القطن فلا يكون الرضا بالقطن رضا بالحديد وان استأجرها ليركبها فاردف معه رجلا فعطبت ضمن نصف قيمتها سواء اخف او اثقل لان تلف الدابة بالركوب لا بمساعي الثقل فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن فيضرها ولان الادمي لا يوزن بالقبان فلا يمكن معرفة وزنه فاعتبر عدد الراكب كما في الجراحات يعتبر عدد الجنايات لا عدد الجراحات فان من جرح انسانا جراحة وجرحه اخر جراحات ينتصف الضمان فربما يهلك الانسان من جراحة ويسلم من عشر جراحات وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل اثنين فان علم انها لا تطيق ذلك يضمن كل قيمتها لانه متلف لها اما اذا كانت تطيق فالتلف حصل بركوبه وهو مأذون فيه وركوب غيره وهو غير مأذون فيه فيتوزع الضمان على ذلك فيضمن النصف وان استأجرها ليحمل عليها مقدارا من الحنطة فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد من الثقل لان تلف الدابة بالثقل والثقل ينقسم فيعشره اجزاء مثلا ما دون فيها وجزء واحد غير مأذون فيقسم عليها الا اذا كان حملا لا تطيقه مثل تلك الدابة فحينئذ يضمن كل قيمتها لانه خارج عن العادة فلم يكن مأذونا فيها اصلا وان كبح الدابة بلجامها او ضربها فعطبت ضمن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان مطلق العقد يستفاد الاذن فيما هو معتاد والمعتاد عرفا كالثابت شرطا والضرب والكبح باللجام معتاد في السير فيما لا يسعا ولدوامه الا بهما فكان الاذن ثابتا عرفا ولو اذن فيهما نصا لم يضمن المستأجر فكذا اذا ثبت عرفا وله ان الضرب بغير اذن مالكها وذا بعد موجب للضمان وهذا لان المستحق بالعقد سير الدابة لا السير بصفة الجودة وهو لا يحتاج الى الضرب والكبح في اصل السير وانما يستخرج بهما نهاية السير والخروج منه وثبوت الاذن لمطلق العقد يقتصر على المستحق بالعقد على انه ان ابيح له الضرب يتقيد بشرط السلامة كتعزير الزوج زوجته ومشيه في الطريق بخلاف ما اذا اذن له المالك فيه نصا لان بعد الاذن فعله كفعل المالك وان استأجرها او استعارها الى الحيرة فجاوز بها الى القادسية ثم ردها الى الحيرة فعطبت فهو ضامن قيل هذا اذا استأجرها او استعارها الى الحيرة ذهابا لا جائيا فاما اذا استأجرها او استعارها ذهابا وجائيا فاذا ردها الى الحيرة فلا ضمان عليه وهذا لانه اذا استعارها ذاهبا وجائيا فاذا جاوز

الحره ملم لعقد فاذا عاد الى الحرم عاد والعقد باق والمستعير والمستاجر مامور بالحفظ مقتضى الا … ره والاعارة اذ لا يمكنهما
استيفاء المنفعة الا بالحفظ فالحفظ مامور به مقتضى العقد سوى الامر بالحفظ واعاد الى الوفاق والامر بالحفظ قائم فقد صار ممسكا لامر المالك ورد المامور به
الا ان الرد الى يد المامور كالرد الى الامر وهذا هو الطريق في المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق على ما سبق في الوديعة فاما اذا استاجر
او استعار ذاهبا لا جائيا فالعقد انتهى بالوصول الى الحرم واذا انتهى العقد انتهى الامر بالحفظ لان الامر بالحفظ ما ثبت نصا وانما ثبت
مقتضى الاجارة والاعارة ثم يرتفع بارتفاع الاجارة والاعارة فاذا عاد الى الحرم عاد والامر بالحفظ ليس بقائم فلا يصير ممسكا لامر المالك ولا يعود
امينا بخلاف المودع لانه امر بالحفظ في الوديعة ثبت قصدا وهو مطلق يتناول كل زمان ما قبل الخلاف وبعد الخلاف فاذا عاد الى الوفاق
عاد والامر بالحفظ قائم فصار ممسكا لامر الامر وقيل لا بل هو ضامن في الوجهين والفرق بين المودع مامور بالحفظ قصدا او نصا من جهة المالك
وهذا الامر مطلق يتناول كل زمان فاذا عاد الى الوفاق فقد وجد الرد الى ما هو مامور بالحفظ من جهة المالك فبرا عن الضمان اما المالك
فما امر المستاجر والمستعير بالحفظ قصدا او نصا وانما امرهما بالاستعمال والانتفاع كان لهما ولاية الحفظ ضرورة الانتفاع فاذا جاوز الحرم
صار غاصبا للدابة ودخلت في ضمانه فالغاصب لا يبرا عن الضمان الا بالرد على المالك او على من هو مامور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد
وهذا اصح وقيل الاول اصح ومن اكترى حمارا بسرج فنزع السرج واوكفه باكاف لا يوكف بمثله الحمر يضمن اجماعا للعدول الى خلاف الحمر وان
اوكفه باكاف يوكف بمثله الحمر ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة اذا هلك وعندهما يضمن الزيادة لعموم الاذن فيما دون الزيادة وهذا لان الاكاف والسرج
جنس واحد لكون كل واحد منهما اداة للركوب مكان الا … لهما اذنا به ذلك دلالة الا فيما اذا كان اثقل منه فلا يكون اذنا فيضمن الزيادة
وله ان الخلاف في الاكاف ثابت صورة ومعنى لاختلافهما هيئة وما هيئة فيضمن كل القيمة اذا عطبت كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة وان نزع
السرج واسرجه بسرج يسرج بمثله الحمر لم يضمن لانه ليس بمخالف معنى والعبرة للمعنى الا اذا كان زائدا عليه في الوزن فح يضمن الزيادة وان استاجر
رجلا ليحمل له متاعا وعين الطريق فاخذ في طريق اخر مما يسلكه الناس فلا ضمان عليه ان هلك المتاع وان بلغ فله الاجر المسمى وهذا اذا لم
يكن بين الطريقين تفاوت لان عند عدم التفاوت لا يصح التقييد لانه غير مفيد اما اذا كان مفيدا يصح التقييد وان كان طريقا لا يسلكه الناس
فهلك ضمن لصحة التقييد فصار مخالفا وان بلغ فله الاجر لانه اذا سلم ارتفع جانب الخلاف لان جنس الطريق واحد فان حمله في البحر فيما يحمله
الناس ضمن اذا تلف لان البحر متلف فقد عرضه للتلف حتى ان ليس للمودع ان يسافر في الوديعة في البر دون البحر فكان التفاوت فاحشا
بين البحر والبر في الخطر اذا تلف بما لا خطر فيه صح التقييد واذا صح التقييد ثبت الخلاف واذا ثبت الخلاف وجب الضمان وان بلغ فله الاجر
المسمى لان المقصود قد حصل وبالسلامة ارتفع التفاوت معنى وان بقي صورة ومن استاجر ارضا ليزرعها برا فزرعها رطبة ضمن ما نقصها
لان الرطاب اضر بالارض من البر لانتشار عروقها فيها وكثرة الحاجة الى سقيها فكان خلافا الى شر فيضمن ما نقصها ولا اجر عليه لانه
صار غاصبا حيث استعمل الارض في جنس اخر غير جنس ما امر به ومن دفع الى خياط ثوبا وامره ان يخيطه قميصا بدرهم فخاطه قباء ان خالف
ورب الثوب بالخيار ان شاء ضمنه قيمة ثوبه وترك القباء عليه وان شاء اخذ القباء واعطاه اجر مثله لا يجاوز به المسمى قيل اراد بالقباء القرطق
الذي هو ذو طاق واحد فان هذا القباء شبه القميص لان بعض الناس يستعملونه استعمال القميص فكان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء
رضي به باعتبار جهة الموافقة وان شاء تركه باعتبار جهة المخالفة وقيل هو يجري على اطلاقه لانه اطلق في الكتاب القباء فدل ذلك على ان
الحكم في الكل واحد وقد وجد التفاوت بينهما في المنفعة من حيث دفع الحر والبرد وستر العورة ولكل واحد كان وذلك وذكر في نصر …
وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا خيار لرب الثوب والخياط ضامن قيمة ثوبه لان القباء جنس اخر غير جنس القميص فكان مخالفا من كل وجه
فكان غاصبا من كل وجه وحكم الغاصب من كل وجه هذا وجه ظاهر الرواية ان الخياط موافق من وجه ومخالف من وجه فيخير كما لو خاطه
في خاط القميص من حيث الطول والعرض اما الخلاف فظاهر واما الوفاق فلان القباء شبه القميص الا ترى انه يشد وسطه فيصير بمنزلة
القميص انتفاعا فان مال الى الخلاف ضمنه قيمته فكان الثوب للخياط وان مال الى الوفاق اخذ الثوب واعطاه اجر مثله دون المسمى لان

لان جهة الموافقة قاصرة وانما رضي بالمسمى بتلك الصفة المخصوصة فاذا لم يكن على تلك الصفة وجب اجر المثل الا ترى انه لو خاط قميصا
مخالفا لما وصفه لم يجب المسمى لفوت وصف تقابله المسمى فهنا احق ولا يجاوز به المسمى كما هو الحكم في الاجارة الفاسدة ولو خاطه سراويل
وقد امره بالقباء قيل يضمن من غير خيار للتفاوت في المنفعة وقيل يخير وهو الاصح لفوت الموافقة في اصل منفعة اللبس والستر فصار
كمن دفع الى رجل شبها ليضرب له طشتا فضرب له كوزا فانه يخير بين ان يضمنه مثل شبهه وبين ان ياخذه ويعطيه اجر مثل ما عمل فكذا
في السراويل يجب ان يكون له كذلك

باب الاجارة الفاسدة

وتفسد الاجارة بالشرط
مثل ان يستاجر رحا ماء على انه ان انقطع الماء فالاجر عليه لان هذا الشرط مخالف لموجب العقد لان موجب العقد ان لا يجب الاجر الا بالتمكن
من استيفاء المعقود عليه فكل شرط يخالف موجب العقد فهو مفسد للعقد لان الاجارة بنيت على المضايقة والمماكسة فتفسد بالشرط
كالبيع لان اشتراطه يكون سببا للمنازعة الا ترى ان النكاح لما بني على المسامحة والمساهلة لا يفسد بالشرط والواجب في الاجارة الفاسدة اجر
مثل لا يجاوز به المسمى الواجب الاقل من اجر المثل ومن المسمى وقال زفر والشافعي رحمهما الله يجب اجر المثل بالغا ما بلغ لان المنافع متقومة
عندهما فاذا تعذر ايجاب المسمى للفساد يجب المصير الى القيمة كما في بيع الاعيان ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها لان التقوم يستدعي سبق
الاحراز وما لا يبقى كيف يحرز وانما صارت متقومة شرعا بالعقد لضرورة دفع حاجات الناس اليها والله تعالى لما كان تقوم المنافع بالعقد
فاذا فسد العقد ينبغي ان لا يجب شيء لان الاجارة الفاسدة ملحقة بالاجارة الصحيحة لكونها تبعا لها والتبع يثبت بحيث يثبت الاصل وهذا
لان الفاسد مشروع باصله دون وصفه وفي غيره من الصحيح صحيح فالحقناه به واذا التحق الفاسد بالصحيح يعتبر في الاجارة الفاسدة
ما يجعل بدلا في الصحيح عادة وهو اجر المثل الا انه اذا كان المسمى اقل يجب المسمى لانهما لما اتفقا على هذا القدر فلم يظهر التقوم فيما زاد على ذلك
واذا نقص اجر المثل يجب اجر المثل لفساد التسمية بخلاف البيع الفاسد لان العين متقوم في نفسه فلا يحتاج الى اعتبار العقد لاظهار
القيمة والموجب الاصلي فيها القيمة فان صحت التسمية تعلق بها والا فلا وان اجر دارا كل شهر بدرهم صح العقد في شهر واحد وفسد
في بقية الشهور الا ان يسمي كل الشهور لانه لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها ولا على ما بين الادنى والكل لعدم اولوية بعضها على
البعض فتعين الادنى وهذا معنى قولهم ان كلمة كل اذا دخلت على ما لا يعرف منتهاه يراد به ادناه فاذا تم الشهر الاول فلكل واحد
منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح ولو سمى جملة الشهور جاز لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز فان سكن ساعة
من الشهر الثاني صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر وكذا كل شهر سكن في اوله لان التراضي منهما بالعقد يتم بالسكنى
في الشهر الثاني وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها
لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاول نوع حرج ومن استاجر دارا سنة بعشرة دراهم صح وان لم يسم قسط كل شهر من الاجرة لان المدة
معلومة الا ترى ان اجارة شهر واحد يصح وان لم يسم قسط كل يوم من الاجرة ويعتبر ابتداء المدة مما سمى وان لم يسم فابتداؤها من الوقت الذي
استاجرها لان الاوقات كلها في حكم الاجارة سواء وفي مثله يتعين الزمان الذي يعقب العقد كما في الاجال والايمان بان حلف لا يكلم
فلانا شهرا بخلاف الصوم فانه اذا نذر ان يصوم شهرا لم يتعين الشهر الذي يلي النذر لانه يختص الشروع فيه ببعض الاوقات حتى ان الليل لا
يصلح له فان كان العقد حين يهل الهلال فشهور السنة كلها بالاهلة لان الاهلة اصل في الشهور قال الله تعالى يسالونك عن الاهلة قل
هي مواقيت للناس والايام بدل عن الاهلة الا ترى الى قوله عليه السلام صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة
شعبان ثلثين يوما وانما يصار الى البدل اذا تعذر اعتبار الاصل وان كان في اثناء الشهر فالكل بالايام عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف
وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر شهر بالايام واحد عشر شهرا بالاهلة لان الاهلة اصل والايام بدل في الشهر الواحد تعذر اعتبار الاهلة
وفي احد عشر شهرا اعتبارها ممكن فلا معنى للمصير الى البدل وله انه لما تعذر اعتبار الشهر الاول بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث
لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الشهر الثاني فهكذا الى اخر المدة ونظيره العدة وهو اخراج الخاتم والحاج اما الاول فلتعارف الناس وقد

قال عليه ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد صح انه عليه السلام دخل حمام حمص وما فيها من الجهال لما سقط العوض لمكان الضرورة واما
الثاني فلانه عليه السلام احتجم واعطى الحجام اجره ولو كان حراما لم يعطه اياه لانه كما لا يحل اكل الحرام لا يحل دفعه لغيره لياكل وقوله عليه السلام كسب
الحجام منسوخ بما روينا ولا يجوز اخذ اجرة عسب التيس وهو ان يواجر فحل التيس على الاناث لانه استيجار لاستيفاء العين قصدا والعين
موهوم وهو الاحبال ولا يجوز الاستيجار على الاذان والحج والامامة وتعليم القرآن والفقه في المذهب عندنا ان كل طاعة يختص بها المسلم فالاستيجار
عليه باطل وعند الشافعي رحمه الله على الاجراء منه فالاستيجار عليه صحيح لانه استيجار على عمل معلوم وقال عليه السلام لعثمان بن ابي العاص
وان صليت بالقوم فصل بهم صلوة اضعفهم وان اتخذت مؤذنا فلا تأخذ على الاذان اجرا ولان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره ولهذا يعتبر
كونه اهلا للقربة ويشترط فيه لانه لا احر ولو استعمل ينقله الى الآخر يشترط فيه الامر واهليته كما في الزكوة فكان اخذ الاجر على عمل نفسه للمستاجر فلا
يجوز كما في الصوم والصلوة والفتوى على انه يجوز الاستيجار على تعليم القرآن اليوم لان المنع في ذلك الزمان لرغبة الناس في التعليم حسبة ومروة المعلمين
في مجازاة الاحسان بالاحسان بلا شرط وفي زماننا قد زال المعنيان فلو الامتناع عنه يضيع حفظ القرآن ولاسعدان يختلف الحكم باختلاف الاوقات
الا ترى ان النساء يخرجن الى الجماعات في زمن رسول الله عليه السلام وابي بكر رض حتى منعهن عمر رض عن ذلك وكذلك قضى بجواز الاجارة على تعليم الفقه
قال مشايخ بلخ الاستحسان على دفع الاجارة للاستاد وكذا بجز على الحلوى المرسومة وقال الامام الحلواني في زماننا يجوز للامام والمؤذن والمعلم
اخذ الاجر كذا في الروضة ولا يجوز الاستيجار على الغناء والنوح وسائر الملاهي كالمزمار والطبل لان الاستيجار على المعصية باطل وهذا
لان بعقد الاجارة يستحق تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجوز ان يستحق على المرء شيئا يكون عاصيا به شرعا ولا تجوز اجارة المشاع الا من الشريك
عند ابي حنيفة فيما يقسم وفيما لا يقسم وعند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله تجوز وبه قالت الثلاثة وبجران على ذلك وصورته ان يوجر
نصيبا من دار او نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك او يوجر نصف عبدا ونصف دابة لهم ان هذا عقد معاوضة فيجوز في الشائع كالبيع
وهذا لان موجب الاجارة ملك المنفعة وللجزء الشائع منفعة ولهذا اذا سكن المستاجر فيها يجب اجر المثل على قول ابي حنيفة ولو كانت فاسدة اصلا
لما انعقدت اصلا كالاجارة على منافع الوصيع والتسليم ممكن بالتخلية والتهاي فصار كالواجر من شريكه ولو كان الشيوع مانعا لما جاز من شريكه كالهبة
ولو اجر من رجلين يجوز وكل واحد من المستاجرين يملك منفعة النصف شائعا ولانه لو اعار نصف دار شائعا يصح وانه الشيوع
في منع التبرع اكثر من المعاوضة كما في الهبة مع البيع فاذا جاز تمليك منفعة نصف الدار بطريق التبرع فبطريق المعاوضة اولى وله انه عقد
استيفاء المنفعة على الوجه الذي اقتضاه العقد فلا يصح وهذا لان استيفاء المنفعة من النصف شائعا لا يتصور لان الانتفاع ارضى
والشائع لا يحتمله والسكنى من الساكن لا يتصور في جزء شائع والمحل جزء واحدا وكذا سائر الانتفاعات لا يتصور في الشائع واذا لم يتصور
استيفاء المنفعة من الجزء الشائع فهو باطلاقه العقد اليه يلزم تسليم ما لا يقدر على تسليمه فيفسد كالواجر العبد الآبق وهذا لان شرط صحة
العقد ان يكون مقدور التسليم في نفسه وتسليم المشاع وحده لا يتصور وانما يتصور بطريق التبعية اما تسليم الدار في كل المدة وهو باطل لان
العقد لم يتناول كل الدار في كل المدة وهو لا يسلم كل الدار في كل المدة باختيارها اذ فيه ضرر عظيم او تسليم كل الدار في نصف المدة ان يتهايا
زمانا وهو باطل ايضا لان التهايؤ انما يستحق حكما لملك المنفعة وملك المنفعة حكم عقد الاجارة وكونه مقدور التسليم شرط العقد وشرط الشيء
يسبقه وحكم الشيء يعقبه او يقارنه فلا يصلح شرط جواز العقد لما لا يصلح الحكم شرطا وهذا لانه لا وجود للحكم الا بعد صحة العقد ولا صحة للعقد الا به
من حيث هو شرط فلا يصح ابدا او الخلية انما اعتبر تسليما اذا كان ممكنا وانما يكون ممكنا اذا حصل به التمكن والتمكن لا يحصل به فلم يعتبر فعله ممكنا
بخلاف البيع لحصول التمكن فيه واما اذا اجر من شريكه وهو كل يحدث على ملكه فلا يظهر معنى الشيوع ولا يظهر الاختلاف في حق السبب فالبعض بحكم
الملك والبعض بحكم الاجارة ولا يضر اختلاف السبب اتحاد الحكم واذا لم يظهر الشيوع صح العقد على انه لا يصح في رواية عن ابي حنيفة لان استيفاء
المنفعة التي يتناولها العقد بسبب الاجارة وهو منفعة نصيبه وذلك مفسد للاجارة كمن استاجر احد زوجي المقراض لمنفعة قرض الثياب
فانه لا يجوز لان استيفاء المعقود عليه لا يمكن الا بما لم يتناوله العقد وان مات احد المستاجرين حتى يبطل العقد في نصيبه نعوا ابي حنيفة رحمه الله

انه بعد العقد في حق الآخر لان الاجارة تتجدد انعقادها بحسب حدوث المنفعة فكان هذا الشيوع مقترنا بالعقد في ظاهر الرواية
يبقى العقد في حق الآخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه واما اصل العقد فمنعقد لازم في الحال وباعتبار هذا المعنى الشيوع
طارئ او الشيوع الطارئ لا يبطل العقد كما في الهبة اذا وهب كل الدار وسلمها ثم رجع في نصفها وهذا لان شرط العقد قد وجد وصح
العقد وبقاء الشرط ليس بشرط لبقاء العقد ولان الشيوع انما يبطل لفوات القدرة ولا قدرة تشترط في حال البقاء كالعبد يابق بعد
العقد واما اذا اجرت رجلين فلان العقد اضيف الى كل الدار ولا شيوع فيه وانما الشيوع يظهر حكما للتصرف الملك فيما بينهما وهو
طارئ وانما وجب اجر المثل اذا سكن لان الفساد للعجز عن التسليم فلا يمنع الانعقاد على الفاسد كما اذا باع عبدا ابقا بالف درهم فان العقد
ينعقد على الفاسد حتى اذا قبض الالف ملكها بحكم العقد الفاسد ولو استاجر طريقا ليمر فيها ولم يبين موضعه لم يجز عند ابي حنيفة خلافا
لهما وهو فرع اختلافهم في اجارة المشاع ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق
وبعث رسول الله عليه السلام والناس يتعاملونه فاقرهم عليه ولان الحاجة ماسة اليه اذ الصغير لا يربى الا بلبن الآدمية والام تعجز عن الارضاع لمرض
او موت او حبل فلا يحصل المقصود الا باستيجار الظئر ثم قيل ان المعقود عليه المنفعة وهي القيام بخدمة الصبي وما يحتاج اليه واللبن يستحق على
مثال الصبغ في صبغ الثوب فيصح اذا كانت الاجرة معلومة اعتبارا بالاستيجار على الخدمة وقيل ان العقد يرد على اللبن لانه المقصود
والقيام لمصالحه تبع ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق وان قامت بمصالحه فلو كان اللبن تبعا لم يكن البدل بمقابلته لا يستوجب
الاجرة والله مال شمس الائمة السرخسي والصحيح هو الاول لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان قصدا كما لو استاجر بقرة او شاة مدة معلومة
ليشرب لبنها ويجوز بطعامها وكسوتها استحسانا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز قياسا وهو قول الشافعي لان الاجر مجهول لان الطعام مجهول
الجنس والقدر والصفة والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استاجرها للخبز والطبخ بطعامها وكسوتها وله ان الجهالة انما تفسد العقود لكونها تفضي
الى المنازعة لا لعينها وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة الظاهرة بين الناس التوسعة على الاظئار والجري على موجب مرادهن
لان منفعة ذلك ترجع الى الولد فصار كبيع قفيز من صبرة بخلاف الخبز والطبخ وغير ذلك لان الجهالة ثم تفضي الى المنازعة لجريان العادة
بالمناقشة والاستقصاء فيها فان سمى الطعام دراهم ووصف جنس الكسوة واجلها وذرعها جاز اجماعا ومعنى تسمية الطعام دراهم ان يجعل
الاجرة دراهم ثم يستبدل بها طعاما فيصح لانه لا جهالة فيه ولو سمى الطعام وبين قدره وصفته جاز ايضا لما بينا ولا يشترط تاجيل الطعام
لان المكيل والموزون اذا كان موصوفا يثبت حالا بدليل ثبوته في الذمة فلا يشترط بيان الاجل ولكن يشترط بيان مكان الايفاء
عند ابي حنيفة لان له حملا ومؤنة وقد مر في البيوع وان استاجرها بثياب يشترط فيه جميع شرائط السلم من بيان الاجل وبيان القدر
والجنس لان وجوب الثياب دينا في الذمة عرف شرعا بخلاف القياس والشرع انما ورد بطريق السلم فيشترط جميع شرائط السلم وليس
للمستاجر ان يمنع زوجها من وطئها لان الوطء حق مستحق له قبل عقد الاجارة بحكم عقد النكاح وعقد النكاح باق بعد الاجارة فيبقى ما كان
حقا له فان كان لها زوج فاجرت نفسها ظئرا بغير اذنه فله ان يفسخ الاجارة سواء كان الزوج ممن يشينه ان يكون امرأته ظئرا او لا لان هذه
الاجارة توجب خللا في حق الزوج وللزوج ان يمنع امرأته عما يوجب خللا في حقه وهذا اذا كان الزوج معروفا فاما اذا كان لا يعرف
الا باقرارها الاصولية فليس له ان يتعرض للاجارة لان العقد قد لزمها وقولها غير مقبول في حق من استاجرها وللمستاجر ان يمنعه من غشيانها
في منزله لان المنزل له فلا يكون له ان يدخله الا باذنه فان حبلت او مرضت فلهم ان يفسخوا الاجارة لان لبن الحامل والمريضة يضر بالصبي وعليها
اصلاح طعام الصبي وغسل ثيابه لان العادة فيما بين الناس ان الظئر هي التي تتولى ذلك فصار كالمشروط وهذا لان هذه الاشياء من توابع الارضاع
والاصل ان الاجارة اذا وقعت على عمل فما كان من توابع ذلك العمل ولم يشترط في الاجارة على الاجير فالمرجع فيه العرف وطعام الصبي على ابيه
وعلى الظئران يهيئه للعرف وما ذكر محمد ان الدهن والريحان على الظئر فذلك عادة اهل الكوفة فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان
هذا لا يسمى ارضاعا بل هو ايجار فلم تات بعمل يستحق عليها فلم تستحق الاجر ومن استاجر انسانا لينقل حاملا ولم يعين مقصا سالم يجز وعند محمد يجوز

يجوز لانه عمل معلوم فصار كذبح الشاة ولنا انه لا تعارف فيه وجواز الاجارة بالتعارف ومن دفع الى حائك غزلا لينسجه بالنصف او بالثلث فالاجارة فاسدة والثوب لرب الغزل وللحائك اجر المثل وكذا اذا استاجر رجلا ليحمل له طعاما بقفيز منه او استاجر حمارا ليحمل له طعاما بقفيز منه فانه لا يجوز وان حمله فله اجر مثله ولا يجاوز بالاجر قفيزا اما فساد الاجارة فلانه جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عن قفيز الطحان وهو ان يستاجر رجلا او ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها ولان المسمى غير مقدور التسليم عند العقد اذ هو بعض المنسوج او المحمول والمستاجر عاجز عن تسليم ما سماه وانما يصير مقدور التسليم بفعل الغير فلا يعد قادرا ولانه جعل الاجر مما لا يمكن تسليمه الا بعمل الاجير الذي يستحق عليه بحكم العقد وهو القفيز من دقيقه فيصير القدرة على التسليم التي هي شرط العقد ثابتة بحكم العقد فيصير بمنزلة حكم العقد والشرط لا يصلح حكما وكذا لا يصلح حكما لحكمه واما وجوب اجر المثل فلانه سلم له المعقود عليه لان العامل لم يصر شريكا في العين لانه انما شرط له قفيز محمول وليس بمحمول في ابتداء التسليم بخلاف ما اذا استاجر ليحمل بعض طعامه بالنصف الآخر لا يجب الاجر لان المستاجر ملكه الاجير في الحال بالتعجيل فصار حاملا طعاما مشتركا بينهما وحمل طعام مشترك بينهما لا يجب الاجر لما مر ان شاء الله تعالى ولا يلزم لزوم الاجارة هنا وان صادف محلا غير مشترك ابتداء فقد صادف محلا مشتركا انتهاء لان العمل بهم والمحل مشترك لانه يجب بعض الاجر بابتداء العمل لانه لو صادف محلا غير مشترك ابتداء وانتهاء ينعقد جائزا ولو صادف محلا مشتركا ابتداء وانتهاء لا ينعقد اصلا فاذا صادف محلا غير مشترك ابتداء ومحلا مشتركا انتهاء لم يمنع الانعقاد ومنع الجواز ولا يجاوز بالاجر قفيزا لان الاجارة لما فسدت وجب الاقل من المسمى ومن اجر المثل لرضاه بحط الزيادة وهذا بخلاف ما اذا اشتركا في الاحتطاب فاحتطب احدهما وجمع الآخر فانه يجب الاجر بالغا ما بلغ عند محمد لان المسمى غير معلوم ثم فلا يصح الحط ومن استاجر رجلا ليخبز له هذه العشرة المخاتيم اليوم بدرهم فهو فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جائز لان العقد وقع على عمل معلوم ببدل معلوم فصار كما لو لم يذكر الوقت وهذا لان المعقود عليه هو العمل لانه المقصود في الاجارات وذكر الوقت يحمل على التعجيل لا لتعليق العقد به تصحيحا للعقد حتى لو فرغ منه في نصف النهار فله الاجر كاملا ولو لم يفرغ في اليوم فعليه ان يعمله في الغد لانه صار اجيرا مشتركا وله ان المعقود عليه مجهول وجهالة المعقود عليه تفسد العقد وهذا لان ذكر الوقت يدل على ان المعقود عليه المنفعة اذ الوقت مخصص بتقدير المنفعة وذكر العمل يدل على ان المعقود عليه العمل والجمع بينهما غير ممكن لان العمل متى صار معقودا عليه لم يجب الاجر الا بالعمل ومتى صار المعقود عليه المنفعة يجب الاجر بتسليم النفس واغراض الناس في ذلك يختلف فلا يتعين احدهما معقودا عليه لوجود التعارض وعدم الترجيح اذ مقصود المستاجر العمل لان منفعته فيه ومقصود الاجير المؤقت لان منفعته فيه اذ يستحق الاجر بالتسليم وان لم يعمل وجهالة المعقود عليه تمنع جواز العقد لافضائها الى المنازعة فانه اذا فرغ من العمل قبل مضي اليوم فللمستاجر ان يقول صار الوقت فيه فاستعمله فيما بقي من اليوم فللاجير ان يقول انتهى العقد بانتهاء العمل وعن ابي حنيفة انه يصح الاجارة اذا قال في اليوم لانه للظرف لا للمدة فكان المعقود عليه العمل بخلاف قوله اليوم لانه للمدة وقد مر نظيره في الطلاق ❊ واذا استاجر رجلا ليخبز والطبخ وارضاع الولد لا يصح لانه استاجرها على عمل هو عليها شرعا فانه عليه السلام جعل اعمال داخل البيت على فاطمة واعمال خارج البيت على علي رضي الله عنهما وقال الشافعي يصح ويجب الاجر لانه عمل كالعمل الآخر وان شرط ان يزرعها او يكريها او يسرقنها فهو فاسد ولو استاجر ارضا على ان يسقيها او يكريها فهو جائز والاصل ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد فلا يفسده والا يفسده ثم شرط السقي والكراب مما يقتضيه العقد لان الزراعة لا تتاتى الا بهما فاما التثنية وهو ان يرد الارض مكروبة او يكريها مرتين في موضع يخرج الارض للريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة فشرط يخالف مقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة اما على التفسير الاول فلان رب الارض ينتفع به خاصة واما على الثاني فلان منفعة الكراب تبقى بعد انقضاء مدة الاجارة حتى لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا تبقى منفعته لا يفسد العقد وكذا لو كانت الارض في بلد يحتاج الى تكرار الكراب ليخرج الريع لا يكون هذا الشرط مفسدا للعقد لانه يكون من مقتضيات العقد حينئذ واما اذا شرط عليه ان يسرقنها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد انقضاء المدة اما اذا لم تبق فلا يفسد العقد واما

اذا شرط كري الانهار فلانه شرط لا يقتضيه العقد لانه من جملة التمكن من الانتفاع وذلك يستحق على الموجر فاشتراطه على المستاجر يخالف مقتضى العقد وليس المراد بكري الانهار الجداول في الصحيح فان اشتراط كري الجداول صحيح لانه لا تبقى الى العام الثاني فكان المستاجر هو المنتفع به خاصة دون غيره وهو واجب على المستاجر بدون الشرط فاذا شرط على المستاجر فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا يفسد العقد وانما المراد بها الانهار العظام فاسم الانهار على الاطلاق لا يتناول الجداول لان منفعة كريها تبقى الى العام الثاني فهو شرط الموجر عليه عملا هو مخصوص بمنفعته ❊ وان اجر ارضا ليزرعها بزراعة ارض اخرى او دارا ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بثوب اخرى لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع كالاعيان عنده ومبادلة العين بالعين بجنسها وبخلاف جنسها صحيحة عند المساواة ولهذا تصح الاجارة ببدل دين ولو لم يكن في حكم العين لكان بيع الدين بالدين وكذا السكنى بالخدمة يصح ولم يجعل دينا بدين وكذا اذا قوبل بجنسه ولنا ما حكي ان ابن سماعة كتب الى محمد وقال لم لا يجوز اجارة سكنى دار بسكنى دار فكتب محمد في جوابه انك اطلت الفكر فاصابتك الحيرة وجالست الجبائي وكانت منك زلة اما علمت ان اجارة سكنى دار بسكنى دار كبيع قوهي بقوهي نسيئة بيانه ان المقصود عليه ما يحدث من المنفعة وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان المبادلة التي بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم النساء عندنا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النساء في الجنس المختلف ليس بحرام كالواسلم قوهيا في مروي واما جوازه بالاجارة بخلاف القياس للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس والتماس عند اختلاف الجنس والكلام من باب الفضول والاجارة ما شرعت لانتفاء الفضول ❊ ومن استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكن لم يذكر اي شيء يزرعها فالاجارة فاسدة اما الاول فلان الارض تستاجر للزراعة والبناء والغرس فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيئا من ذلك لم يصر المعقود عليه معلوما فان زرعها نوعا من هذه الانواع ومضى الاجل فله المسمى وينقلب العقد جائزا استحسانا والقياس ان يجب اجر المثل وهو قول زفر لانه المستوفي المعقود عليه بحكم عقد فاسد وما وقع فاسدا لا ينقلب جائزا ولنا ان المعقود عليه صار معلوما قبل مضي الاجل فيرتفع الفساد وهو كالبيع الى الحصاد والدياس اذا اسقط الاجل قبل اوان الحصاد وكاسقاط الخيار الزائد في المدة وانه ينقلب جائزا استحسانا كذا هنا ❊ ومن استاجر حمارا الى مكة بدينار ولم يسم ما يحمل عليه فالاجارة فاسدة لتفاوت المحمول فان حمل عليه ما يحمل الناس على مثله فنفق في الطريق لم يضمن لان العين المستاجرة امانة في يد المستاجر وان كانت فاسدة لان حكم الفاسد يؤخذ من الجائز فان بلغ المكان المسمى فله المسمى استحسانا وفي القياس يجب اجر المثل لما مر ❊ فان تشاحا قبل الحمل فيها وقبل الزرع في المسئلة الاولى نقضت الاجارة دفعا للفساد ولو تعدى المستاجر وضمن لا يجب الاجر لانه صار غاصبا للعين فكذا هذا لان المنافع بطريق الغصب لا تستفاد والمنافع المملوكة بالعقد فلم يجب عليه بدلها وعند الشافعي لا يسقط الاجر لانها ملحقة بالعين عنده وفي البيع لا يسقط بهلاكه المشتري على مال اجر البائع واذا كان الطعام مشتركا بين رجلين فاستاجر احدهما صاحبه او حمار صاحبه ليحمل نصيبه منه الى مكان كذا فحمل الطعام كله فلا اجر له لا المسمى ولا اجر المثل وقال الشافعي يجوز وله المسمى لان الاجارة بيع منفعة والبيع كبيع العين خصوصا على اصله لان المنفعة كالعين عنده وصار كما اذا استاجر دارا مشتركة بينه وبين غيره ليضع فيها الطعام او عبدا مشتركا ليخيط له الثياب بدرهم ولنا ان العقد ورد على ما لا يحتمل الوجود فبطل ولا ينعقد كالاجارة على ما لا منفعة له وهذا لان المعقود عليه حمل النصف الشائع وحمل النصف الشائع غير متصور لان الحمل فعل حسي لا يتصور في الشائع بخلاف البيع لانه تصرف شرعي وهو يحتمله واذا لم ينعقد لا يجب الاجر اصلا ولانه ما من جزء يحمله من الطعام الا وهو شريك فيه فيكون عاملا لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه لكونه عاملا لنفسه فيمتنع تسليم عمله الى الغير وبدون التسليم لا يجب الاجر غاية الامر انه عامل للغير ايضا لكن جعله عاملا لنفسه اولى لان الاصل ان الانسان يعمل لنفسه مع ما فيه من تمليك المنافع المعدومة ولانه لو كان عاملا لنفسه لا يجب الاجر ولو كان عاملا للغير يجب الاجر والاجر ما لم يكن لا يجب بالشك ولا يقال المحمول لما كان مشتركا وجب ان يقع الحمل مشتركا لان وقوع الحمل مشتركا محال لانه عرض وهو لا يتجزى بخلاف الدار المشتركة لان المعقود عليه ثم المنافع ويتحقق تسليمها بلا وضع الطعام وبخلاف العبد لان المعقود عليه ثم ملكه نصيب صاحبه والملك

وصف حكمي والساع بفعل الصفات الحكمية ولو استاجر دابة ثم جحد الاجارة في بعض الطريق وجب اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب الاجر
لما بعده عند ابي يوسف لانه بالجحود صار غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وقال محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط
الضمان

باب ضمان الاجير

فعيل بمعنى فاعل وفي المحمل اجر الرجل
مواجرة اذا جعلت له على فعله اجرا وفي باب فاعل من جامع الغوري اجر الدار وهكذا في ديوان الادب والمصادر وفي كتاب
العين اجرت مملوكي اوجره ايجارا فهو موجر وفي الاساس اجرني داره فاستاجرتها وهو موجر ولا يقل مواجر فانه خطأ وقبيح والمواجر
هذا فاعل وليكن افعل واما الذي فاعل فيقول اجر الاجير مواجرة واسم الفاعل منه مواجر الدار موجر والاجير معناه غلط الا ان يقال
انه نظر قولهم مكان عاب في معنى معتب

الاجراء على ضربين

اجير مشترك واجير خاص فالاجير المشترك من لا يستحق الاجر حتى
يعمل ويعمل لغير واحد كالصباغ والقصار لان المعقود عليه اذا كان هو العمل او الوصف الذي يحدث في الثوب بعمله لا يمتنع عليه ان يعمل
مثل ذلك العمل لغيره لان ما استحقه الاول في حكم الدين في ذمته وهو نظير السلم فان المسلم فيه لما كان دينا في ذمته لا يتعذر عليه قبول السلم
من غيره ولهذا سمي مشتركا لان له ان يعمل لمن شاء ولم يصر منافعه مستحقة لواحد والمتاع امانة في يده ان هلك لم يضمن شيئا عند ابي حنيفة وزفر
والحسن بن زياد وهو القياس سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او بامر لا يمكن التحرز عنه كالحريق الغالب والغارة العامة
والمكابرة وقالا ان هلك بامر لا يمكن التحرز عنه فلا ضمان وان هلك بامر يمكن التحرز عنه فعليه الضمان استحسانا لان عمر وعليا رضي الله عنهما
كانا يضمنان الاجير المشترك احتياطا لاموال الناس ولان المعقود عليه الحفظ وعقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيب
فيكون المستحق بالعقد حفظا سليما عن عيب سبب الهلاك الذي يقع الا لتقصير في الحفظ ولو بالغ لا يندفع فاذا هلك بجهة يمكن الاحتراز
عنه كالغصب والسرقة صار بالتقصير تاركا ذلك الحفظ الذي ضمنه له بعقد فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر وصار مثل الدق فالمستحق
بالعقد دق سليم عن عيب التخرق فاذا خرق كان ضامنا وهذا لانه لا يتوصل الى اقامة العمل الا بالحفظ والعمل السليم مستحق عليه وهلا
يتوصل الى المستحق الا به فيكون مستحقا الا ان ما لا يمكن التحرز عنه يكون عفوا كالموت حتف انفه والحرق الغالب وغيرهما لان الحفظ عنه
غير واجب فلا يضمن لعدم الجناية والتقصير منه وله ان العين امانة عنده لانه قبض العين باذن المالك لمنفعته وهي اقامة العمل فيه فلا يكون
مضمونا عليه كالمودع واجير الوحد وهذا لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه ورد على
العمل او على العين فلا يصير العين به مضمونا ولهذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود
عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقابل بالاجر بحال وجعل العين تابعا للعمل بالحقيقة فلا يصار اليه الا عرضا وعرفا كما في الحسن اذا تعذر على
الرجعين بدله الا عكس العين بخلاف المودع باجر لان الحفظ مستحق عليه مقصودا اذ العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وعن علي
رضي الله عنه انه كان لا يضمن القصار والصباغ وعن ذلك فكانت المسالة مختلفة بين الصحابة فلا يجب تقليد البعض وضمن ما تلف بعمله كتخريق الثوب
بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق السفينة من مدها وقال زفر وان في لا ضمان عليه لانه ما ذون فيه فلا
يكون مضمونا عليه كالمعين في الدق واجير الوحد وهذا لانه امر بالفعل مطلقا فينتظم بنوعيه المعيب والسليم واما التخرق فلضعف الثوب
ولئن كان لمعنى في فعله فالاحتراز عنه غير ممكن اذ المصلح ليس في وسعه ولئن كان في وسعه فلا يمكنه التحرز الا بحرج رما دونه حرج فلا يعتبر
في الوسع وهو كالبزاغ والفصاد والحجام والحداد فانه لا يجب الضمان عليهم اذا سرى الى النفس لهذا المعنى واما الى التلف حصل بعمل غيره ما دون
فيه فيكون مضمونا كالودق الثوب لغير اجر وهذا لان الداخل تحت الاذن ما هو الداخل تحت العقد والداخل تحت العقد العمل الصالح
لان الاذن انما ثبت ضمنا للعقد والعقد انعقد على السليم لان مطلق عقد المعاوضة يقتضي سلامة المعقود عليه عن العيوب كما في
البيوع فاذا ثبت ان المعقود عليه السليم ثبت ان المفسد غير معقود عليه فلا يكون ما دونا فيه كما لو وصفه نوعا من الدق بخلاف نوع
اخر بخلاف معين القصار لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد بشرط السلامة لئلا يمتنع عنه بخافة الغرامة وهنا يعمل بالاجر فيتقيد بشرط السلامة

بخلاف البزاغ والفصاد ونحوهما لان العقد لم يتناول العمل الصالح لان نفس ذلك العمل فساد وانما السلامة المطلوب من العمل
لا يجاوز المعتاد ومتى جاوز ضمن وهنا الملتزم بالعقد الدق المزيل للدرن وانه لا يمكن الاحتراز عن العمل المزيل لان السراية والانتقاض
يبتنيان على قوة المحل على احتمال الالم وسيلان الدم وضعفه عن ذلك ولا يعرف في وسعه مرفقه والخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة بحال
فاما التحرز عن التخرق في وسع القصار الا انه ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وعقده وانما يعتبر فيما اوجبه
الشرع وجه ونظرا وبخلاف اجير الوحد لما سنه وانقطاع الحبل من قلة اهتمامه فكان من صنعه الا انه لا يضمن به بني ادم ممن غرق في السفينة
او سقط من الدابة وان كان بسوقه وقوده لان الواجب ضمان الادمي وذلك لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية الا ترى انه يجب على العاقلة وضمان
العقود لا يتحمله العاقلة واذا استاجر حمالا يحمل له شيئا على ظهره او على دابة الى موضع معلوم فانكسر في بعض الطريق او كسره عمدا
فالمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمته في المكان الذي حمله ولا اجر له وان شاء ضمنه قيمته محمولا في الموضع الذي انكسر او كسره واعطاه
اجره بحسابه وقال زفر ان انكسر لا يضمن شيئا لما بينا وان كسره يضمن قيمته في المكان الذي كسره لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن ما هو قيمته
في هذا المكان ويعطيه اجر ما عمل لانه اوفاه المنافع الى هنا ولا ضمان للمستاجر عنه اما الضمان عندنا فلانه مسلم الا انكسار فلان الحمال
اجير مشترك فيضمن ما تلف بجنايته يده لان السقوط بالعثار او بانقطاع الحبل وكل ذلك من صنعه واما الخيار فلان الحمال سوا في من وجه فانه
امر بالحمل وقد حمل بخالف من وجه لانه امر بالحمل على وجه يصير محمولا الى مكان معين ولم يات بذلك الحمل فان مال الى جهة الخلاف ضمنه في المكان
الذي حمله ولا اجر له لانه لم يسلم العمل وان مال الى الوفاق ضمنه في المكان الذي انكسر واعطاه من الاجر بحسابه ولان المعقود عليه فات بعضه
فصار كالمبيع العين اذا فات بعضه وثم خير المشتري كذا هنا فان قيل كيف يضمنه في موضع الحمل ولم يوجد منه سبب الضمان ثم قلنا
لانه لما انكسر في الطريق والحمل شيء واحد حكما اذ الحمل المستحق بالعقد ما ينتفع به وهو ان يجعله محمولا الى موضع عينه طوله وقع بعد ما ابتدا
في الحقيقة ابتداء سليم وانما صار تعديا بعد الكسر فان مال الى الوجه الحكمي فلا اجر له لانه لم يستوف من عمله اصلا وان مال الى الوجه الحقيقي
فله الاجر بقدر ما استوفى ولا الاجر والضمان انما لا يجتمعان في حالة واحدة وقد اختلفت الحالة هنا وهذا لانه اذا ضمنه قيمته في مكان
الكسر فقد جعل المتاع امانة عنده من حيث حمل الى موضع الكسر فالاجر يجب في حالة الامانة وانما صار مضمونا في حالة الكسر وهذه حالة
اخرى وان بلغه فيدبح بغير فعله بان زحمه الناس لا يضمن عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يضمن حجام او بزاغ او فصاد اذا لم يتعد المعتاد فيما عطب
من ذلك لانه لا يمكنه التقصد ونحوه محترزا عن سبب الهلاك لغموض احوال باطن الحيوان فربما يكون ضعيف المزاج لا يحتمل شرطا وقد سرى الى
النفس وربما يكون قوي المزاج فيندمل في تلك الساعة ولا اطلاع للفصاد ونحوه على قوة طبعه وضعفه فلا يتقيد بالمصلح من العمل وكيف
يستحق السلامة بالعقد هنا والمطلوب هو الجرح موافق دون حيث العلة كما يرى والسلامة ضده ولا كذلك دق الثوب ونحوه لان قوة
الثوب ورقته يعرف بالاجتهاد فامكن القول بالتقيد بالمصلح فاذا افسد يضمنه والاجير الخاص من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة
وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وقد سمي اجير وحد لانه لا يمكنه ان يعمل في تلك المدة لغيره لان العقد ورد على منافعه لا ذكر العمل
بصرف المنفعة المستحقة الى تلك الجهة فاذا صارت منافعه مستحقة بعقد المعاوضة لا يملك من ايجابها لغيره كالو باع عبدا من رجل لا يملك بيعه
من غيره ولهذا لو سلم ولم يعمل او بعض العمل يستحق الاجر بخلاف الاجير المشترك واعلم انه اذا استاجره لرعي غنمه بدرهم شهرا فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري مع غنمي فيصير اجير وحد ولو ذكر المدة اولا بان استاجره لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير وحد الا ان يقول ويرعى غنم
غيري ولا يضمن الاجير الخاص ما تلف في يده ولا ما تلف من عمله اما الاول فلان العين امانة في يده بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عندهما
لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس لانه يتقبل اعمالا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن القيام بحفظها فيضمن
حتى لا يقصر في حفظها ولا كذلك الاجير الوحد لانه لا يتقبل العمل الا على حفظ واجير الوحد يعمل له في مدته ولا يتقبل الاعمال من غيره فاخذنا فيه بالقياس
ولان البدل ليس بمقابلة العمل فلا يشترط فيه السلامة عن العيب واما الثاني فلانه لما سلم النفس صار عمله كعمل رب المال وهذا لان المنافع صارت

مملوكه للمستاجر وصار مونا بامنا به في العقل فكانه فعل بنفسه فلهذا لا يضمن

باب الاجارة على احد الشرطين

واذا قال للخياط ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم صح الشرط الاول وفسد الثاني حتى لو
خاطه اليوم فله درهم وان خاطه غدا فله اجر مثله وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد الشرطان جائزان فلو خاطه اليوم فله درهم ولو
خاطه في الغد فله نصف درهم وقال زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع في اليوم والغد تسميتان فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم
او بنصف درهم وهذا لانه اجتمع فيهما عقدان اما في اليوم فلان المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفيه لا للاضافة والتعليق
ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم يثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان
العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت العقد به ولهذا لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم
كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه في الغد استحق الاجر فكذا هنا فصح ما قلنا انه اجتمع في اليوم والغد تسميتان ووجب بالخياطة احدهما
درهم او نصف درهم لان الخياطة واحدة فيجب احد التسميتين لا بعينه وهي مجهولة وهذه الجهالة توقعهما في المنازعة ولهما ان التسمية في
كل واحد من الوقتين تسمية واحدة فيجوز العقدان وهذا لان ذكر اليوم والغد للتاقيت والاضافة حقيقة وللتعجيل والترفيه مجاز
والكلام لحقيقته حتى يقوم الدليل على المجاز كيف وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد لان العقد يفسد على تقديري التعجيل والترفيه
لاجتماع العقدين حينئذ وعلى تقديري التاقيت والاضافة لا لاختلاف حالة الانفراد لانه لو حمل على التوقيت يفسد العقد وفي
حمله على التعجيل والترفيه لا يصار الى المجاز بدلالة حالهما ولابي حنيفة ان اليوم حقيقة للتاقيت والغد للاضافة والتعليق والكلام لحقيقته
حتى يقوم الدليل على المجاز والدليل قد قام على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه زاد له في الاجر متى خاطه في اليوم ونقص متى اخر
فالنقصان بتقدير التاخير والزيادة بتقدير التعجيل فبان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز
الى الترفيه بل الدليل دل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق لانه نقص عن الاجر متى خاطه في الغد ولو كان ذكر الغد للترفيه
لما نقص عن الاجر بسبب التاخير لانه لا يزول معنى الترفيه بنقصان الاجر فصار ذكر الغد للاضافة والتعليق وذكر اليوم للتعجيل
فاذا ثبت هذا نقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلم يجتمع في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم
بقي الى الغد لانه لم ينقض بمضي اليوم لما صار ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت فيجتمع في الغد تسميتان درهم او نصف درهم فيكون الاجر مجهولا
وجهالة مانعة من التسليم والتسلم وهي تمنع جواز العقد وفي المسألة اشكال هو ان على قول ابي حنيفة فانه جعل ذكر اليوم للتعجيل هنا حتى اجاز
العقد وفي مسألة المخاتيم جعل ذكر اليوم للتوقيت حتى جعل العقد منعقدا على تسليم النفس في المدة او على حقيقة العمل ما فيه على
تعريف والجواب ان ذكر اليوم حقيقة للتوقيت فيحمل عليه حتى يقوم الدليل على المجاز وهنا قام الدليل على المجاز وهو نقصان الاجر بسبب التاخير
فعدلنا عن الحقيقة وصرفناه الى المجاز بهذا الدليل ولم يوجد مثل هذا الدليل ثم فكان الباقي مرادا فيفسد العقد فان خاطه في الغد فله
اجر المثل لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم وهذا يدل على انه قد يزاد على نصف درهم وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه لا
يزاد على نصف درهم وينقص عن نصف درهم فحصل عن ابي حنيفة روايتان وجه هذه الرواية ان الواجب في الاجارة الفاسدة اجر المثل
لا يزاد على المسمى والمسمى في اليوم الثاني نصف درهم فاما الدرهم فهو مسمى في اليوم الاول ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في اليوم الثاني
لان اعتبار المصرح اولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم وجه ظاهر الرواية انه اجتمع في الغد تسميتان فتعتبر التسمية الاولى لمنع
الزيادة عليها وتعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها عملا بالتسميتين وهذا اولى من الترجيح بالمصرح فان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح
انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه اذا لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم فالى ما بعد الغد اولى والصحيح عندهما
انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ولو نوعان صح كنوعي عمل في الدار او مسافة او حمل في دابة اما الاول فان يقول ان خطته فارسيا
فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان فالشرطان جائزان عند الثلاثة وعند زفر فاسدان لجهالة المعقود عليه

ولنا ان الاجر لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه معلوما وكذا لو قال للصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان
صبغته بزعفران فدرهمان فهو جائز لما ذكرنا وكذا لو وقع العقد على جنسين وسمى لكل واحد اجرا معلوما فهو جائز نحو ان يقول اجرتك
هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة وكذا لو خيره بين مسافتين مختلفتين بان يقول اجرتك هذه الدابة الى واسط بكذا او الى
الكوفة بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء وان خيره بين اربعة لم يجز وكذا في الخياطة والصبغ اذا ذكر ثلاثة انواع جاز وان زاد عليها لم يجز
والاصل في جميع ذلك البيع والجامع بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط الخيار وفي الاجارة لا يشترط ذلك لان
الاجر انما يجب بالعمل فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة والجهالة انما تمنع جواز العقد بواسطة الافضاء الى المنازعة لا لعينها والتسليم والتسلم
ووقت التسليم والتسلم وقت الوجوب فاذا لم يكن الجهالة باقية وقت الوجوب لم يكن المانع موجودا وفي البيع يستحق الثمن بنفس العقد فيتحقق
الجهالة المفضية الى المنازعة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار واما الثاني فان يقول اجرتك هذه الدار على انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة
وان قعدت خياطا فالاجر خمسة وكذا لو قال ان سكنت في هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين او قال ان سكنت فيه حدادا
فبدرهمين فالاجارة جائزة فيها عند ابي حنيفة وعندهما فاسدة واما الثالث فان يستاجر دابة الى الحيرة بنصف درهم وان جاوز بها الى القادسية
فبدرهم فهو جائز ذكر هذه المسألة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون قول ابي حنيفة وعندهما لا يجوز واما
الرابع فان يستاجر دابة الى الحيرة على انه ان حمل عليها كر شعير فاجره نصف درهم وان حمل كر حنطة فاجره درهم جاز عنده وعندهما
لا يجوز لجهالة المعقود عليه وبه مجهول يفسد الاجارة وهذا لان الاجر انما يجب بتسليم الدار والدابة من غير عمل ولا يدري وقت التسليم
انه يسكن فيه حدادا فيجب عشرة او خياطا فيجب خمسة فكان الاجر مجهولا وقت التسليم بخلاف خياطة الرومية والفارسية لان الاجر لا يجب هناك
الا بالعمل والجهالة لا تبقى عند العمل فصار الاصل عندهما ان الاجر متى وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم انه يجب بعد العقد
ولابي حنيفة ان هذا تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فوجب القول بصحته كما في الفارسية والرومية وهذا لان السكنى وعمل الحداد مختلفان
وكل واحد منهما عند الانفراد صحيح فكذا عند الجمع والغالب في الاجارة الانتفاع لانها مشروعة للحاجة فالظاهر ان لا يخلو عن الانتفاع فاذا
جاء الانتفاع زالت الجهالة والتمكن من غير انتفاع ليس باصل بل هو من العوارض والاحتراز من العوارض غير واجب ولو تحقق ترك الانتفاع
واحتيج الى ايجاب الاجر بالتمكن يجب الاقل وهو المعامل بما دون العملين اذ الفضل لا يجب بالشك وقيل يجب الاقل ويسقط الفضل وقيل
ينتصف كل واحد منهما فلا يتمكن الجهالة بكل حال فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل على شيء معلوم ببدل معلوم وصح له زيادة تزداد
في البدل فان العقد يقع على الاصل المعلوم والفضل معلوم باختيار الفضل في المعقود عليه

باب اجارة العبد

ومن استاجر عبدا للخدمة فليس له ان يسافر به الا ان يشترط ذلك لان خدمة السفر اشتملت على زيادة المشقة فلا ينتظمها
ذلك مطلق العقد ولهذا جعل السفر عذرا على ما يجيء في باب فسخ الاجارة ان شاء الله فلا بد من اشتراطه كاسكان الحداد والقصار في
الدار فان قيل هو ملك منافعه فينزل منزلة المولى في منافع عبده وللمولى ان يسافر بعبده فلا يكون له ان يسافر به قلنا انما يسافر المولى
بعبده لانه يملك رقبته وهو لا يملك رقبته ومن استاجر عبدا محجورا عليه شهرا فعمل فاعطاه الاجر جاز وليس للمستاجر ان ياخذ منه الاجر
والقياس ان لا يجوز وللمستاجر ان ياخذه منه لان عقد المحجور عليه باطل فلا يستحق الاجر لبطلان الاستئجار كما لو هلك من العمل فانه يضمن
المستاجر قيمته ولا يجب الاجر وجه الاستحسان ان العبد محجور عن تصرف يضر بالمولى لا عن تصرف ينفع المولى الا ترى انه يجوز قبوله الهبة
بغير اذن المولى لكونه نفعا في حق المولى ثم جواز الاجارة بعد ما سلم من العمل تمحض نفعا في حق المولى لانها اذا جازت يحصل للمولى الاجر
بغير ضرر يلحقه ولو لم يجز لا يجب الاجر ويضيع على المولى منافع العبد ولا يتقوم اصلا فوجب القول بالنفاذ واذا جازت الاجارة صح من
العبد قبض الاجر لانه العاقد وقبض البدل الى العاقد ومتى صح قبضه لا يكون للمستاجر ان يسترده منه بخلاف ما اذا هلك العبد في ذلك
في ذلك العمل فانه يجب على المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل لان المستاجر صار غاصبا له باستعماله فيضمن قيمته عند الهلاك واذا ضمن قيمته

صار ما لكا له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر ومن غصب عبدا فاجر العبد نفسه وسلم عن العمل صح الاجارة لما مر فان اخذ العبد الاجر فاخذ الغاصب الاجر منه فاكله لا يضمن عند ابي حنيفة وقالا يضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه وله ان الاجر مال مولى العبد لانه كسب عبده وكسب العبد ينبع لرقبته فيكون لمالك الرقبة وله انه اتلف مالا غير متقوم في حق المتلف فلا يضمن كنصاب السرقة بعد القطع وهذا لان التقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز انما يثبت بيد حافظة كيد المالك او نائبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست يدا للمولى لان العبد في يد الغاصب حتى كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن الغاصب فكيف يكون محرزا لما في يده ولان الاجر بدل منفعة العبد ولو اتلف منفعته بان استعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا اذا استهلك بدلها ولو وجد المولى الاجر قائما اخذه لانه وجد عين ماله ولا يضر بطلان التقوم بطلان الملك كما في نصاب السرقة بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف وبقي الملك ويجوز قبض العبد الاجر عندهم لانه نفع محض ومن استاجر من رجل عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والشهر الاول باربعة والشهر الثاني بخمسة لانه لما قال شهرا باربعة انصرف الى ما يلي العقد كما لو سكت عليه فقال استاجرت منك عبدك هذا شهرا بكذا فانه ينصرف الى ما يليه تحريا لصحة العقد وكذا هذا واذا انصرف الاول انصرف الثاني الى ما يلي الاول اصطلاحا بالجواز

باب الاختلاف

اختلفا في اباق العبد ومرضه وجري ماء الرحى حكم الحال حتى لو استاجر عبدا شهرا بدرهم مقبضة في اول الشهر ثم جاء في اخر الشهر والعبد مريض او ابق فاختلفا فقال المستاجر مرض او ابق حين اخذته وقال رب العبد لم يكن ذلك الا قبل ان ما مضى بساعة فالقول للمستاجر ولو كان صحيحا في الحال او غير ابق فالقول للموجر والاصل في هذا ان القول قول من يشهد له الظاهر عند التنازع ففي الفصل الاول الظاهر شاهد للمستاجر لان الاباق او المرض ظاهر في الحال والحال يدل على ما مضى فكان المتمكن من الانتفاع فيما مضى قائما ظاهرا فالموجر يقول ما ابق الا في الحال ويدعي انه كان متمكنا من الانتفاع والمستاجر ينكر فكان القول له وفي الفصل الثاني التمكن من الانتفاع ثابت فيما مضى ظاهرا بدلالة الحال فالمستاجر يدعي زوال التمكن فيما مضى والموجر ينكر فكان القول له واصله الاختلاف بين مستاجر الرحى والموجر في جريان الماء وانقطاعه فيما مضى ولئن كان جاريا فالقول لرب الرحى مع يمينه والحال لئن لم يصلح حجة عندنا يصلح مرجحا اذ الترجيح ابدا انما يقع بما لا يصلح حجة وقد عرف في اصول الفقه وان اختلفا في القميص والقباء والخرم والصفرة او الاجر وعدمه وصدق المالك اما الاول فهو ان يقول رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط بل قميصا فالقول لرب الثوب لان الاذن مستفاد من قبله فكان القول له فيما اذن فيه الا ترى انه لو انكر اصل الاذن كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه ولكنه يحلف لانه انكر شيئا لو اقر به لزمه فاذا حلف فهو بالخيار ان شاء ضمنه وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله لانه امتثل امره في اصل ما امر وهو القطع والخياطة ولكن قد تغير بالوصف فكان لصاحب الثوب الرضا به واما الثاني فان يقول رب الثوب للصباغ امرتك ان تصبغه احمر فصبغته اصفر وقال الصباغ بل امرتني اصفر فالقول لرب الثوب لانه ينكر العقد ووجوب الاجر ويقوم عمله وقال ابو يوسف ان كان الصانع حريفا له اي معهما اخذ واعطا فله الاجر والا لان سبق ما بينهما من المعاملة دل على انه طلب منه اقامة العمل باجر ظاهرا فقام ذلك مقام الشرط عادة وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة باجر فالقول له لان الظاهر انه لا يعمل الا بالاجر لما فتح الحانوت لاجله وقول ابي حنيفة قياس وجوابه عن استحسانهما ان الظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق والحاجة هنا الى استحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

وتنفسخ الاجارة بموت احد المتعاقدين ان عقد الاجارة لنفسه وقال الشافعي لا ينتقض بموتهما ولا بموت احدهما لان المنافع كالاعيان القائمة عنده ثم العقد على العين لا يبطل بموت احد العاقدين فكذا العقد على المنفعة ولنا ان العقد ينعقد ساعة فساعة بحسب ما يحدث من المنفعة فاذا مات الموجر فالمستحق بالعقد المنافع التي تحدث على ملكه وقد فات ذلك بموته فتبطل الاجارة لفوات المعقود عليه لان رقبة الدار تنتقل الى الوارث والمنفعة تحدث على ملك صاحب الرقبة واذا مات المستاجر فلو بقي العقد بعد موته انما يبقى على ان يخلفه الوارث والمنفعة المجردة لا تورث حالة فلا يتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث في الوقت الاول ويخلفه

الوارث

الوارث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة المستاجر لا تبقى لتورث التي تحدث بعد موته لم يكن مملوكة له ليخلفه الوارث فيها في الملك لا يسبق الوجود واذا ثبت امتناع الارث تعين بطلان العقد فيه كعقد النكاح يرتفع بموت الزوج لان وارثه لا يخلفه فيه وان عقدها لغيره لا تنفسخ بموته كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق عليه والمستحق واذا مات احد المستاجرين او احد الموجرين بطلت الاجارة في نصيبه وتبقى في الاجارة في نصيب الحي وقال زفر تبطل في نصيب الحي ايضا لانه اجارة المشاع ولو كان الشيوع معارضا للعقد يمنع صحة العقد فاذا طرا عليه افسد ولنا ان شرط العقد يشترط عند العقد لا عند بقائه وتفسخ بخيار الشرط والعيب والعذر اما الاول ففيه خلاف فان شرط الخيار في الاجارة يصح عندنا ويعتبر اول المدة من وقت سقوط الخيار وعند الشافعي لا يصح لان شرط الخيار في البيع ثبت بالنص بخلاف القياس والاجارة ليست في معناه فلا يجوز شرط الخيار فيها وهذا لان شرط الخيار للفسخ ولا بد ان يتلف شيء من المعقود عليه في مدة الخيار واذا امتنع من الفسخ اذ رد كل المعقود عليه بالفسخ مستحق بالخيار ولا يقدر المستاجر على رد المعقود عليه على الكمال لو كان الخيار له فلا يقدر الموجود على التسليم ايضا على الكمال لو كان الخيار له بخلاف البيع ولنا انها عقد معاوضة لا يستحق القبض فيه في المجلس ويحتمل الفسخ بالاقالة فيجوز شرط الخيار فيه كالبيع وهذا لان شرط الخيار انما ثبت في البيع لدفع الغبن بالتروي فيه اذ البيع يقع بغتة فالشرع اثبت الخيار ثم دفعا لهذه الحاجة والاجارة في هذا كالبيع لانها تقع بغتة وربما يغبن فيها فشرع الخيار فيها دفعا للغرر ومنعا للزوم بخلاف الصرف والسلم لان شرط الخيار لم يمنع تمام القبض المستحق بالعقد اذ القبض انما يتم اذا كان بناء على الملك والخيار يمنع الملك وفوات بعض المعقود عليه في الاجارة لا يمنع الرد بخيار العيب فكذا لا يمنع الرد بخيار الشرط بخلاف البيع وهذا لان تسليم الكل ورد الكل يمكن ثم شرط وههنا غير ممكن فلا يشترط للضرورة وبهذا اجبر المستاجر على القبض اذا سلم الموجر بعد مضي بعض المدة لان الخيار لو ثبت انما ثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه والعقد كما وقع وقع متفرقا فانه ينعقد ساعة فساعة على ما بينا فصار الجزء الثاني من المنفعة مستحقا بعقد اخر وبالملك بتعدد من تعدد التسليم في احد العقدين لا يورث الاخر وعند الشافعي للمستاجر حق الفسخ فيما بقي لان المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعض ما تناوله العقد قبل القبض يتخير فيما بقي لتعدد الصفقة كما لو اشترى شيئين فهلك احدهما قبل القبض واما الثاني فبالاجماع حتى لو استاجر دارا فوجدها عيبا يضر بالسكنى فله ولاية الفسخ لان المعقود عليه في هذا الباب المنافع وهي توجد شيئا فشيئا فما يوجد من العيب يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض ثم المستاجر اذا استوفى المنفعة مع العيب فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل كما في البيع فان فعل ما ازال به العيب فلا خيار للمستاجر لان العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب في العقد الاتي فسقط الخيار بخلاف ما اذا سقط حائط من الدار وذا لا يضر بالسكنى لان المعقود عليه منفعة السكنى فاذا لم يتمكن الخلل فيها لا يثبت الخيار واما الثالث ففيه خلاف فان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تفسخ بالاعذار وانما تفسخ بالعيب اذ المنافع كالاعيان الموجودة عنده فكان العقد عليها كالعقد على العين فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذا الاجارة ولنا ان العذر في الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في البيع في هذا لان المعقود عليه وهو المنافع لا يصير مقبوضة الا بالاستيفاء والاجارة تفسخ بالعيب الحاصل قبل الفسخ فتفسخ بالعذر الحاصل قبل القبض والجامع بينهما عجز العاقد عن المضي في موجب العقد الا بضرر زائد لم يستحق به فيثبت له حق الفسخ دفعا للضرر وهذا تفسير العذر عندنا الا ترى ان من استاجر انسانا ليقلع ضرسه لوجع به فسكن الوجع او ليحد له وليمة فاختلع منه او ماتت فلو لم يكن ذلك عذرا ونفينا العقد لكان ضررا سائغا في العذر ان يحدث في العين المستاجرة ما يمنع الانتفاع كخراب الدار المستاجرة وانقطاع الماء عن الضيعة او الرحى وقد اختلف اصحابنا في هذه المسئلة فقيل يفسخ العقد بانهدام الدار وانقطاع الماء عن الرحى وانقطاع الشرب عن الارض لفوات المعقود عليه وهي منفعة السكنى ونحوه قبل القبض فصار كهلاك العبد المستاجر وقيل لا يفسخ العقد وهو الاصح لان المنفعة قد فاتت على وجه يتصور عودها فشابه اباق العبد المستاجر وذا لا يوجب انفساخ العقد ونص في الاصل ان الاجارة في لا تفسخ بانقطاع الماء وقد روى هشام عن محمد انه لو استاجر بيتا فانهدم

منبناه الموجر واراد المستاجر ان يسكنه في بقية المدة فليس للموجر منعه من السلم وكذا ليس للمستاجر ان يمتنع من العقد فهذا دليل على ان
العقد لم ينفسخ ولكنه يفسخ ولان اصل الموضع مسكن بعد انهدام البناء يتاتى فيه السكنى بنصب الفسطاط فبقي العقد لهذا ولكن لا اجر
على المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به بغير الطحن فعليه من الاجر
لانه بقي شيء من المعقود عليه فاذا استوفاه لزمه حصته ❊ ومن استاجر دكانا في السوق ليتجر فيه فافلس فهذا عذر وله ان ينقض الاجارة
لانه استاجره للانتفاع به وهو يتضرر بابقاء العقد بعد ما افلس ضررا لم يلتزمه بنفس العقد وكذا الواجر دكانا او دارا ثم افلس ولزمه ديون
بعيان او ببيان او باقرار ولا مال له سواه ولا يقدر على قضائه الا بثمن ما اجر فهذا عذر يفسخ به الاجارة لان في ابقاء العقد ضررا لم يلتزمه بالعقد
وهو الحبس الى سقوط حق المستاجر في العين فان قيل ينبغي ان لا يجبره القاضي لانه يصدقه في ذلك وقاله الامر عن المستاجر يحتسب لهذا ان العذر
اذا تحقق ينفسخ الاجارة بنفس العذر او يحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر محمد هذا في شيء من الكتب واشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه ينفسخ
بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انه يحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح ثم اذا احتيج الى الفسخ على ما عليه اشارات
عامة الكتب هل ينفرد صاحب العذر بالفسخ او يحتاج فيه الى قضاء القاضي او رضا العاقد الاخر ذكر في الزيادات انه يشترط القضاء او الرضا
واشار في الجامع الصغير وفي الاصل الى انه لا يشترط القضاء ولا الرضا ثم عامة المشايخ الذين شرطوا النقض اختلفوا في ذلك فقال بعضهم ما ذكر في
الزيادات محمول على عذر يحتمل الاشتباه كما اذا لحق الموجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفاء من غيره فالمستاجر يحتاج
فيه الى القضاء لزوال الاشتباه بالقضاء وظهور العذر وما ذكر في الاصل والجامع الصغير محمول على ما اذا كان العذر واضحا لا اشتباه فيه فلا يحتاج
الى القضاء ومنهم من جعل في المسئلة روايتين وجه ما ذكر في الجامع الصغير وفي الاصل ان العذر بمنزلة العيب الحاصل قبل القبض من الوجه الذي يتقرر
وفي العيب قبل القبض لا يحتاج في فسخ العقد الى القضاء او الرضا كما في بيع العين وجه ما ذكر في الزيادات وهو الاصح ان هذا فصل مجتهد
فيه فيتوقف على القضاء او الرضا كالرجوع في الهبة وطريق القضاء ان يبيع الموجر الدار اولا فاذا باع لا يقدر على التسليم لتعلق حق المستاجر بها فالمشتري
يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع فيفسد البيع وينقض الاجارة وانما لا ينقض القاضي الاجارة
قصدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا ينفق البيع فيكون النقض ابطالا لحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعها ❊ ومن استاجر دابة ليسافر
عليها ثم اراد ان يقعد فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالتزام ضرر وهو ان يسافر فيثبت له حق الفسخ دفعا لهذا الضرر
عن نفسه ولانه عسى ان يقعد عن السفر لهلاك اسبابه او لفوات مقصوده فربما يكون مقصوده الحج او طلب الغريم او التجارة فذهب وقته او حضر
غريمه او حصلت تلك التجارة هنا ❊ ولو اراد المكاري ان يقعد عن السفر فليس بعذر لانه يمكنه ابقاء المعقود عليه من غير التزام ضرر بان يقيم غيره مقام
نفسه في الخروج مع الدابة ويبعث غلامه او تلميذه مع دابته ❊ وان مرض الموجر فقعد فليس بعذر على رواية الاصل لانه يمكنه ان يرسل رسولا
مع الدابة وروى الكرخي انه عذر لانه اذا مرض فقعد فخروجه بالاختيار وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر فيدفع عنه الضرر بخلاف ما اذا
اراد ان يقعد لانه امكنه الخروج فاذا ترك باختياره فعليه ان يقيم غيره مقامه ❊ ومن اجر عبده ثم باعه فليس بعذر لانه لا يلزمه الضرر بالمضي على
موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زائد ولو نقضنا الاجارة به لما سلمت اجارة ابدا ولبطل حوائج الناس ❊ وان استاجر الخياط
غلاما ليخيط معه فافلس وترك العمل وقام عن السوق فهو عذر لانه يعجز عن المضي في موجب العقد لان تجارته ينقطع بالافلاس فيمضي الاجارة
عادة عليه فيعد له حق الفسخ دفعا للضرر عن نفسه فان قيل الخياط يتوصل الى الخياطة بالمخيط والمقراض ولا يعجز عن الكسب بها فكيف يتحقق
افلاسه قلنا تاويل المسئلة في خياط يعمل لنفسه في ثياب يشتريها ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس على ان الخياط الذي
يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس فيجانبون عن معاملته وتسليم العمل اليه ❊ وان اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس
بعذر لانه يمكنه ان يقعد الغلام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية اخرى من الدكان بخلاف ما لو استاجر دكانا للبيع فيه
الطعام فبدا له ان يقعد في سوق الصيارفة فهذا عذر لان التجارة الاولى ربما يلحقه فيها خسران والعمل بالاخرى نفسه فيجعل عذرا ولا

تسليما العمل بالاجر ممكن لان العامل يختص ❊ ومن استاجر عبدا للخدمة في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر بالعبد لان خدمة
السفر اشق من خدمة الحضر والحجر عن السفر لاستخدام العبد يتضمن ضررا غير مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل مصالح السفر فكان عذرا وكذا الجواب فيما
اذا استاجره للخدمة مطلقا لان المستاجر لا يمكنه ان يسافر به وان كان مطلقا لما مر بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر لعدم الضرر لان المستاجر يمكنه
من استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وفيه ضرر بتعطيل مصالح السفر او التزام الاجر بلا سكنى وهو
ضرر بين

باب المتفرقات

ومن استاجر ارضا او استعارها
فاحرق الحصائد فاحترق شيء في ارض غيره لم يضمن لان هذا سبب وليس بمباشرة والضمان بطريق التسبب يعتمد التعدي في التسبب
الا ترى ان من حفر بيرا في داره فوقع فيها انسان فهلك لا يضمن الحافر لانه غير متعد ولو رمى سهما في ملكه فاصاب نفسا او مالا فهلك يضمن لانه
مباشر فلم يتوقف على التعدي وهذا لان المباشر علة فلا يبطل حكمها بعذر فاما التسبب فليس بعلة فلا بد من صفة التعدي ان يلتحق
بالعلة واحراق الحصائد هنا مباح وليس بتعد فلا يضاف التلف اليه قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح هادئة حين اوقد النار ثم
تغيرت لانه لا صنع له في تغير الرياح فاما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان يضمن لان من اوقد النار في اليوم الريح يعلم ان النار لا تستقر في ارضه
ولكن الريح تذهب بها الى ارض الجيران فصار كانه القاها في ارضهم ❊ خياط او صباغ اقعد في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف فهو جائز
استحسانا لان هذه شركة التقبل وليست باجارة وهذا لان تفسير شركة التقبل ان يكون ضمان العمل عليهما وان كان احدهما يتولى القبول
من الناس لجاهه والاخر يتولى العمل لحذاقته واذا وجد ما يسلك الى الحكم بجوازه وهو متعارف وجب القول بالصحة ولهذا كان القياس يأباه لانه
استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول ❊ ومن استاجر جملا ليحمل عليه محملا وراكبين الى مكة جاز وله المحمل المعتاد وفي القياس لا يجوز وهو
قول الشافعي لان المحمل متفاوت مجهول يفضي الى المنازعة ولنا ان الجهالة تزول بالصرف الى المعتاد وكذا اذا لم ير الوطاء والدثر ولو شاهد الجمال
المحمل فهو احب لان المشاهدة انفى للجهالة ❊ وان استاجر جملا ليحمل عليه مقدارا من الزاد فاكل منه في الطريق جاز له ان يرد عوض ما اكل وقال بعض
اصحاب الشافعي لانه استحق عليه حمل قدر معين في جميع الطريق فله ان يستوفيه وكذا غير الزاد من المكيل والموزون وصار هذا كرد مثل ما نقص
من الراوية الى الراوية فانه جائز بالاتفاق لتعامل الناس فان قيل يطلق العقد ينصرف الى المتعارف والمعتاد انهم ياكلون ولا يردون بدله ويردون
الماء ويردون بدله قلنا العرف مشترك فرد الزاد معتاد عند البعض كرد الماء فلا يترك العمل بالاطلاق مع انه تردد ولو اجر المستاجر من موجره لا
يصح بخلاف ما لو اجر من غيره فانه يجوز لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم مقام الموجر فان اجره باكثر مما استاجره به
ولم يزد في البيت شيئا لا يطيب له الزيادة لانه ربح ما لم يضمن وعند الشافعي يطيب لانه ملكها وقبضها فدخلت في ضمانه ❊ ولو استاجر المشتري
البائع لحفظ المبيع قبل القبض فسد لان الحفظ واجب بلا اجر وصح استيجاره لتعليم عمل نحو الخياطة لان الاجارة وردت على عمل معلوم غير مستحق
عليه والمرتهن والغاصب كالبائع حتى لو استاجر الراهن المرتهن او المالك الغاصب للحفظ لا يصح لان الحفظ مستحق عليهما وان استاجرهما لتعليم
عمل يجوز لما مر ❊ ولو وكل رجلا ليستاجر له دارا بعينها فاستاجرها وقبضها ومنعها من الامر حتى مضت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصل في
الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نائب عن الموكل في حق ملك المنفعة فصار قابضا له حكما والامر لو خاصمه فيها فحكم له بها فان شرط
الوكيل تعجيل الاجرة وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها الامر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها
فاذا حبس لتعجيل لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار من الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان يكون يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم يظهر المنع
حادثه في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل ❊ استاجر رجلان دابة للركوب من الري الى الكوفة فلما بلغا الكوفة قال احدهما اكريتها الى الكوفة ذاهبا
واما جعلها القاضي موقوفة لاتفاقهما على انها لغيرهما ويمنع كل واحد منهما من الذهاب الى الموضع الذي يدعي لما فيه من ابطال حق الاخر وامر بالنفقة عليها
صيانة لحق المالك وهذا اذا اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه لانه ثبت كونهما امينين بالحجة ولو لم يقيما ودفع ما انفق اليهما لان الانفاق بامر القاضي
كالانفاق باذن صاحبها فان طلب كل واحد الكرا الذي دفع الى صاحب الدابة لم يدفع لان فيه قضاء على الغائب ولكن يجعل الثمن في ايديهما موقوفا

الى زيد هنا ان رهامات وللقاضي ان لا يسمع خصومتهما ولا امر بالبيع والنفقة لان فيه قضاء على الغائب بوجه وفيه حفظ مال الغائب فيميل
الى اى جانب شاء ولو قال المستاجر اكتريت الدابة من الكوفة الى بغداد بعشرة دراهم وبرهنا فعند زفر وهو قول ابي حنيفة اولا يقضي الى بغداد
بخمسة عشر درهما لان المدعي يدعي الى القصر بخمسة لانه منتصف طريق الكوفة الى بغداد ورب الدابة يدعي الى القصر بعشرة فيقبل بينة رب الدابة في
زيادة الخمسة ثم ان رب الدابة اكرى اجارة ما وراء القصر الى بغداد والمستاجر اثبت ذلك من القصر الى بغداد بخمسة فيقبل بينته بخمسة عشر وقال
ابو حنيفة وهو قولهما يقضي ببينة المستاجر الى بغداد بعشرة لانهما اتفقا على انه لم يجر بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة
والمستاجر هو الذي يثبت الزيادة فيقبل بينته الاجارة المضافة الى وقت في المستقبل يصح عندنا وعند الشافعي لا يصح لان المنفعة معدومة
كالعين فاشبه بيع العين ولنا انها تصح مضافا لانه يتجدد انعقادها بحسب ما يحدث من المنفعة فصارت هذه المسائل على ما مهدنا
من الاصل في اول الكتاب وجملة ما يصح مضافا اربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء
والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال

كتاب المكاتب

الكتابة التحرير يدا في الحال ورقبة
عند اداء المال ومدار التركيب على الجمع ومنه كتب الكتاب لانه جمع الحروف وضم بعضها الى بعض وكتب السقاء خرزه والكتيبة الطائفة من الجيش
فسمي هذا العقد الذي جرى بين المولى وعبده كتابة لانه لا يخلو عن كتبة الوثيقة عادة وركنها الايجاب والقبول وحكمها صيرورة العبد اخص
بنفسه ومنافع نفسه ... حتى لا سبيل له عليه وعلى اكسابه وشرط جوازها قيام الرق في المحل ولو كانت مملوكة ولو وصى العقد حالا او
مؤجلا او منجما وقبل او قال جعلت عليك كذا تؤديه نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديت فانت حر والا فرق صح ولا يجب حط شيء اعلم ان الكتابة
جائزة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهذا ليس من ايجاب ما تعلق العقد وقال داود وروايه
اذا طلب العبد من مولاه ان يكاتبه وقد علم المولى فيه خيرا عليه ان يكاتبه لان الامر يفيد الوجوب ولنا ان هذا امر ندب والندبة متعلقة بهذا الشرط
وقال بعض مشايخنا الامر قد يكون لبيان الاباحة والجواز كقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وان علمتم فيهم خيرا مذكور على وفاق العادة لان
المولى انما يكاتب عبده اذا علم فيه خيرا ولكن هذا ضعيف لان فيه الغاء الشرط اذ الاباحة ثابتة بدون هذا الشرط والمراد بالخير ان لا يضر بالمسلمين بعد
العتق وان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه ولو فعل صح وقيل خيرا اي وفاء وامانة وصلاحا ولا فرق بين العبد والامة والكبير والصغير اذا كان
يعقل البيع والشراء لان قوله مما ملكت ايمانكم ينتظم الكل وقال الشافعي لا يصح كتابة الصغير لانه ليس باهل له ولنا انه اذا كان عاقلا كان
من اهل القبول واذا وجد الايجاب والقبول صار هو كالكبير ولان التصرف نافع محض في حقه فصار كقبول الهبة فان كان عبدا صغيرا لا يعقل
لم يجز لان الكتابة لا تنعقد الا بايجاب وقبول لانها عقد معاوضة والذي لا يعقل ليس من اهل القبول فان كان لا يعقل فكاتبه ثم اداها عنه رجل
فقبلها المولى لم يعتق لان اداء البدل انما يتصور في عقد منعقد لا في عقد باطل ويرد المال على صاحبه لانه اداه باعتبار سبب باطل ويجوز ان
يشترط المال حالا ومؤجلا ومنجما وقال الشافعي لا يجوز الكتابة الا مؤجلا منجما واقله نجمان لانه عقد ببدل لا يقدر على ادائه لانه كان لو كان لا قدرة
على شيء في زمان يسير لا يثبت القدرة على الكسب الا بمال كثير والعجز الطارئ يبطل الكتابة فلان يمنع انعقادها اولى بخلاف السلم الحال
جاز عنده لانه عقد جرى بين الحرين والظاهر هو القدرة على ما التزم لكونه اهلا للملك قبل العقد وقد قام دليل القدرة وهو الاقدام على العقد
ولنا ظاهر ما تلونا من غير قيد التاجيل والتنجيم فلا يزاد على النص بالراي ولان البدل في الكتابة معقود كالثمن في البيع حتى صح الاستبدال به
قبل القبض والقدرة على تسليم الثمن ليست بشرط لصحة الشراء فان من اشترى شيئا ببدل ليس عنده يجوز فكذا القدرة على تسليم بدل الكتابة لا تشترط
بخلاف السلم على اصله لان السلم فيه معقود عليه والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط فان من باع شيئا ليس عنده لا يجوز فشرط الاجل في السلم ليثبت
القدرة على التسليم بالتحصيل في المدة ولان الكتابة عقد ارفاق والظاهر انه لا يضيق على عبده ولا يطالبه ما لم يعلم قدرته عليه لانه لا يذكر الاجل
ليكون متصلا في تاخير المطالبة كما كان في اصل العقد بخلاف السلم لانه مبني على المطالبة والمماكسة فالظاهر انه لا يؤخر بعد توجه المطالبة الحال

لا يمتنع عن الاداء ... يرد في الرق للعجز عن اداء البدل في زمان الوجوب وانما شرط قبول المملوك لان المال يلزمه فشرط التزامه ولا يعتق
الا باداء كل البدل لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ولان احد العوضين لم يدخل في ملك المالك فلا يخرج العوض الاخر عن ملكه وفيه
اختلاف الصحابة فقال زيد بن ثابت رض مثل قولنا وقال علي رض يعتق بقدر ما ادى وقال ابن مسعود رض اذا ادى قدر قيمته يعتق وفيما
زاد على ذلك يكون للمولى عليه غريما وقال ابن عباس رض يعتق بنفس العقد ويكون المولى غريما وغرماؤه وانما اخذنا بقول زيد لما روينا ويعود
عليه انما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو عبد ويعتق المكاتب باداء المال سواء قال له المولى ان اديتها الي فانت حر
او لم يقله واقتصر على قوله كاتبتك لان المعتق عند الاداء حكم العقد وحكم العقد يثبت بدون التصريح به كما في البيع ولو قال لعبده
جعلت عليك الفا تؤديه الي نجوما اول النجم كذا واخره كذا فاذا اديته فانت حر وان عجزت فانت رقيق صح استحسانا والقياس ان لا يصح لان
ذكر النجوم يفصل في الكتابة عند ... فيجعل وجود ذكرها كعدمه فبقي قوله قد جعلت عليك الف درهم وهو نظام ضريبة وقوله ان اديته فانت
حر هو تعليق وجه الاستحسان ان العبرة في العقود للمعاني الا ترى ان المضاربة بشرط الربح كله لرب المال بضاعة وبشرطه للمضارب اقراض
وقد وجد معنى الكتابة هنا لان معنى الكتابة ... وعادة هذا وعند الاطلاق يصح فعند التفسير اولى ولو قال اذا اديت الي الفا كل شهر مائة
فانت حر فهذه مكاتبة في رواية ابي سليمان لان التنجيم يدل على الوجوب وذا بالكتابة وهذا لانه للتخفيف وذا انما يكون عند الوجوب وفي رواية
ابي حفص لا يكون مكاتبة بل يكون اذنا كما لو علق بالاداء مرة ولا يجب حط شيء من البدل وعند الشافعي يجب حط ربع البدل لقوله تعالى واتوهم من
مال الله الذي اتاكم وعن علي رض موقوفا عليه ومرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قرا هذه الاية وقال هو ربع الكتابة ولنا انها عقد معاوضة ولا
يجب الحط في سائر المعاوضات فكذا فيها وهذا لان الكتابة سبب لوجوب مال الكتابة على العبد فلا يكون سببا بعينه لاستحقاق الحط الذي يضاد الوجوب
كالبيع والامر للندب كالامر بالكتابة وعن الكلبي المراد بالاية دفع الصدقة اليهم رواه عن جماعة من الصحابة وهو الظاهر لان الايتاء يدل على التمليك
ودفع الصدقة عليهم لان الحط لا يكون تمليكا واذا صحت الكتابة يخرج المكاتب من يد المولى لان موجب الكتابة مالكية اليد في حق المكاتب ولهذا لا يمنعه
المولى من الخروج للسفر ولو شرط عليه ان لا يخرج كان الشرط باطلا لان ذلك ينافي ... لضرورة هذه المالكية ومقصود المولى من ايجاب هذه المالكية
لان يتمكن من اداء البدل بالكسب وربما لا يتمكن من الاداء الا بالخروج من بلده الى بلد ولم يخرج من ملكه لما روينا ولانه عقد معاوضة يقتضي
المساواة بين العاقدين واصل البدل يجب للمولى في ذمته بنفس العقد ولكنه ضعيف لانه لا يتم ملكه فيه الا بالقبض لان ثبوته في ذمته مع
المنافي اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا ولهذا لا يصح الكفالة به فيثبت للعبد بمقابلته مالكية ضعيفة ايضا فاذا تم الملك للمولى بالقبض تم
المالكية للعبد ايضا وتمام المالكية لا يكون الا بالعتق فيعتق لضرورة تمام المالكية فان اعتقه نفذ عتقه لبقائه على ملكه وسقط عنه بدل الكتابة
لانه لم يلتزمه مجانا وانما التزمه مقابلا بالعتق وقد حصل بدونه ولو وطئ المولى مكاتبته لزمه العقر لانه لا يمكن ايجاب الحد لبقاء الملك رقبة
فتعين العقر ويكون العقر لها لانها صارت اخص بنفسها واجزائها لتوسل الى المقصود بالعقد وهو الحرية باداء البدل ومنافع البضع
ملحقة بالاجزاء والاعيان ولهذا لو استحقت الامة غرم المشتري العقر وقيمة الولد دون المنفعة ولو كان في حكم المنفعة لما غرم ولو جنى عليها او على
ولدها لزمته الجناية وان اتلف مالا لها غرم لانها لما صارت اخص بنفسها واجزائها واكسابها صار المولى كالاجنبي في حقها فيغرم كالاجنبي

فصل في الكتابة الفاسدة

الاصل ان ما صلح مهرا في النكاح صلح بدلا في الكتابة لانها جميعا مبادلة مال بما ليس بمال اذ
البدل في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال فصارت كالنكاح وان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته او على شيء بعينه لغيره او على مائة دينار
على ان يرد المولى عليه عبدا بغير عينه فالكتابة فاسدة اما الخمر والخنزير فلانه لا مالية لهما في حقنا ولا يصلحان بدلا كما لا يصلحان مهرا فيفسد
العقد لان تسمية ما ليس بمتقوم في عقد نكاح الى تسمية البدل موجب فساد العقد كالبيع وانما لا يفسد النكاح لان تسمية ما لا يصلح مهرا يجعل كعدمه
ومع عدم التسمية لا يفسد النكاح اما القيمة فلانها مجهولة جنسا لانها تارة تكون من الدراهم وطورا تكون من الدنانير وقدرا لانه تختلف مقدارها
باختلاف المقومين ووصفا فصارت الجهالة فاحشة وصار كما لو كاتبه على ثوب او دابة فانه لا يجوز لان الثوب او الدابة اجناس مختلفة

وما هو مجهول الجنس لا يثبت دينا في الذمة كما في النكاح ولأن موجب الكتابة الفاسدة في القيمة فيكون ذكرها تنصيصا على موجب العقد الفاسد فكان
القيمة تنصيصا على الفساد فان قيل لو كاتبه على عبد وسط او عبد مطلق يجوز وان كانت تجب بهذه التسمية حتى لو اتى بقيمة عبد وسط يجبر على القبول
قلنا القيمة فيما يحتمل يصدر ويجب قصدا الا حكما لكان التصريح بالقيمة ويجب حكما لا قصدا الا انه صرح بالعبد وقد يثبت الشيء حكما وضمنا
لعموم وان كان لا يثبت قصدا كبيع الاجنة ونحوها واما الثالث فلانه لا قدرة له على تسليمه والمراد به شيء يتعين بالتعيين كالثوب والعبد
وغيرهما من المكيل والموزون حتى لو قال كاتبتك على هذه الالف الدرهم وهي لغيره جازت الكتابة لان النقود لا تتعين في عقود المعاوضات فكما
ينعقد العقد بالف مودعة في ذمته يجوز وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يجوز حتى لو ملك ذلك الشيء واداه الى المولى عتق وان عجز عن ادائه
رده المولى في الرق لان المسمى مال متقوم وقدرته على التسليم بما يحدث له من الملك فيه موهوم فيصح كما في الصداق فانه اذا سمى عبد غيره يصح التسمية وجه
ظاهر الرواية ان العين في المعاوضات معقود عليها والقدرة على تسليم المعقود عليه شرط صحة العقد في العقود التي تحتمل الفسخ وملك الغير ليس بمقدور
التسليم للعبد فلا تصح تسميته بخلاف ما اذا كان البدل عينا لانه معقوده فلا تشترط القدرة عليه ولهذا جوزنا الكتابة الحالة وكذا في
النكاح شرط صحة التسمية ان يكون المسمى مالا متقوما لا ان يكون مقدور التسليم اذ القدرة على التسليم ما هو المقصود في النكاح وهو البضع
ليست بشرط لصحة العقد حتى لو تزوج ... يجوز وان كانت القدرة معدومة ففيما ليس بمقصود اولى فلو اجاز صاحب العين ذلك فعن محمد انه
يجوز لانه اذا اشترى شيئا بمال غيره فاجاز الغير يجوز مع انه مبني على المضايقة ففي الكتابة وهي مبنية على المسامحة اولى وعن ابي حنيفة انه لا يجوز
لانه لا يفيد ملك المكاسب وهو المقصود بالعقد لان ثبوته ضرورة حاجته الى اداء البدل منه واذا كان البدل عينا لا يحتاج اليه فلا
يفيد مقصوده وعن ابي يوسف انه يجوز اجاز ذلك او لم يجز فعند الاجازة يجب تسليم عينه وعند عدمها يجب تسليم قيمته كما في النكاح وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة انه ان ملك ذلك العين فاداه لم يعتق الا ان يكون المولى قال له اذا اديت ذلك الي فانت حر فحينئذ يعتق بحكم التعليق
وذكر في اختلاف زفر ويعقوب ان قول زفر كذلك وهو رواية الحسن عن ابي يوسف وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف انه يعتق بالاداء
قال له المولى ذلك او لم يقل لان العقد منعقد مع الفساد لكون المسمى مالا متقوما وقد وجد الاداء فيعتق كما لو كاتبه على خمر فادى فانه يعتق
وجه قول ابي حنيفة ان ملك الغير لم يصر بدلا في هذا العقد بتسميته لانه غير مقدور التسليم له فلم ينعقد العقد اصلا فانما يكون العتق باعتبار التعليق
بالشرط فاذا لم يصرح بالتعليق لا يعتق كما لو كاتبه على ثوب او ميتة وان كاتبه على عين في يد المكاتب وهو من كسبه بان كان ماذونا في التجارة
ففيه روايتان في رواية يجوز لانه كاتبه على بدل معلوم مقدور التسليم وفي رواية لا يجوز لانه كاتبه على مال نفسه اذ الكلام في عين اكتسبه من قبل
ولو كاتبه على دراهم في يد العبد من كسبه يجوز باتفاق الروايات اما الرابع فالجواب المذكور قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف هي جائزة
ويقسم المائة على قيمة المكاتب وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقي لان العبد المطلق يصلح ان يكون بدل الكتابة
وينصرف الى الوسط فكذا يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة لان ما يصلح ان يكون بدل الكتابة يصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة وهكذا
في بدل كل عقد لان المستثنى منه انما يصير مجهولا بقدر جهالة المستثنى وهنا جهالة وصف فكذا جهالة المستثنى منه وهذه الجهالة لا تمنع صحة
الكتابة كما لو كاتبه على وصيف ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما لو كاتبه على قيمة الوصيف وهذا لان العبد لا يمكن استثناؤه
من الدنانير وانما يستثنى قيمته والقيمة لا تصلح ان يكون بدل الكتابة لجهالة قدرها فكذا لا تصلح ان يكون مستثنى من بدل الكتابة والحاصل
ان هذا العقد اشتمل على بيع وكتابة لان ما كان من الدنانير بازاء العبد الذي يرده المولى فهو بيع وما كان منها بازاء رقبة المكاتب فهو كتابة
والبيع قد بطل بجهالة الثمن والمعقود عليه فلو جازت الكتابة في حصة الرقبة من المائة والكتابة بالحصة كتابة بالقيمة فيكون فاسدا
فان ادى الخمر في مسألة الاولى يعتق لان العقد منعقد وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة وانما يعتق المكاتب باداء البدل لا باداء غير البدل كذا ذكر في المبسوط والذخيرة وغيرهما وذكر في الهداية
الا باداء قيمة الخمر وهو مشكل وعند ابي يوسف اذا ادى المشروط او قيمة نفسه يعتق لان البدل صورة هو المشروط والعتق معلق باداءه

وفي حق المعنى البدل هو القيمة فبما ادى يعتق وعن ابي حنيفة ومحمد انه انما يعتق باداء عين الخمر اذا قال ان اديتها فانت حر لان العتق
يكون بالشرط حينئذ وصار كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط وفي ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر
الشرط او لم يصرح والفرق على ظاهر الرواية بين الخمر والخنزير وبين الميتة ان الميتة ليست بمال اصلا فلم ينعقد العقد المضاف اليها
فاعتبر معنى الشرط وذا المنصوص عليه اما الخمر والخنزير مال وان لم يكن متقوما فانعقد العقد للمالية وموجبه العتق عند اداء العوض
المشروط واذا اعتق باداء الخمر يسعى في قيمته لان العقد لما فسد لزمه رد رقبته لاجل الفساد وقد تعذر رده بنفوذ العتق فيلزمه
قيمته كالمشتري شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ولا ينقص عن المسمى ويزاد عليه لان المكاتب رضي بالمسمى وزيادته لئلا يبطل
حقه في العتق اصلا والمولى ما رضي بالنقصان عنه وفيما اذا كاتبه على قيمته اذا ادى القيمة يعتق لانها البدل وانما الجهالة في الفساد وانما
تثبت ادا القيمة بتصادقهما او بما داد اقصى ما يقع به تقويم المقومين وهذا بخلاف ما لو كاتبه على ثوب فانه لا يعتق باداء ثوب لانه لا يوقف
على المشروط حقيقة باسم الثوب لا يتناول ما ادى ... فان قيل المسمى ثوب وهذا الذي ادى ثوب حقيقة فينبغي ان يعتق
كما لو كاتبه على خمر فادى خمرا قلنا المسمى ثوب ولكن الثياب متفاوتة تفاوتا فاحشا فلا وجه لتعيين هذا مسمى ولانه انما يعتق بتسليم ما يصلح
بدلا والقيمة يصلح بدلا ولهذا كان بدلا في العقد الفاسد اما الثوب فلا يصلح بدلا بحال وان كاتبه على حيوان غير موصوف بان بين جنسه
لا نوعه وصفته كالعبد والوصيف فالكتابة جائزة وينصرف الى الوسط ويجبر على قبول القيمة كما مر في النكاح وقال الشافعي لا يجوز لانه
مجهول فصار كما لو لم يسم جنسه بان كاتبه على دابة او دار او ثوب فصار كالبيع والجامع انها لا تصح الا بتسمية البدل فكانت معاوضة كالبيع ولنا
ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه اجاز الكتابة على الوصفاء ولانه مبني على المسامحة والمساهلة فلا يفسد بالجهالة اليسيرة في البدل كالجهالة في
الاجل فانه لو كاتبه على الف درهم الى العطاء او الى الحصاد او الى الدياس ونحو ذلك يجوز استحسانا بخلاف البيع لانه مبني على المضايقة والمماكسة
ولانه معاوضة مال بمال من كل وجه وهذا في الابتداء معاوضة مال بغير مال لان البدل في الابتداء مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال وفي
الانتهاء وان كانت معاوضة مال بمال لانه في الانتهاء مقابل الرقبة ولكن على وجه يسقط الملك فيه اذ العبد لا يملك ماليته فشابه النكاح
ولذا حققنا المسألة في النكاح والخلاف فيهما واحد وبخلاف ما لو كاتبه على دابة او نحوها لان الجهالة متفاحشة والاصل ان جهالة البدل
اذا كانت جهالة جنس تمنع صحة التسمية في العقود كلها سواء كان معاوضة مال بمال كالبيع والاجارة واشباههما او معاوضة مال
بما ليس بمال كالخلع والكتابة واشباههما وجهالة البدل متى كانت جهالة وصف تمنع صحة التسمية في معاوضة مال بمال لا في معاوضة مال
بما ليس بمال وان كاتب ذمي عبدا ذميا على قدر معلوم من الخمر فهو جائز لان الخمر مال متقوم في حقهم كالعصير والخل في حقنا وايهما اسلم
فللمولى قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وفي تسليم عين الخمر تمليكها من المسلم لان العقد ورد على غير المعين والمعين غيره
فيكون بمنزلة ابتداء التمليك والتملك في الخمر متى وقع عن تسليم بدل الكتابة يجب تسليم قيمته لتقوم القيمة مقامه وهذا بخلاف ما لو اشترى الذمي من ذمي عبدا
بخمر ثم اسلم احدهما قبل القبض فانه يفسد البيع عند القبض والفرق ان العقد انما يبقى على ما يصلح بدلا في الجملة والقيمة تصلح بدلا في الكتابة في
الجملة فانه اذا كاتبه على وصيف كان ذلك كتابة على قيمة الوصيف في الحقيقة حتى اذا جاء بالقيمة يجبر على القبول فيجوز ان ينعقد الكتابة على قيمة
الشيء ابتداء فيجوز ان يبقى على القيمة اما البيع فلا ينعقد صحيحا على القيمة اصلا فلا يمكن ابقاؤه عليها واذا قبض الخمر عتق لان الكتابة
عقد معاوضة وسلامة احد العوضين لاحدهما توجب سلامة العوض الاخر للاخر ولانه يعتق بالاداء واذا ادى الخمر عتق ايضا لتضمن الكتابة التعليق
العتق باداء البدل المذكور فصار كما لو كاتب المسلم على خمر فادى المكاتب الخمر فانه يعتق كذا ذكره بعض المشايخ في شرح الجامع الصغير وفي شرح الطحاوي
والتمرتاشي لو ادى الخمر فانه يعتق كذا ذكره ولو ادى القيمة يعتق لان الكتابة انقلبت الى القيمة ولم تبق الخمر بدلا فهذا العقد انعقد صحيحا
على الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلا يعتق
باداءه ولو العقد وقع فاسدا بتسمية الخمر وبقي فاسدا كذلك لم يبق الخمر بدلا واذا لم يبق بدلا لا يعتق باداءها

باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله

ويجوز للمكاتب البيع والشرا والسفر
لان مقصود السيد من العقد الوصول الى بدل الكتابة ومقصود العبد منه الحرية وذا انما يحصل بالبيع والشرا وربما لا يتفقان في الحضر
فيحتاج الى السفر ويملك البيع بالمحاباة لانه يعتاده التجار فقد يفعله التاجر اظهارا للمسامحة استجلابا لقلوب الناس اليه وربما يحابي في
صفقة ليربح في اخرى فان شرط عليه سيده ان لا يخرج من المصر فله ان يخرج والكتابة جائزة والشرط باطل اما بطلان الشرط فلانه خلاف
موجب العقد والمقصود به وهذا لان موجبه مالكية اليد والاختصاص بنفسه ومنافعه وذا اثبت له حق الاستبداد بالخروج الى حيث شا
والمقصود بالعقد تمكنه من ابتغا المال وذا بالضرب في الارض قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله فكل شرط
يمنع من ذلك فهو خلاف موجب العقد ومقصوده فكان باطلا واما صحة العقد فلان هذا الشرط لم يتمكن في صلب العقد والشرط الفاسد
في الكتابة لا يفسد العقد اذا لم يكن متمكنا في صلبه وانما يفسده اذا تمكن في صلبه وهذا لان الكتابة تشبه البيع من حيث انها تحتمل الفسخ قبل الاداء
وتشبه النكاح من حيث انها لا تحتمل الفسخ بعد تمام المقصود بالاداء فتوفر حظها عليهما فالبيع يبطل بالشرط الفاسد اذا تمكن في
صلبه كما لو شرط خدمة مجهولة لانه في البدل فلشبهها بالنكاح لا تبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها ولان الكتابة في جانب العبد
اعتاق لانها اسقاط الملك وفك الحجر واطلاق اليد بمنزلة الاعتاق وهذا الشرط يختص بجانب العبد فاعتبر اعتاقا في حق هذا الشرط والاعتاق
لا يبطل بالشرط الفاسد كما لو اعتق عبدا على انه بالخيار كان الشرط باطلا والاعتاق صحيحا ولا يتزوج الا باذن المولى لان الكتابة فك الحجر
في عقود الاكتساب والتزوج ليس من اكتساب المال بل فيه التزام المهر والنفقة وحكم المالكية انما ثبت له ليتمكن من اداء بدل الكتابة فكل ما
لا يوصله اليه لا يثبت له حكم المالكية فيه بل يكون كالقن فيه ويجوز باذن المولى لان الملك له وقدرته في النكاح وله ان يزوج امته ويوكله لانه
من باب الاكتساب وله ان يكاتب عبده وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز وهو القياس لانه يؤول الى العتق والمكاتب ليس باهل للاعتاق
فصار كالاعتاق على مال ولنا انه عقد اكتساب المال فيملكه كالبيع وربما يكون الكتابة انفع له من البيع اذ البيع يزيل الملك بنفسه والكتابة
لا يزيل الملك عن المملوك الا بعد وصول البدل اليه ولهذا يملكه الاب والوصي ولانه يوجب لمملوكه مثل ما هو ثابت له وذا صحيح كالحر يعتق مملوكه
بخلاف الاعتاق على مال لانه يوجب لغيره فوق ما له لانه يعتق حقيقة بنفس القبول فان ادى الثاني بعد عتق الاول فولاؤه له لان الولاء لمن اعتق
وانما عتق الثاني بعد تمام الملك للاول في رقبته وهو من اهل الولاء لحريته فيثبت له وان ادى الثاني قبل ان يعتق الاول فولاؤه للسيد لانه تعذر
جعل المكاتب معتقا لعدم اهلية الاعتاق لانه رقيق بعد فيخلفه فيه اقرب الناس اليه وهو مولاه كالعبد المأذون اذا اشترى شيئا يملكه
مولاه لان الشرى يوجب للملك فاذا لم يمكن المشتري اهلا للملك خلفه في الملك اقرب الناس اليه وهو مولاه وهذا لان له فيه نوع ملك والعقد صدر
اضافه الى من يصير له استحقاق به فجعل كانه كاتبه فكان حقيقة فيثبت الولاء له ضرورة فلو ادى الاول بعد ذلك وعتق لا يتحول الولاء اليه
لان المولى جعل معتقا والولاء لا يتحول عن المعتق كما لا يتحول الملك في كسب المأذون اليه بعد عتقه ولا يهب ولا يتعوض ولا يتصدق
الا بالشي اليسير ولا يتكفل لان كل واحد منهما تبرع وليس باكتساب للمال والهبة بعوض تبرع ابتداء الا ان اليسير من ضرورات
التجارة لانه لا يجد بدا من ضيافة ودعوة المجاهزين والاهداء اليهم او اعارة منزل او غير ذلك ليجلب اليه قلوبهم ومن ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته
وتوابعه ولا يتكفل بالنفس او بالمال ولا يقرض لانه تبرع وليس من ضرورات التجارة والاكتساب والمكاتب ليس باهل للتبرع لان هبته تعتمد
حقيقة الملك والكفالة بغير امره تبرع مطلقا وبامره ابتداء ولا يجوز ان يعتق عبده على مال او يبيع نفسه من عبده لانه اسقاط الملك عن
العبد بمقابلة دين في ذمة المفلس وهذا ليس باكتساب للمال وبيع نفسه منه اعتاق على مال في الحقيقة ولا يزوج عبده ولا يوكله لانه
تعيب للعبد وينتقص لماليته لكونه شاغلا رقبته بالمهر ولكنه بالنفقة لا اكتساب للعبد والنفقة فلم اعتق واجازه لا يجوز الا
الاجازة لانه عقد باطلا او تزوج المكاتب عقد باطل غير موقوف لانه لا مجيز له وكذا لو زوج الوكيل بعد عتقه لا يتوقف على اجازته
لان توكيله وقع باطلا ولو قال بعد العتق اجزت ذلك الوكالة يكون هذا توكيلا ابتداء لان التوكيل ينعقد بلفظ الاجازة كما لو قال

لو اجزت ذلك كان تطلق امرأتي او رضيت يكون توكيلا بخلاف التزويج لانه لا ينعقد بلفظ الاجازة ابتداء والاب والوصي مثل المكاتب في
رقيق الصغير لانهما يملكان الاكتساب كالمكاتب فيملكان كتابة عبده لا تزويجه ولا بيعه من نفسه ولا اعتاقه بمال ويملكان تزويج
امته والمأذون لا يملك ما دون ومضارب وشريك شركة المفاوضة والعنان فيما ذكرنا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لهم تزويج الامة اعتبارا
بالمكاتب فان له ان يزوج امته فكذا هؤلاء وبالاجارة فان لهم ولاية الاجارة فكذا ولان تزويج الامة اكتساب لانه يملك كل واحد منها علملك المنفعة ببدل
ولهما انه ليس بتجارة وهذا ليس بتجارة لانه ليس مبادلة المال بالمال اذ البضع ليس بمال حقيقة فصار شبيها بالكتابة ولا يملك هؤلاء الكتابة فكذا
هذا اما المكاتب فيملك الاكتساب وهذا اكتساب وهذا بخلاف الاجارة فانها مبادلة المال بالمال ولهذا لا يثبت الحيوان في الذمة بدلا
عن المنافع فكانت تجارة ولا يملك مولاه كلهم تزويج العبد **فصل** ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل
للكتابة كالحر اهل للتحرير ثم الحر اذا اشتراهما يعتقان عليه فكذا المكاتب اذا اشتراهما يكاتبان عليه تحقيقا للصلة بقدر الامكان وان اشترى
اخاه او ذا رحم محرم منه لا ولاد له لم يدخل في كتابته عند ابي حنيفة وعندهما يدخل كما في الولاد لان وجوب الصلة يشمل الكل ولهذا كانت الحرية حق
الحرية وله ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امرأته لو اشتراها والقدرة على الكسب توجب
الصلة في الولاد حتى يجب نفقة الوالد والولد على القادر على الكسب وان لم يكن موسرا ولا توجب الصلة في غير الولاد حتى لا يجب على الاخ نفقة
الاخ وان كان قادرا على الكسب لم يكن او الدخول في الكتابة اطلاق الصلة يختص بموضع وجوب الصلة ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام
في حق الرجوع وحل الحليلة وقبول الشهادة وجريان القصاص وتشبه الولاد في حق حرمة المناكحة وافتراض الصلة وحرمة الجمع بينهما نكاحا فالحقنا
بالولاد في العتق وببني الاعمام في الكتابة توفيرا على الشبهين حظهما والعمل على هذا الوجه اولى من العمل على عكسه لان العتق اسرع نفوذا من
الكتابة فان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه لم يكن للاخر ان يبطله ولو كاتبه فللاخر ابطاله ولو اشترى ام ولده مع ولده منها دخل ولدها
في الكتابة تحقيقا للصلة ولم يجز بيعها اجماعا لانها تبع للولد في هذا الحكم قال عليه السلام اعتقها ولدها ولم تدخل في كتابته حتى لا تعتق بعتقه
نص عليه في المبسوط ولو ملكها وحدها دون الولد صح بيعها عند ابي حنيفة وقالا ليس له ان يبيعها لانها ام ولده فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وله ان
القياس يقتضي جواز بيعها وان كان معها ولدها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى
فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد الا انه يثبت امتناع بيعها اذا كان معها ولدها تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وما ثبت تبعا يثبت بشروط
المتبوع ولو ولدت بدون الولد يثبت ابتداء والقياس ينفيه ولو ولد له ولد من امة دخل في كتابته لما ذكرنا وكان حكمه حكمه وكسبه له لان
الولد له لانه كسبه وكان له قبل الدعوة فلا ينقطع بالدعوة اختصاصه وكذا لو ولدت المكاتبة ولدا دخل في كتابتها لان الصفات
الحكمية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد كالتدبير والاستيلاد وان زوج امته من عبده مكاتبهما فولدت منه ولدا دخل في كتابتها وكسبه لها
لرجحان جانب الام لتبعيته فانه جزؤها بخلاف جانبه ولهذا يتبعها في الرق والحرية وكذا في الكتابة فلو قتل الولد رجل يكون قيمته للام دون الاب
مكاتب او مأذون تزوج باذن مولاه امرأة زعمت انها حرة فولدت منه ثم استحقت فولدها عبد ولا ياخذ بالقيمة وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد رحمهم الله ولدها حر بالقيمة ويؤديها اليه اذا اعتق لان العبد شارك الحر في سبب ثبوت هذا الحق وهو الغرور ذكر في الحكم وهذا
لان ما حكم بحرية ولد الحر لانه نكاح الحر رغب في حرية الاولاد فحكم بحريتهم نظرا له ودفعا للغرور عنه والعبد ساواه في هذا المعنى فيثبت ويلزمه
ولهما انه ولد بين رقيقين فيكون رقيقا كما لو كان عالما بحالها والقياس في الحر كذلك اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية الا انا تركنا القياس ثم
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان الحكم ثم الحرية الولد مع رعاية حق المستحق بايجاب القيمة في الحال وهنا لو وجب القيمة لتأخر الى عتقه لانه
ضمان قول لا تعلقه مال وضمان نظير ضمان الكفالة فيتعطل ضرر الحضانة من جانب المستحق فيبطل الالحاق ولو وطئ المكاتب او المأذون امة على
وجه الملك بغير اذن المولى بان اشترى امة فوطئها فاستحقت فعليه العقر يؤخذ به في المكاتبة وكذا لو اشترى المكاتب او المأذون له شراء فاسدا
فوطئها فردها اخذ بالعقر في المكاتبة ولو وطئها بالنكاح بغير اذن المولى لم يؤخذ بالمهر حتى يعتق والوجه ان الدين ظهر في حق المولى في الفصل الاول

لان توابع التجارة داخلة تحت الكتابة وان كانت تبرعا حقيقة كالضيافة اليسيرة والهدية اليسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ويستدل
التجارة لانه لولا الشرط الموجب الحد فصار ملحقا بدين التجارة وان كانت مقابلا بغير مال ولم يظهر في الفصل الثاني لان وجوب العقر ههنا
باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة والاكتساب فصار الى عتقه كدين الكفالة **فصل** واذا ولدت المكاتبة من المولى فانها
بالخيار ان شاءت مضت على الكتابة وان شاءت عجزت نفسها وصارت ام ولد له لانه تلقتها جهتا حرية عاجلة ببدل واجلة بغير بدل فتخير بينهما
ونسب ولدها ثابت من المولى بالدعوة لانها مملوكة للمولى من وجه وهو حر لان المولى مالك للاعتاق في ولدها واذا مضت على الكتابة
اخذت من مولاها العقر لاختصاصها بنفسها واكسابها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة لانها انما التزمت المال
لتسلم لها رقبتها بجهة الكتابة ولم تسلم بهذه الجهة فلا يجب البدل وان ماتت وتركت مالا تؤدى مكاتبتها منه وما بقي ميراث لولدها اعتبارا
لموجب الكتابة فان لم تترك مالا فلا سعاية على هذا الولد لانه حر وانما السعاية على ولد موسع لها في الكتابة حتى اذا ولدت ولدا اخر فنفاه المولى
او لم يدعه فان نسبه لا يثبت منه لانها مكاتبته لا يحل للمولى وطؤها فلا يثبت النسب منه الا بالدعوة واذا ماتت سعى هذا الولد فيما بقي عليها
لانه مكاتب تبعا لها فلو مات المولى بعد ذلك عتق الولد وبطلت عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد سعاية لانه ينعتق بموت المولى واذا كاتب ام ولده
صح لانها مملوكة له وعقد الكتابة يرد على المملوك ليتوصل به الى ملك اليد والمكاسب في الحال والى الحرية في المال وام الولد في هذا كغيرها الا انها
مملوكة يدا وكسبا للمولى فتصح منه اثبات هذين الملكين لها بالبدل فان مات المولى عتقت مجانا وسقط عنها بدل الكتابة لانها عتقت بسبب امومية
الولد لبقاء حكم الاستيلاد بعد الكتابة لعدم التنافي بينهما ومن حكم الاستيلاد عتقها بعد موته مجانا فان قيل فلا دين يسلم لها الاكساب والاولاد
قلنا لانها عتقت وهي مكاتبة فسلم لها الاولاد والاكساب وهذا لان الكتابة تنفسخ في حق البدل وتبقى في حق الاولاد والاكساب لان
الفسخ لنظرها والنظر في انفساخها في حق سقوط البدل لا في حق الاكتساب والاولاد ولو ادت المكاتبة قبل موت المولى عتقت بالكتابة لبقائها وان
كانت مدبرة جاز لانه يحتاج الى استفادة العتق قبل موت السيد وذا بالكتابة ولا تنافي بينهما لانه تلقاه جهتا عتق عاجل ببدل واجل بلا
بدل وان مات المولى ولا مال له غيرها سعت في ثلثي قيمتها او كل بدل الكتابة عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى
في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الخيار وفي المقدار وابو يوسف مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الكلام في
الخيار فابو حنيفة وصاحبيه بنوا على تجزي الاعتاق عنده وعدم التجزي عندهما فعنده لما تجزى عتق ما وراء الثلث عنده وبقي الكتابة فيه كما
كانت قبل عتق الثلث فيتصدى لعتقه جهتان ببدل جهة كتابة موجلة وجهة سعاية معجلة فيتخير لتفاوت بين الامرين وعندهما لما عتق
كله بعتق ثلثه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما بطلت الكتابة وبطل الاجل لانه من خصائص الكتابة وبقي اصل المال عليه بطريق الوصية لان عتق بعض
المكاتب انما حصل بطريق الوصية لكون التدبير وصية وعتق بعض المكاتب بطريق الوصية لا يسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المكاتب
في مرض موته ولا مال له سواه فانه يعتق كله عندهما ولا يسقط عنه كل بدل الكتابة وانما يسقط الثلث واذا بقي عليه بدل الكتابة حالا
ووجب عليه ثلثا القيمة بالتدبير حالا لم يكن التخيير مفيدا فيلزمه اقل المالين بلا خيار كما لو اعتق عبده على الف او الفين فانه يلزمه الاقل بلا
خيار عندهم كذا هنا واما الكلام في المقدار فقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يبطل شيء من مال الكتابة وقال محمد يبطل ثلث بدل الكتابة لان
صادفت كله لانه قال كانت تكون بدل الكتابة مقابلا بالكل وقد عتق ثلثه بالتدبير فيبطل ما بازائه من البدل الا ترى انه لو عتق كله
بالتدبير بان كان يخرج من الثلث يبطل كل البدل فكذا اذا عتق ثلثه يسقط ثلثه عنه اعتبارا للبعض بالكل ولهذا لو ادى كل البدل في
حياته يعتق كله ولو كان ثلثه مستحقا بالتدبير ولم يرد عليه عقد الكتابة لما عتق كله بالاداء وصار كما لو تقدمت الكتابة ولهما ان المال
يصح مقابلته به وبما لا يصح فانصرف كله الى ما يصح كرجل طلق امرأته تطليقتين ثم طلقها ثلثا بالف لزم الالف كله مقابلا بما بقي وهو الواحدة وهذا
لان موجب الكتابة ثبوت ما لم يكن ثابتا للمكاتب والبدل بمقابلة ذلك لا بمقابلة ما هو ثابت والتدبير موجب استحقاق ثلث رقبته لا بحاله فلا
يتصور استحقاقه بالكتابة فيكون البدل بمقابلة فكان البدل بمقابلة ما وراءه واذا ثبت ان بدل الكتابة مقابل بما وراء المستحق بالتدبير ولم

يسلم للعبد بموت المولى فلا يسقط شيء منه من بدل الكتابة وهذا بخلاف ما لو دبر مكاتبه لان البدل ثم قوبل بكل الرقبة اذ لم يستحق شيء من
رقبته عند الكتابة فاذا عتق بعض الرقبة بعد ذلك بالتدبير سقط حصته من بدل الكتابة اما هنا فالكتابة وقعت بعد التدبير فيما وراء
ما لم يثبت له التدبير وما فيه الثلث قد سقطت حتى لو ادى الف انسان لا يقضى الا في قيمة الثلثين فكان البدل بازاء الثلثين ضرورة وليس كما اذا ادى
في ضمانه لان استحقاق الثلث قد بطل وبطل التعدد الذي قلنا وان دبر مكاتبه صح التدبير لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط
الموت ايضا وله الخيار فان عجز نفسه بقي مدبرا لان الكتابة ليست بلازمة من جانب العبد وان مضى على الكتابة ومات المولى ولا مال له غيره
سعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة لان الثلث مستحق بالتدبير المتاخر فيسقط به ثلث بدل الكتابة وقالا يسعى في الاقل منهما فالخلاف
ههنا في الخيار بناء على ما ذكرنا واما المقدار فمتفق عليه وقد بينا الوجه فيه واذا اعتق المولى مكاتبه صح وسقط عنه بدل الكتابة لانه انما التزمه
ليحصل العتق به وقد حصل العتق بدونه والكتابة وان كانت لازمة من جانب المولى ولكنها تنفسخ بالتراضي وقد وجد الرضا من المولى باقدامه
على الاعتاق وكذا من العبد لحصول العتق له مع سلامة الاكساب لان الحكم بانفساخ الكتابة في حق سقوط البدل للنظر والنظر في ابقائها
في حق سلامة الاكساب مكاتبة ولدت بنتا ثم ولدت البنت بنتا ثم اعتق المولى الوسطى يعتق السفلى عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق
لانه تبع للعليا لا للوسطى لانه تبع للتبع ولا تبع لها فيعتق بعتق كل واحدة منهما وان كاتب عبده على الف درهم الى سنة فصالحه على
خمسمائة معجلة صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بخمسمائة من بدل الكتابة والاجل ليس بمال وخمسمائة مال والاعتياض عن غير المال
بالمال ربوا ولهذا لو كان له دين موجل على الحر او على مكاتب الغير فصالحه على نصفه معجلا لم يجز وجه الاستحسان ان الفاسد في الحر كان
الربوا لان الاجل ليس بمال متقوم فلم يجز مقابلة الحطيطة وقد وجد باستدلال الى الاحتراز عن الربوا ههنا وهو ان يجعل ذلك فسخا منهما للكتابة
السابقة وتجديدا للعقد على خمسمائة حالة لان بدل الكتابة في معنى المعقود عليه الا ترى ان العجز عن ادائه يوجب حق الفسخ فصح الفسخ باعتبار
الاضافة اليه بخلاف ثمن البيع ولان الاجل في حق المكاتب له شبه بالاموال لانه لا يقدر على اداء بدل الكتابة الا بالاجل فاعطي له حكم المال
وبدل الكتابة ملحق بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصلح نصابا للزكوة ولا يوصف باللزوم حقيقة ولا يصح الكفالة به فكان كل واحد
منهما مالا من وجه دون وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربوا لان الدين الذي على الحر يصلح نصابا للزكوة وهو يوصف باللزوم حقيقة وتصح
الكفالة به والاجل في حقه ليس بمال لانه قادر بدونه فبطل الاعتياض ولان الاعتياض عن الاجل ربوا من وجه وعقده مع مكاتبه
عقد من وجه دون وجه لما مر ان القياس يبين هذا العقد ولانه غير من وجه لانه تعلق العتق باداء البدل فكان شبهة الشبهة وهي غير معتبرة
وعقده مع الحر او مكاتب الغير عقد من كل وجه فكان ربوا الاجل شبهة فيعتبر واذا كاتب المريض عبده على الفين الى سنة وقيمته الف درهم
ثم مات ولا مال له غيره ولم يجز الورثة فانه يؤدي ثلثي الالفين حالا والثلث الى اجله او يرد رقيقا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
يؤدي ثلثي الالف الى القيمة حالا والباقي الى اجله لان ما زاد على القيمة يملك المريض تركه بان كاتبه على قيمته فيملك تاجيله بالطريق
الاولى لان التاخير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امرأته في مرض موته على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو تركه صح بان يطلقها
بلا بدل فيصح تاجيله ولهما ان بدل الكتابة مقابل بمال متقوم فيصير بدلا عنه ولهذا كان عتقه متعلقا باداء الكل وحق الورثة كان
متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين بخلاف بدل الصلح فانه يقابل المال بوجه من
الوجوه ولم يكن حق الورثة متعلقا بالمبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل واصله المريض اذا باع دارا قيمتها الف بثلثة الاف الى سنة
ثم مات ولا مال له غيرها ولم يجز الورثة فعندهما يقال للمشتري اما ان تعجل ثلثي جميع الثمن والثلث مؤجل الى اجله والا فانقض البيع وعند
محمد يقال له اما ان تعجل ثلثي القيمة والباقي عليك الى اجله والا فانقض البيع وحاصله ان المحاباة بالاجل تعتبر في جميع الثمن وصية من الثلث
عندهما لان التاجيل تبرع من المريض من حيث ان الوارث نصيبه وجميع الثمن ههنا بدل الرقبة بدليل انه يثبت فيه احكام الابدال حتى يبيع
مرابحة على جميع الثمن ويأخذ الشفيع بكل الثمن وعند محمد انما زاد على القيمة يصح من راس المال وتعتبر في قدر القيمة من الثلث ولو كان على العكس

ما ان كاتبه على الف الى سنة وقيمته الفان ولم يجز الورثة قيل له اد ثلثي قيمتك حالا وانت حر والا رددت في الرق عندهم لان المحاباة هنا في القدر والاجل فوجب اعتبار الكل من ثلث ماله

باب من كاتب عن العبد

حر كاتب عن عبد على الف وادى الحر عنه عتق وان بلغ العبد وقبل فهو مكاتب وصورة المسئلة ان يقول حر لمولى العبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا وقبل الحر ثم ادى الفا فانه يعتق لانه تعلق العتق باداءه وقد صح من غير قبول العبد واجازه واذا بلغ العبد وقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل على اني ان اديت اليك الفا فهو حر فاداها لا يعتق قياسا لان العقد موقوف والموقوف لا حكم له ولم يوجد التعليق وفي الاستحسان يعتق لان الكتابة باذن فيما ينفع العبد وهو ان يعتق عند اداء المشروط موقوفة فيما يرجع الى وجوب البدل عليه نظرا للعبد وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه صورة مسائل الكتاب ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع وهل يرجع على المولى ويسترد منه ما ادى ان اداه بضمان يسترد لان ضمانه كان باطلا لانه ضمن غير الواجب الا ترى انه لو ضمن المال في الكتابة الصحيحة فادى يرجع بما ادى فهذا اولى ولئن اداه بغير ضمان لا يرجع لانه تبرع به لتحصيل العتق وقد حصل ثم اداء فلا يرجع ولو كاتب حر عن ابنه الصغير لا يصح لان الاب اجنبي ولا ولاية له على ابنه العبد فلم ينفذ العقد الا ان يعقل فيجيز لانه يتوقف عليه لانه نافع محض في العقل منتظر وان كاتب العبد الحاضر والعبد الغائب وقبل الحاضر صح العقد عليهما استحسانا ومعنى المسئلة ان يقول العبد كاتبني بالف درهم على نفسي وعلى فلان الغائب والقياس ان يصح الكتابة على الحاضر بحصته من البدل ويتوقف في حق الغائب على اجازته لان الحاضر له ولاية على نفسه دون الغائب فوجب ان ينفذ في موضع الولاية ويتوقف في غير موضع الولاية كمن باع ماله ومال غيره بغير امره وكمن كاتب عبده وعبد غيره وجه الاستحسان ان هذا العقد في حق الغائب عقد ينفرد به المولى فوجب ان يصح بلا توقف كما لو كاتب الحاضر بالف ثم قال له اذا اديت فغلان حر فانه يصح من غير قبول الغائب وهذا لان المولى خاطب الحاضر قصدا وجعل الغائب تبعا له والكتابة على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى يعتقوا باداءها وليس عليهم من البدل شيء فلما امكن ان يجعل تبعا استغنى عن شرط الرضا وينفرد به الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل لان المال كله عليه وايهما ادى عتقا ويجبر المولى على القبول اما الحاضر فلان البدل عليه وهو اصل فيه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية فيجبر المولى على القبول وان لم يكن البدل عليه كمعير الرهن اذا ادى الدين عليه وايهما ادى لا يرجع على صاحبه بشيء اما الحاضر فلانه قضى دينا عليه وذلك كالمكاتب اذا ولدت له ولدين في الكتابة فانه اذا ادى لم يرجع على ولده بشيء لما قلنا واما الغائب فلانه ادى بغير امره وليس بمضطر من جهته بل طلب نفعا متبدا بخلاف معير الرهن لانه مضطر فيه لانه يفوت ملكه الثابت وان وهب المولى الكتابة للحاضر عتقا لان الكل عليه فنزل ذلك منزلة اداءه وان وهبها للغائب لم يعتقا لانه لا شيء عليه فلا يصح البتة فان قبل العبد الغائب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد كما لو لم يقبل لان الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله لكن تكفل بدين عن غيره بغير امره فتبرعه ما جاز فان اجازه باطلة ولا تغير حكمه حتى لو ادى لا يرجع عليه كذا هنا وليس للمولى ان ياخذ الغائب بشيء من البدل لانه لم يلتزم شيئا بل هو تبع في العقد كولد المكاتب ولا يوجد ولد المكاتب بشيء كذا هنا فان حرر المولى العبد الغائب عتق لانه ملكه وسقط حظه من الكتابة لان المال يقابل بالرقبة في حق المولى والحاضر وانما جعلناه تابعا لا حصة له في حقه لئلا يتضرر به فاذا انطلقت حصته بعتق الحاضر حتى يودي حصته وان حرر الحاضر عتق وبطل عنه حصته من الكتابة ويودي الغائب حصته حالا والا رد في الرق لان الاجل كان مشروطا للحاضر دون الغائب ولو كاتب عبد على نفسه وعلى ابن صغير له فهو كالعبد الغائب لانه لا ولاية له على ولده فصار ابنه المملوك لمولاه ومملوك اخر سواء الا ان هذا اولى لان ولده اقرب اليه من الاجنبي وكذا لو كاتبت امة على نفسها وعلى ابنين لها صغيرين يجوز وليس جواز العقد فيها على ابنيها بطريق الولاية اذ لا ولاية للام الحرة على ولدها فكيف يثبت للامة ولكن الامة جعلت نفسها اصلا في الكتابة وجعلتهما تبعا استحسانا كما في كتابة الحاضر على عبد للمولى غائب وايهم ادى لم يرجع على صاحبه لما مر ويجبر المولى على القبول لما بينا ان المودي متبرع بما يودي ويعتقون لما مر كاتب عبده كتابة صحيحة فاداه عنه غيره بلا امره وضمان عتق ولا يرجع لانه لو ادى بضمان يا مر العبد رجع على

العبد لاداءه بامره وعلى سيده لفساد ما بنى عليه الاداء وهو الضمان فان استرد ان المعض واداه وعجز لا يرجع ويكون دينا في ذمته ساع فيه وان كانت عبدين كتابة واحدة على الف درهم على انهما ان ادياه عتقا وان عجزا ردا الى الرق فعلى هذا صح العقد استحسانا لما مر في الكفالة فلو ادى احدهما حط لا يعتق وقال زفر يعتق لان كل واحد منهما ملزمه كتابة نفسه وحصة صاحبه ولنا انه علق عتقهما باداء الكل لانه قال ان اديا عتقا فلا يعتق احدهما باداء حصته

مكاتب قال اذا اعتقت فثلثي وصية او اوصيت بثلثي صح وان قال اوصيت بثلث مالي وعتق بطل اعلم ان وصية المكاتب ثلثة اقسام قسم منها باطل وهو الوصية بعين من الاعيان ماله لانه لا ملك له حقيقة وهو تبرع محض فلا يصح وان ملك ذلك بعد العتق كمن اوصى بعين لا يملكه ثم ملكه وقسم يجوز اجماعا وهو ما اذا اضاف الوصية الى ملك بعد العتق بان قال اذا اعتقت فثلث مالي لفلان وصية او فقد اوصيت له بثلث مالي حتى اذا اعتق ثم مات فللموصى له ثلث ماله لانه صرح باضافة الوصية الى ملك يقبل الوصية وقسم باطل عند ابي حنيفة صحيح عندهما كما اذا قال اوصيت بثلث مالي لفلان ثم عتق وهذا بناء على ان المكاتب نوعي ملك حقيقيا وهو ما بعد العتق ومجازيا وهو ما قبل العتق فعنده ينصرف الى المجازي فوقع باطلا وعندهما الى الحقيقي فيصح مكاتب اوصى الى رجل بتحرير عبده غدا او بهبته او صدقته غدا ثم عتق المكاتب او بلغ الصبي قبل مجيء الغد فهو باطل لبطلان اهليتهما حتى لو فعل الوكيل يتوقف على اجازتهما وكل عبد محجور رجلا بان يزوج له او يشتري له شيئا ففعل الوكيل بعد عتقه صح لان العبد اهل للشراء وانما لم ينفذ الوكالة لحق المولى فاذا زال بالعتق نفذت الوكالة وان اشتراه الوكيل قبل عتقه نفذ عليه لان الشراء لا يتوقف رجل قال لعبده ان لم اضربك فانت حر واوصى العبد الى رجل وله ولد حر صغير وله مال ومات ولم يضربه عتق ولغي ايصاءه لانه انما يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لتحقق الياس عن الضرب عنده وذلك زمان يستحيل فيه التصرف فيه فلا يصح ايصاءه

باب كتابة العبد المشترك

عبد بين رجلين اذن احدهما لصاحبه ان يكاتب نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب نفذت في حظه فقط عند ابي حنيفة لان الكتابة يتجزى عنده لانها تفيد الحرية يدا فصارت كالاعتاق في هذا الوجه وليس لشريكه لانه رضي به ولكن يسعى في نصيب الساكت وان ادى بعض الالف او كله سلم له وليس للساكت ان ياخذ منه نصفه لان اذنه له بقبض البدل اذن للمكاتب بالاداء والاذن بالاداء تبرع منه بنصيبه من الكسب على المكاتب وقدم بعض الكاتب فلم كله لكسب الوديعة اذا امر المودع بقضاء دينه من الوديعة وكذا لم يبق كسب الوديعة عليه سبيل فكذا هذا الا انه اذا نهاه قبل الاداء فيصح نهيه لانه متبرع لم يتم ولو اذن وهو مريض وادى من كسبه بعد الكتابة صح من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة الاذن فالاذن لم يتبرع بشيء من ماله حتى يعتبر من الثلث وانما تبرع بمنافع العبد حيث اذن له بصرفها في اداء بدل الكتابة وتبرع المريض بالمنافع لا يعتبر من الثلث بل من جميع المال لان حق الورثة يتعلق بالاعيان الاموال لا بالمنافع وان كان قد اكتسب قبل الكتابة فاذن له في الكتابة والقبض يعتبر من الثلث لانه تبرع بعين ماله لانه حين الاذن كان الكسب قائما تعلق حق الورثة به وعندهما الكتابة لا يتجزى فيكون الاذن بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك او نصيب شريكه بحكم التوكيل والاذن فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما واذا قبض المكاتب شيئا يكون بينهما قبل العجز وبعده ولو كان بلا اذن بصاحبه له حق الفسخ عند الكل ولم يفسخ حتى ادى بدل الكتابة لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كانت كلها بالف لا يرجع على المكاتب بشيء مما اخذه منه شريكه لانه لم يسلم للعبد منه الا نصف المبدل فلا يسلم للمولى الا نصف البدل فيرجع بالنصف الاخر وعندهما اذا ادى بدل الكتابة يعتق كله ويغرم المكاتب لشريكه نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا كما لو اعتقه احدهما بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي في يده من الاكتساب لانه كسب عبد مشترك ولو كاتب احدهما كله او حظه بالف ثم كاتب الاخر كله او حظه بمائة دينار صار مكاتبا لهما اما عنده فلان الكتابة يتجزى فينفذت الكتابة كل في نصيبه واما عندهما فلان الاول اذا كاتب نصيبه صار مكاتبا وللاخر حق الفسخ فاذا كاتبه كان فسخا منه في نصفه واما في نصيبه شيئا من نصيبه لا يشاركه صاحبه في ذلك ويتعلق عتق نصيب كل واحد منهما بجميع بدل الكتابة المسمى في نصيبه فان ادى اليهما معا فالولاء لهما عندهم وان قدم احدهما صار مكاتبا حر احدهما

فيعتق نصفه عند ابي حنيفة وبقي نصيب صاحبه مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية الا ان يعجز المكاتب فيضمن القابض نصف صاحبه ان كان موسرا او يسعى العبد في نصف قيمته ان كان معسرا وعندهما يعتق كله ويضمن نصيب صاحبه ان كان موسرا او يسعى المكاتب في نصف قيمته ان كان معسرا عند ابي يوسف وعند محمد يضمن الاقل من قيمة نصيبه ومن بدل الكتابة في اليسار ويسعى في الاعسار ويسعى في ذلك. امة بين رجلين كاتباها فوطئها احدهما فولدت ولدا فادعاه ثم وطئها الآخر فولدت ولدا فادعاه فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها للاخر ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة ولده وهو يكون ابنه وايهما دفع العقر الى المكاتبة صح وهذا قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها له وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد عليه الاقل من نصف القيمة ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الاخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد القنة لا يتجزى اجماعا واستيلاد المدبرة يتجزى اجماعا فاذا عرفنا هذا فنقول اذا ادعى احدهما الولد الاول صحت دعوته لانه استولدها ولنصفها ملك وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار نصيبه ام ولد له ولم يتملك نصيب صاحبه وصار كلها ام ولد لان تكميل الاستيلاد واجب ما امكن الا ترى انه لو استولد امة مشتركة يصير كلها ام ولد له لامكان التملك لانها قابلة للنقل وقد امكن لان الكتابة يحتمل الفسخ والاستيلاد لا يحتمله فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة في حق التملك وهي لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما لا تتضرر به والكتابة تنفسخ فيما تتضرر به وبقي الكتابة فيما وراءه بخلاف ما لو استولد مدبرة مشتركة بانه لا يكمل ويقتصر على نصيب المستولد لانه لا يمكن تكميله اذ المدبر مانع للنقل من ملك الى ملك فان قيل هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فيما اذا باع المكاتب كما قلتم بانفساخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد قلنا في تجويز ابطال الكتابة اذ المشتري لا يرضى ببقائه مكاتبا ويتضرر هو ببطلانه والكتابة لا تنفسخ فيما يتضرر به المكاتب ولان الاستيلاد يقبل التجزي اذا وقع في محل لا يقبل النقل كالمدبرة بين اثنين اذا استولدها احدهما فانه يتجزى ويقتصر الاستيلاد على نصيب المستولد والكتابة عقد لازم كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فيقتصر الاستيلاد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة اذ لو صار كلها ام ولد له لانتقل الملك اليه مع قيام الكتابة ولا سبيل الى الفسخ لانها عقد لازم والكتابة مانعة للنقل فاذا جاءت بولد اخر وادعاه الاخر فقد ادعى نسب ولد امة نصفها ملكه فيصح دعوته ويثبت نسبه منه فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لان المقتضي لتكامل الاستيلاد موجود والمانع من التكامل الكتابة فاذا انفسخت الكتابة عمل المقتضي عمله من وقت وجوده كالبيع بشرط الخيار للبائع اذا سقط الخيار ثبت الملك من وقت وجوده فيضمن الاول للاخر نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد والولد للاخر وهو حر بالقيمة لان الاخر بمنزلة المغرور لانه وطئها على ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لا ملك له وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فلزمه كل العقر وايهما دفع العقر الى المكاتبة جاز لان العقد حين حال قيام الكتابة لاختصاصها بمنافعها واذا عجزت برد الى المولى لانه ظهر اختصاصه وهذا كله قول ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول ولا يصح دعوى الاخر وعليه جميع العقر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له تكميلا للاستيلاد لانه يمكن فسخ الكتابة فيما لا يتضرر واذا صار كلها ام ولد فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر لان الوطء لا يخلو عن الضمان اي الجزاء والحد الزاجر وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وبقيت الكتابة عندهما وصار كلها مكاتبة للمستولد بنصف بدل الكتابة لان الكتابة انفسخت فيما لا يتضرر وسقوط نصف بدل الكتابة والجمهور على انها مكاتبة بكل بدل الكتابة لان الانفساخ ضروري فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التملك فبقي العقد الاول كما كان والمكاتبة هي التي تعطي العقر لاختصاصها بنفسها وابدال منافعها ولو عجزت وردت في الرق الى المولى لظهور اختصاصه ثم قال ابو يوسف يضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانه تملك نصف شريكه من المكاتبة فيضمن قيمة مكاتبا موسرا كان او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف باليسار والاعسار وقال محمد يضمن الاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك اما في نصف القيمة على اعتبار العجز عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاول متيقن فيجب الاقل وان لم يطأها الثاني ولكن دبرها فعجزت بطل التدبير عندهم اما عندهما فلان المستولدة

ملك

ملك قبل العجز واما عنده فلانه بالعجز ظهر ان كلها ام ولد للاول وانه لم يكن له فيها ملك تام والملك شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب لان الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب واستحقاق الولد بالغرور واما التدبير فلا يثبت بالشبهات ولهذا لو اشترى امة فدبرها فاستحقت بطل التدبير ولو استولدها فاستحقت لم يبطل النسب وكان الولد حرا بالقيمة فلذا هاهنا وهي ام ولد للاول لانه يملك نصيب شريكه ويكمل الاستيلاد لامكان التملك وضمن لشريكه نصف قيمتها لانه تملك نصفها بالاستيلاد ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة بينهما والولد للاول لصحة دعوته على ما مر وهذا قولهم وان دبرها الاول او استولدها او اعتقها صح في حظه اي صار نصيبه مدبرا وام ولد او معتقا ونصيب الساكت مكاتب على حاله عند ابي حنيفة اما في الاول والثاني فلان التدبير عنده يتجزى وكذا استيلاد المكاتبة عنده لما مر ان الكتابة مانعة من التملك فيتجزى الاستيلاد ضرورة ولا ضمان ولا سعاية لان نصيب الساكت لم يتغير وعندهما صار كلها مدبرا او ام ولد للمدبر والمستولد لعدم التجزي ويضمن نصيب الشريك موسرا او معسرا لانه ضمان تملك واما في الثالث فلان الاعتاق عنده يتجزى فبقي نصيب الاخر مكاتبا ولا ضمان ولا سعاية لمضيه على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير وعندهما صار كلها مدبرا او ام ولد للمدبر او المستولد لعدم التجزي ويضمن نصيب الشريك موسرا او معسرا لانه ضمان تملك واما في الثالث فلان الاعتاق عنده يتجزى فيبقى نصيب الاخر مكاتبا ولا ضمان ولا ولاية ان مضت على الكتابة لان نصيب الساكت لم يتغير عما كان عليه وبقي مكاتبا كما كان فلم يتلف المعتق شيئا عليه فلا يضمن وعندهما لما كان لا يتجزى عتق الكل فله ان يضمنه ان كان موسرا ويستسعي ان كان معسرا لان ضمان الاعتاق يختلف باليسار والاعسار لكن عند ابي يوسف يضمن نصف قيمتها وعند محمد يضمن الاقل من نصف القيمة ومن نصف بدل الكتابة ثم اختلفوا على قول ابي يوسف فقال بعضهم يجب نصف قيمتها قنة لان الكتابة انفسخت في نصيبه سابقا على العتق ضرورة تكميل العتق من جهة المعتق وقال بعضهم نصف قيمتها مكاتبة وهو الصحيح لان سبب الضمان الاعتاق والاعتاق صادف المكاتبة واتلاف المكاتب لا يوجب قيمة القن وان عجزت ضمن المعتق لشريكه نصف قيمتها ويرجع بذلك عليها عند ابي حنيفة لانها لما عجزت وردت في الرق صارت كانها لم تزل قنة فصار المعتق متلفا نصيب الشريك بالاعتاق فيصير حكمه كحكم عبد بين اثنين اعتقه احدهما فعنده ان كان معسرا اختار الاعتاق والاستسعاء وان كان موسرا ان شاء اعتق نصيبه او يستسعي او يضمن شريكه ويرجع به الشريك على العبد وقالا ان كان موسرا ضمن ولم يرجع وان كان معسرا استسعى وقد مر تقريره في العتاق. وعبد بين رجلين حر دبره احدهما ثم دبره الاخر لم يكن للمدبر ان يضمن المعتق ولكنه ان شاء اعتق وان شاء استسعى وان دبره احدهما ثم اعتقه الاخر وهو موسر فللمدبر ان يضمن المعتق قيمة نصيبه مدبرا ان شاء اعتق وان شاء استسعى وهذا عند ابي حنيفة واصله ان التدبير والاعتاق يتجزيان عنده فاذا اعتقه اولا بقي نصيب المدبر على ملكه ووجب له حق التضمين والاعتاق والاستسعاء ولكن حق التضمين لم يجب الا بصفة التملك والمعاوضة فاذا دبر نصيبه فقد اختار الاستبقاء على ملكه عادة وحكما فلم يبق له ولاية التضمين لانه لو ضمنه لصار ذلك ضمان جناية خالصة فيتعذر بغير المشروع فبقي له خيار الاعتاق والاستسعاء لان هاهنا ان التدبير وعندهما لما اعتق احدهما نصيبه او عتق كله لانه لا يتجزى وبطل تدبير الاخر لانه صادف الحر ويضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد في ذلك ان كان معسرا لانه ضمان الاعتاق فيختلف باليسار والاعسار واذا دبر احدهما اولا اقتصر على نصيبه وبقي نصيب صاحبه على ملكه فاذا اعتق صح اعتاقه وقد افسد به نصيب المدبر وهو على ملكه فان شاء اعتق وان شاء ضمن وان شاء استسعى كالذي لم يدبر الا انه يعتبر في التضمين والسعاية قيمته مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقيمته تعرف بالرجوع الى تقويم المقومين عند البعض وقد شاء المجارنة في كتاب العتاق واذا ضمنه لا يملكه بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما لو غصب مدبرا وابق فانه يضمن ولا يملكه وهذا لان الاعتاق لم يوجب الضمان الا بصفة العدوان لتقدم التدبير المانع من نقل الملك فلم يكن في اختيار التضمين تبديل حكم الشرع هنا فافترقا وعندهما اذا دبر احدهما اولا صار كله مدبرا وملك نصيب صاحبه لانه لا يتجزى وبطل تحرير الاخر لانه صادف مملوك الغير ويضمن نصف قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار ويضمن قيمته قنا لان التدبير صادفه وهو قن. عبد وابنه بين شريكين كاتبهما احدهما كتابة واحدة بغير اذن شريكه فادى

عتاق

الاب وترك مالا واكتسب الولد اكسابا بعد موته او وطئت بنت فللساكت نصف ما ترك الميت ونصف ارش الولد ونصف كسبه لانه
عبث لان نصيبه منها بقي عبدا له عند ابي حنيفة ثم مولى المكاتب ياخذ بدل الكتابة من الباقي ويعتق نصيبه منها ويضمن نصيب الساكت منها ان كان
موسرا او يجب السعاية ان كان معسرا وسعاية الاب يوخذ من تركته لانه عاجز عن السعاية ولا يرث الابن اباه لان نصفه عبد الساكت ولا يملك
الساكت بعض الكتابة بعد موت الاب لان بقاء الكتابة بعد موت المكاتب لضرورة حصول العتق فلا يظهر في حق القبض مقصودا

باب عجز المكاتب وموته وموت المولى

مكاتب عجز عن نجم فان كان له دين
يقبضه او مال يقدم عليه لم يعجل الحاكم بتعجيزه وانتظر عليه يومين وثلثة ايام فان لم يكن له وجه وطلب المولى تعجيزه عجزه وفسخ الكتابة او فسخ
برضاه. واصله ان السنة في الكتابة التاجيل والتنجيم والتيسير فان حل نجم فلم يؤد حصته كان للمولى حق الفسخ عند ابي حنيفة ومحمد الا ان يكون له مال
حاضر او غايب يرجى قدومه فيوخر يوما او يومين او ثلثة لا يزاد عليه وقال ابو يوسف لا يفسخ ولا يرد في الرق حتى يتوالى عليه نجمان لقول علي رضي
اذا توالى على المكاتب نجمان رد في الرق علقه بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبول وجود الشرط وهذا امر لا يعرف قياسا فصار المروي عنه كالمروي
عن النبي عليه السلام ولان الفسخ للعجز ولا يتحقق العجز الا بتوالي نجمين فلا يثبت حق الفسخ قبل ثبوت دليله وهذا لانه لما مضى نجم صار حالا والعجز عن البدل
الحال لا يوجب الفسخ ولا يتحقق الا بعد مضي مدة الامهال وابلاء العذر واحق الاجال ما اجمع عليه العاقدان فاذا مضى النجم الثاني تحقق العجز فوجب
الفسخ ولنا ما روي عن ابن عمر ان مكاتبة له عجزت عن نجم فردها في الرق وليس في احد على رضي انه اذا انكسر نجما ما حكمه فهو مسكوت عنه على ما عرف من
مذهبنا ولان المقصود بالعقد في جانب المولى تعيين المسمى عند انقضاء النجم الاول وانه قد فات فوجب تخريجه كما لو توالى عليه نجمان وهذا لان الكتابة
قابلة للفسخ والاخلال بالنجم الواحد اخلالا بما هو غرض للمولى من الكتابة فوجب له حق الفسخ دفعا للضرر عنه لفوات وصف السلامة في المبيع لانه لما
مضى النجم صار كانه كاتب على ذلك القدر حالا ولو كان كذلك يمهل له ايام ان يعجل واما ان يرد في الرق ولم يوجل الا ان يكون له مال حاضر او غايب يرجى
قدومه ولم يرد في التاخير على ثلثة ايام كذا هنا واما التاخير الى ثلثة ايام فلانه ايضا لموجب العقد لان الاداء انما يتوجه بعد انقضاء مدة النجم
ولا بد للاداء من زمان فاستحسنا هذا القدر على ان يكون من باب التاجيل دون التاخير نظرا لهما وابلاء للعذر اذ هي مدة ضربت لابلاء الاعذار
كما في مدة الاخبار وشرط الخيار وامهال المرتد وامهال المدعى عليه للدفع اي اذا توجه عليه الحكم وادعى الدفع ببينة حاضرة فانه يمهل ثلثة ايام وامهال
المديون للقضاء فانه اذا اقر بدين وسال ان يمهله ثلثة ايام ليحضر المال او ليبيع عينا تدعو حاجته الى ذلك ولم يكن بذلك ممتنعا عن اداءه ولم يحبسه
به فان احل المكاتب للنجم رده مولاه بعد عند سلطان برضاه فهو جائز لان الكتابة تحتمل الفسخ بالتراضي بلا عذر فبعد العذر اولى وان لم
يرض العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم تام فلا بد من القضاء او الرضا كالرد بالعيب بعد القبض وفي الروايات ينفرد المولى بالفسخ
بشرط رضاه كما اذا وجد المشتري عيبا قبل القبض فانه ينفرد المشتري بالفسخ وان عجز المكاتب عاد الى احكام الرق لان الكتابة قد انفسخت
وما في يده من الاكساب للمولى لانه ظهر انه كسب عبده وان مات المكاتب وله مال لم تنفسخ الكتابة ويقضي ما عليه من ماله ويحكم بعتقه في اخر جزء
من اجزاء حياته وما بقي ميراث لورثته ويعتق اولاده وهو قول علي وابن مسعود رضي الله عنهما وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت رضي تنفسخ الكتابة
بموته ويموت عبدا وما ترك فلمولاه وهو قول الشافعي رحمه الله ان العقد لو بقي ليحصل العتق بالاداء وقد رايناه فبطل وهذا لانه لا يخلو اما
ان يثبت العتق قبل الموت او بعده معتقا او مستندا والاوجه الاول لعدم شرطه وهو الاداء والثاني لا يستقيم شرطه ولا الى الثاني لان الميت ليس بمحل
لثبوت العتق لانه من احداث قوة المالكية وذا لا يتصور في الميت ولا الى الثالث لانه لما تعذر اثباته في الحال تعذر الاسناد ضرورة لان الشيء يثبت ثم يستند
ولان في اسناده الى حال حياته اثبات العتق قبل وجود شرطه وهو الاداء وهذا بخلاف ما اذا مات المولى فانه يبقى العقد بعد موته ويعتق
بالاداء الى ورثته وصار المولى معتقا له لان الميت يجوز ان يكون معتقا ولا يجوز ان يكون معتقا الا ترى انه لو قال لعبده انت حر بعد موتي كان
صحيحا ولو قال بعد موتك لغوا ولنا انه عقد معاوضة لا ينفسخ بموت احد العاقدين وهو المولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا
لان قضية المعاوضة المساواة بين العاقدين فاذا جاز ابقاء العقد بعد موت المولى لحاجته الى ان يصل الى مقصوده وهو الولاء فكذا ابقاؤه

العقد بعد موت المكاتب لحاجته الى ان يصل الى مقصوده وهو شرف الحرية بل اولى لان الذي استحقه المولى قبله ليس بلازم حتى لو عجز نفسه
عن اداء البدل يبطل والذي استحقه المكاتب قبل المولى لازم حتى لو اراد ان يبطله ليس له ذلك فاذا لم يبطل حقه بموته فحق المكاتب وانه الزم
اولى ان لا يبطل ولان الموت انفى للمالكية منه للمملوكية لان المملوكية عن المقدورية والمقهورية والمالكية عبارة عن القادرية والقاهرية بالمقدورية
والمقهورية فاذا جاز ابقاء العقد مع اقوى المتنافيين لاجل الحاجة فلان يبقى العقد مع ادنى المتنافيين لاجل الحاجة اولى واحرى وما ذكر
من الوجوه يقول انه يعتق بعد الموت عند البعض بان يقدر حيا كما قدر المولى حيا ومالكا ومعتقا في فصل موت المولى
ولهذا قدرنا الميت بعدها ومالكا لاموال فيما يحتاج الى قضاء دينه وتنفيذ وصيته والجمهور على انه يعتق في اخر جزء من اجزاء حياته لما
لان سبب الاداء موجود قبل الموت فيستند الاداء اليه ويجعل اداء خلفه كاداءه بنفسه فان قال الاداء فعل حسي والاسناد انما يكون
في التصرفات الشرعية قلنا نعم ولكن فعل النايب ثم اصاب صار ملكا له وورث عنه والميت ليس باهل للملك ولكن لما صح السبب والملك يجب
بعد تمام السبب وتمامه بالاصابة وهو ليس باهل له لسند له من حين الامكان وهو اخر جزء من اجزاء حياته فكذا هنا لما كان السبب منعقدا
وهو عقد الكتابة والعتق موقوف على الاداء والاداء جاز بعد الموت والحكم وهو وقوع العتق مما يمكن اسناده الى حين الموت كالملك ثم حكمنا
بعتقه في اخر جزء من اجزاء حياته واما بان يقام التركة الموجود منه في اخر جزء من اجزاء حياته مقام النحلة بين المال وبين المولى وهو
الاداء المستحق عليه وان ترك ولدا ولد في كتابته ولم يترك وفاء اي مالا يفي ببدل الكتابة سعى في كتابة ابيه على نجومه فاذا ادى عتق وحكم
ابيه قبل موته وعتق الولد لان الولد دخل في كتابته وكسبه ككسبه فيخلفه في الاداء وصار اداؤه كاداء ابيه وجعل كانه مات عن وفاء
ولو كاتب امته على انه بالخيار ثلثا فولدت في مدة الخيار ومات ومن الولد في خارج وعقد الكتابة عند ابي حنيفة وابي يوسف وله ان يجبرها
وان اجاز سعى الولد على نجوم امه واذا ادى عتقت الام في اخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد يبطل الكتابة والاصح
اجاز المولى وهو القياس لان الولد انما يقوم مقامها اذا كان ولد المكاتبة وهو لم يصر ولد المكاتبة بعد ولهما ان في ابقاء العقد فائدة بان يحرم
المولى ويقوم الولد مقامها بسعي ويبقى العقد في حق الام مقصوده في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد وان ترك ولدا اشتري قبل لها اما
ان يؤدي بدل الكتابة حالا والا رددت في الرق عند ابي حنيفة وعندهما يؤديه على نجومه لانه مكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في
الكتابة وهذا لانه صار بمنزلته حتى يملك المولى اعتاقه كاعتاق المكاتب بخلاف سائر اكساب المكاتب فانه لا يملك اعتاقه ولابي حنيفة ان الاجل يثبت
في حق من يدخل تحت العقد والمشترى لم يدخل في العقد لانه لم يضف اليه العقد ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا وقت الكتابة وكان ينبغي
ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد المولود في الكتابة لانه سرى اليه حكمه لكونه متصلا به وقت
الكتابة لانه تابع فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه مكاتب اشترى ابنه ثم مات وترك وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتق المكاتب
في اخر جزء من اجزاء حياته فيحكم بعتق ابنه في ذلك الوقت لانه تابع له فهو حر مات عن ابن حر فيرثه وكذا لو كان هو وابنه مكاتبين كتابة
واحدة لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الاخر في ذلك الوقت فظهر انه مات عن ولد حر فيرثه
ولو مات المكاتب وترك مالا وولدا حرا وولدا ولد في كتابته ووصيا فالوصي يؤدي بدل كتابته من ماله ويعتق في اخر حياته
ويرثه اولاده اما الولد الحر فظاهر وكذا الاحرار لانهما يعتقان في وقت عتقه كما مر وملك الوصي بيع العروض لانه من باب الحفظ ولا يملك
العقار والدراهم والدنانير لانه ليس من باب الحفظ ولا يرث الولد المولود في الولد الحر ما مات الولد وان مات المكاتب وترك ولدا من
الحرة ووفاء بمكاتبته فجنى الولد فقضى به على عاقلة الام لم يكن ذلك قضاء بعجز المكاتب وان اختصم موالي الام وموالي الاب فقضى به لموالي الام فهو
قضاء بعجز المكاتب والفرق ان القضاء في المسئلة الاولى يقرر حكم الكتابة لان من قضية الكتابة ان يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل
عليهم مع احتمال ان يعتق الاب فيجر الولاء الى موالي الاب فلم يكن القضاء الا تقرير حكم الكتابة وفي المسئلة الثانية الاختلاف وقع في
الولاء مقصودا ودليل على فسخ الكتابة واستيفائها لان الكتابة ان انفسخت كما قال زفر استقر الولاء على موالي الام ومات عبدا وان بقيت كما

قال علي وابن مسعود عتق الاب بالاداء واستتبع الولاء الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولاء لموالي الام كان قضاء في فصل
مجتهد فيه فينفذ قضاؤه وكان مجيزا وما ادى المكاتب من الصدقات الى مولاه ثم عجز فهو طيب له لتبدل الملك فان الصدقة كانت ملكا
للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل الملك كتبدل العين في الشريعة فقد روي ان بريرة كان يتصدق عليها وهي تهدي الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
فيتناول منها ويقول هي لها صدقة ولنا هدية وهذا بخلاف الفقير اذا اباح للغني او الهاشمي عين ما اخذ من مال الزكوة من الطعام فانه لا يحل لان
الملك لم يتبدل لان المباح له يتناول على ملك المبيح ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملكه يطيب له وهذا اذا عجز بعد
الاداء فلو عجز قبل الاداء الى المولى فكذلك يطيب للمولى وان كان غنيا اما عند محمد فظاهر لان المذهب عنده ان المكاتب اذا عجز يملك المولى اكسابه
ملكا مبتدا فيتبدل الملك واما عند ابي يوسف فكذلك في الصحيح وان كان قياس مذهبه يقتضي ان لا يحل لانه لا يتبدل الملك بالعجز عنده بل يتقرر ملك المولى
بالعجز فصار كان الصدقة وقعت من الاصل للمولى ولو كان كذلك لحرمت عليه كذا هاهنا لا خبث في نفس الصدقة وانما الخبث في فعل الاخذ لانه اذلال
به لان الصدقة تسقط الذنوب عن المتصدق فيصير المتصدق عليه كالالة للمتصدق في حق سقوط الذنوب عنه وليس للمسلم ان يذل نفسه الا عند
الحاجة والضرورة ولهذا حل للفقير ولا يحل للهاشمي وان كان محتاجا اليه لان الزيادة حرمة وشرفا ليست لغيره ولا احدهما في المولى وصار كابن
السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى والمكاتب اذا عتق واستغنى يطيب لهم ما بقي من الصدقات في ايديهم واذا اجر المكاتب امته
ظئرا واجرت المكاتبة نفسها ظئرا لم تنتقض الاجارة بالعجز عند ابي يوسف وعند محمد تنتقض لان المولى يملك اكسابه بالعجز ملكا مبتدا فكان
العقد واقعا للمكاتب ولو وقع لغير المولى وهذا لا يجوز كما اذا مات الموجر او المستاجر ولابي يوسف ان العقد ورد على منافعها وهي مملوكة للمولى من وجه
وللمكاتب من وجه لان المكاتب رقيق والرق ينافي الملك وسبب ملك المولى قائم وهو ملك رقبته الا انه منع له نوع ملك لحاجته الى اداء بدل الكتابة
فبالعجز يتقرر ملك المولى فلا يبطل العقد كما لو تقرر للمكاتب بالعتق عبد جنى فكاتبه سيده وهو لا يعلم بالجناية ثم عجز يقال له اما ان تدفعه او تفديه
لانه لما كاتبه وهو لا يعلم لزمته قيمته لان اختيار الفداء لم يثبت وقد امتنع الدفع بفعله فيغرم قيمته كما لو باعه فاذا زال المانع قبل استقبال الحكم عن
الرقبة فوجب الدفع او الفداء وكذا ان جنى المكاتب ولم يقض به حتى عجز لما بينا من زوال المانع وان قضى به عليه في كتابته ثم عجز كان دينا
عليه يباع فيه لان الحق قد انتقل من رقبته الى القيمة بالقضاء وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف الاخر وفي قوله الاول وهو قول زفر
اذا عجز قبل القضاء يباع ايضا وحاصله ان جناية المكاتب عنده ما لا يصير مالا الا بالقضاء او برضاء او بالموت عن وفاء وعند زفر يصير مالا في
الحال لان المانع من الدفع قائم وقت الجناية وهو الكتابة فوجب ان يصير موجبا للقيمة بنفس الوقوع كجناية المدبر وام الولد ولنا ان الاصل
في جنايات العبد وجوب الدفع الا ان يتعذر التسليم لوجود المانع عن الانتقال من ملك الى ملك والمانع هنا قابل للفسخ والزوال فلما كان المانع
مترددا لم يثبت الانتقال عن الموجب الاصلي الا بالقضاء او الرضا كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض لا ينفسخ البيع الا بالقضاء لتردده واحتمال
عوده بخلاف التدبير والاستيلاد لان المانع ثابت مستقر لا يحتمل الزوال فوجب القيمة بلا توقف وان صالح المكاتب عن دم عمد ولم يؤد بدل
الصلح حتى عجز ورد في الرق فالصلح في حق المولى فاسد ولا يؤخذ به الا بعد العتق عند ابي حنيفة لان الصلح عن دم العمد ليس من التجارة وليس
الكسب لانه بدل المال عن المال فلا ينفذ على المولى الا انه يطالب به في حال الكتابة لانه لا يتناول حق المولى لانه يجب في ذمته ويؤديه من كسبه وان
صار حق المولى فلم يصح وعندهما يؤخذ به في الحال لانه دين وجب عليه واستقر وجوبه لانه صالح وله ولاية الصلح فلا يبطل بالعجز كدين الشراء والاستهلاك
وان اقر مكاتب بانه افتض باصبع حرة امة او صبية فهذا عند ابي حنيفة اقرار بالجناية يؤخذ به ما دام مكاتبا فاذا عجز لم يؤخذ به كما مر انفا وقال
محمد هذا اقرار بالجناية الا انه ان كان قضى عليه لم يسقط بالعجز لتقرره وان لم يقض به عليه لم يؤخذ به بعد العجز لعدم تقرره وقال ابو يوسف
هو اقرار بالمال فيلزمه في الحال وبعد العجز لكونه اقرارا بالمال ارتد مسلم وله عبد مكاتب اسلم فقتل المرتد بطل عقد الكتابة وعند زفر جازت
الكتابة لان اسلام المسلم يرث ماله في وقت ردته فظهر انه كاتب عبد غيره ولنا انه كاتبه على ملك الكاتب حين كاتبه الا انه ينفذ ملكه وتعلق
مكاتب ارتد ولحق بدار الحرب يتوقف امره فان مات ادى بدل الكتابة من ماله وقسم ما بقي بين ورثته وان عاد مسلما اسلم ماله وعند زفر

لجنايته كموته فتنوهي كتابته من كسبه وحكم بعتقه كلحوق الحربي وان مات سيد المكاتب لم تنفسخ الكتابة لئلا يؤدي الى ابطال حق المكاتب وهذا
لان الكتابة سبب الحرية وسبب حق المرء حقه فلا يبطل بموته كالتدبير والاستيلاد وقيل له اد المال الى ورثة المولى على نجومه لان استحقاق
الحرية له بهذا الطريق والسبب انعقد على هذا الوجه فيبقى بهذه الصفة ولكن الورثة يخلفون المورث في الاستيفاء فان حرر وعتق وسقط
مال الكتابة وان اعتقه احد الورثة لا ينفذ عتقه وقال الشافعي رحمه الله عتقه صحيح لان المكاتب يورث لانه مملوك والمملوك يورث وصار كاعتاق
الكل ولنا انه اضاف التصرف الى ما لا ملكه فيلغو كاحد الشريكين اذا اعتق نصيب شريكه فانه يلغو وهذا لان المكاتب لا يورث
لانه ليس بملك ولا المال سبب من اسباب الملك فكذا سبب الوراثة والقياس في اعتاق الكل ان لا ينفذ عتقهم ولا يسقط حقهم في بدل الكتابة
لانه فيهم التصرف الى ما ليس بملكهم وانما حكمنا بعتقه استحسانا لان اعتاق كلهم سقط لبدل الكتابة عنه فيمكن ان يجعل اعتاقهم اسقاطا
منهم لبدل الكتابة اذ هو حقهم وقد جرى فيه الارث صونا للكلام عن الالغاء وبراءته عن بدل الكتابة سبب لعتقه كما لو ابرأه المولى وكما لو قالوا
صريحا ابرأناك عن بدل الكتابة بخلاف ما اذا اعتق بعضهم لان اسقاط البعض لا يسقط عنه شيئا عن بدل الكتابة الا ترى انه اذا اعتق
بعضه بالتدبير بموت المولى لا يسقط عنه شيء من بدل الكتابة ولا يصير ابراء عن نصيبه لانا جعلناه ابراء اقتضاء تصحيحا لاعتاقهم والعتق
لا يثبت بابراء البعض واداء البعض لانه نصيبه ولا كله فلا يثبت الابراء لانه اذا لم يثبت المقتضي لا يجاب ان يثبت الابراء عن الكل
لان حق الكل لا حقه امة بين مكاتبين ولدت فادعياه معا ثبت نسبه منهما لان لكل واحد منهما ملكا من وجه ويكاتب الولد معهما وصارت
الامة كام ولد لهما حتى لا يصح بيعهما فان اديا بدل الكتابة معا او متعاقبا عتقوا دونها وان ادى احدهما دون الاخر عتق هو وعتق حظه
من الولد ولا ضمان على المؤدي لان عتق الولد يثبت حكما لعتقه لا بفعله ولا سعاية على الولد لشريكه لان الاب يسعى لحريته ولده فيكفي سعي
الولد له وصار نصف الامة كام ولد للحر والنصف الاخر على حاله فان عجز شريكه زال المانع من تكامل الاستيلاد فصار كلها ام ولد للمعتق
وضمن الحر نصف قيمتها للمولى العاجز موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وسعى الولد في نصف قيمته لمولى العاجز لان المانع من السعاية ان
يكون لابيه وقد زال ولا الولد بين المتوليين لحصول العتق منهما وهذا كله مذهب ابي حنيفة وعندهما اذا ادى احدهما عتق وعتق كل الولد
منه والولاء كله لمولاه والامة كلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها موسرا كان او معسرا ولا ضمان عليه في الولد ولا سعاية فان عجز احدهما
قبل الاخر يحط من ولاء سعيه رقا ليجري الكتابة عنده وهي كام ولد للذي لم يعجز لزوال المانع من التكامل وضمن نصف قيمتها للمولى العاجز لتملكه نصيبه
منها فان قضى عليه بنصف قيمتها تقرر كونها ام ولد له حتى لو عجز بعده كان كلها ملكا لسيده وان لم يقض عليه حتى عجز كانت امة بين المولين
وان لم يعجز ولم يؤد واحد منهما حتى مات احدهما وترك وفاء ادت كتابته من ماله ويعتق في اخر حياته ويعتق نصف الولد معه ويسعى النصف
الاخر مكاتبا تبعا للاب الحي عند ابي حنيفة ولا يرث الولد اباه الميت وان عتق بعد ذلك النصف الاخر بان ادى المكاتب الحي بدل الكتابة لانه حين مات
الاول كان الولد معتق البعض ومعتق البعض لا يرث فان عجز المكاتب الحي عاد قنا وسعى الولد في نصف قيمته لمولى الحي ويسعى الام في نصف
قيمتها لمولى العاجز لان هذا النصف صار قنا بعجز الحي فيكون مقوما وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يعتق كل الولد بلا ضمان ولا سعاية الا اذا
عجز الحي فحينئذ يسعى الولد في نصف قيمته لمولاه ولا يرث اباه الميت لان عتق المكاتب يثبت بطريق الاستناد فاما فيظهر في حق الولد في النصف الذي
يعتق سعاية لانه في حق النصف الذي يعتق حكما لعدم التجزي فصار في حق ذلك النصف كانه عتق عند الاداء وان اكتسب الولد مالا او قطع
يده يجب ارشه قنا ونصف الكسب والارش للولد والنصف للمكاتب الحي وان قطعت يد الام والكسب فان كان بعد الاداء يجب ارش الامة عند ابي
حنيفة لانها معتقة البعض ويكون نصف الارش ونصف الكسب لها لانها بمنزلة المكاتب والنصف الاخر للمكاتب الحي وان كان قبل الاداء يجب ارش
امة ويكون مشتركا بين المكاتب الميت والحي لانها مشتركة فكذا ارشها وكسبها مكاتبان كوتبا معا كتابة واحدة ولهما امة فولدت فادعياه معا او
مرتبا فادت كتابتهما ورثها لانه عتق كله قبل موتهما لان الاسناد عتق كل نصف ظهر في حق الاخر لاتحاد العقد فصار كمكاتب واحد وان كانت
كتابتهما متفرقة وادت معا لا يرث واحد منهما لان كل نصف في حق الاخر كانه عتق حال الاداء مجهول النسب كاتب عبده فاشترى المكاتب امه

وكاتبها فاقر المجهول بالرق على نفسه لمكاتبه مكاتبه فصدقته صح اقراره لانتفاء التهمة اذ هذا الاقرار يصح وصار هو مع مكاتبه ملكا للمكاتبة فصدق
فيه صح اقراره لانتفاء التهمة اذ هذا الاقرار يصح وصار هو مع مكاتبه ملكا للمكاتبة لانه اذا اقر بملك المكاتبة فقد اقر بان ملكه ملك المكاتبة ونفسه كتابتها
حتى يتعلق عتق كل واحد بالاداء الى صاحبه لان اقرار المجهول لا يتعدى الى ابطال حق غيره فان اديا معا او وصل البدلان معا وثبتت المقاصة
عتقا ولا ولاء لاحدهما على الاخر لان الولاء انما يثبت بالعتق وكل واحد منهما ليس باهل للولاء حال سبق صاحبه لمكان الرق وان تقدم احدهما
فله ولاء الاخر ولا ولاء عليه وان عجزا معا عتقت وملكهما وان سبق عجز احدهما عتق الاخر وملكهما رجلان في يد كل واحد منهما عبد اقر كل واحد منهما انه للاخر فهما
بطلا لان كل واحد منهما رد اقراره ولو مرتبا فهو للاول وكذا المجهولان اقر كل واحد منهما بالرق للاخر ان خرج الاقراران معا بطلا لان كل واحد
منهما رد اقرار صاحبه فبطل الاقرار وان خرجا متعاقبا صار اخرهما عبد الاول لان اقرار احدهما يكون ردا للاول فبطل اقرار الاول وثبت
اقرار الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر مجهول النسب بالرق لعبد زيد واقر زيد بالرق للمقر معا والعبد يدعي الحرية عتق العبد وصار الحران
مملوكين للعبد وحكي عن عيسى بن ابان دخل على داود الاصفهاني وكان يطعن على اصحابنا في هذه المسئلة ويقول انهم متناقضون في كلامهم
فسال عيسى عن هذه المسئلة فتحير داود وكذا امة مكاتبه وقد حبلت في ملكه فادعى سيدها نسب الولد وصدقته المكاتبة يثبت النسب كما اذا ادعى
ولد امة الاجنبي وصدقه الاجنبي وعن ابي يوسف انه يصح صدقه المكاتب في ذلك لانه كذبه لان حق المولى في اكساب المكاتب اقوى من حق الاب في
مال الابن ولهذا لو تزوج بامة مكاتبه لا يصح ولو تزوج بامة ابنه يصح ثم حق الاب في مال الابن يكفي لصحة الاستيلاد فحق المولى اولى وجه
ظاهر الرواية وهو الفرق ان للوالد حق تملك مال الابن عند الحاجة وقدمت الحاجة المصانة ماله فيصير متملكا مستولدا ملك نفسه اما المولى
فمحجور عن التصرف في اكساب مكاتبه والتملك ولهذا لو اراد ان ياخذ شيئا من اكساب مكاتبه لحاجة الاكل واللبس لا يملك ذلك فلا يصح دعوته
الا بتصديق المكاتب وعليه عقرها لانه لا حق ملك في اكساب المكاتب ولا حاجة الى تملك الجارية فلا يملكها وقيمة ولدها لانه في معنى المغرور لقيام
سبب الملك وهو ملك رقبة المكاتب بكاتب الام كسب فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه ولم تصر الامة ام ولد لانه لم يتملكها فلم تصر
ولدها كما في ولد المغرور وان كذبه المكاتب في النسب لم يثبت لما مر انه لا بد من تصديقه فلو ملكه يوما يثبت نسبه منه لقيام الموجب وزوال المانع
وهو حق المكاتب ولا يجوز للمولى ان يتزوجها وان اشترى المكاتب زوجة سيده فسد نكاحها لان الحق يمنع الابتداء لا البقاء وان ولدت لاقل من ستة اشهر
مذ ملكها المكاتب اي صدقته يثبت النسب لما مر ولا يعتق الولد لان المعلق اذا لم يكن في ملك المكاتب لم يكن المولى مغرورا فلا يعتق بحكم الغرور
ولا يجب العقر لانه اقر بالوطي في ملك الاجنبي وكذا المكاتب اذا اشترى عبدا فادعى المولى نسبه وصدقه المكاتب يثبت نسبه ولا يعتق لانه لو
ولدت مكاتبه المكاتب فادعاه سيد المكاتب وحملها بعد كتابتها ان صدقته يثبت نسبه وحمل على انها ولدت منه بحكم النكاح الفاسد ولا يعتق
الولد قبل عجزها وعتق بعد العجز بقيمته يوم عجزها صدقته المكاتب او كذبه ان تقدم تصديقها لتعذر ايجاب القيمة قبل العجز فتعتبر يوم العجز
وان ولدت لاقل من ستة اشهر مذ كوتبت فادعاه مولى المكاتب وصدقته عتق بقيمته مذ ولدت وعقرها للمكاتب لان الوطء حصل
في ملكه وان كذبته لا يثبت وان صدقته المكاتب لان الحق لها لا للمكاتب الا اذا كبر الولد وصدق او عجزت والمكاتب مصدق فكاتبه كانت امته
وادى فعتق فولدت ولدا لاقل من ستة اشهر مذ كاتبها فادعاه مولاه وصدقته يثبت نسبه وعتق بقيمته يوم الولادة لان العلوق حصل حال
كونها امة المكاتب ولا يعتبر تصديقها بخلاف ما لو كان العلوق حال الكتابة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر لا يعتق الولد لعدم الغرور بزعمه الا
اذا عجزت ثم يصير الولد حرا بالقيمة وان ولدت لاكثر من ستة اشهر مذ لو ثبت في الاقل منها مذ عتق فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ولدت قبل عتقه
لان العلوق متى حصل في حال الكتابة لم يكن للعتق اثر بعده اذ المعتبر زمان العلوق وان ولدت لستة اشهر فصاعدا مذ عتق وزعم السيد انه
ولد بوطي بعد العلوق لم يثبت نسبه وان صدقه وكان رابا لعدم حق الملك وتاويله فكان كالاجنبي وان اول انه ما سحر بعد عتق المكاتبة ان
صدقته المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد هو دبه النكاح وكاتب الولد معا لامه فان عجزت فيهما رقيقان وان كذبته المكاتبة لا يثبت النسب
الا اذا عجزت وهو مصدق ولا يعتق الولد لانتفاء معنى الغرور وان زعم انه ولد بوطي كان قبل العتق ان صدقاه يثبت نسب الولد لاتفاقهم

على

علم ولا يعتق الولد لانه وان علق في حال قيام الكتابة لم يثبت الغرور فلم يثبت الحرية وان عجزت احد المولى حرا بالقيمة لانه
صار ولد امة المكاتبة وان ادت عتقت مع ولدها لانه كاتب معها ولذا ان صدقت وكذب المكاتب الحرية يثبت النسب لان الحق لها والولد
رقيق وان عجزت لانه استحق رق ولدها بالعجز فهي متهمة في تصديقها ان الولد علق قبل العتق تريد ابطال حق المولى فلا تصدق وان صدقها المكاتب
الحران وطي المولى كان قبل العتق وكذبته المكاتبة لا يثبت النسب وبعد عجزها يثبت ويعتق بقيمته يوم عجزها لان المكاتب يصدق في
حق نفسه وقد اقر ان الولد علق حال الكتابة فصارت المكاتبة امة للمكاتب مكاتبة المكاتب ملكت امة فولدت ولدا فادعاه سيده وصدقه
المكاتبة يثبت النسب ولا يعتق الولد لعدم العلوق في ملكه فلم يثبت الغرور فان عجزت وولدت لستة اشهر مذ ملكت فهو حر بقيمته يوم العجز
وان ولدت لاقل من ستة اشهر لا يعتق لحصول العلوق في ملك الاجنبي فلو عتق المكاتب قبل عجزها او مات المكاتب عن وفاء فادى او عجزت
المكاتبة والجواب فيما ذكرنا فيما اذا لم يعتق اي ان ولدت لاكثر من ستة اشهر مذ ملكها المكاتبة عتق الولد والا لا لان العلوق للعلوق
حال قيام ناويل الملك لا للقيام كتابة المكاتب ولو عجز المكاتب الاول ثم هلكها او مات عاجزا صارت دعوته الدعوة ولد امة مكاتبه وحكمه قدمر
مكاتب اشترى زوجته حل وطيها لانه لم يفسد النكاح لان الثابت للمكاتب ليس حق الملك فلا يمنع بقاء النكاح فان ولدت دخل الولد
في مكاتبة الاب معا ودخلت الام في كتابة الولد معا فان مات الاب لا عن وفاء تعتد عدة الوفاة شهرين وخمسة ايام لانها امة وقام الولد مقام
الاب وسعيا على نجومه وعتقوا بالاداء ولعتقد بثلث حيض لانها ام ولد وعدة ام الولد في الموت ثلث حيض وان بقيت الاولى بدا خلت
وبحدث الاولى خاصة لانها عدة النكاح وان مات عن وفاء ادى بدل الكتابة وحكم بعتقهم في اخر حياته وظهر فساد نكاحها لانه ظهر انه ملك
امرأته في اخر حياته ووجب عليها عدتان عدة النكاح حيضتان لسبب الفرقة في اخر حياته وهي امة وعدة الاستيلاد بموت المولى ثلث حيض
وتداخلتا فلو لم يلد بقيت زوجته ولا يعتق لان عتقها كان تبعا للولد ثم امه طلقها ثنتين فملكها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره لان طلاق
الامة ثنتان كاتب حاملا بالف واستثنى حملها فسدت الكتابة لان الولد المتصل كسائر اجزائها واستثنى جزء من الموطوء شرط فاسد
بخلاف مقتضى العقد بخلاف استثناء الولد في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان استثناء الولد كاستثناء طرف من اطرافها ولو استثنى
طرفا من اطرافها يجوز هذه العقود ويبطل الاستثناء فكذا اذا استثنى الحمل واستثناء الخدمة كاستثناء الولد في جميع الاحكام لانها يملكها
كالولد فان ادت الالف لان الفاسد يعتد بعد العقد بما هو الصحيح فان كان اكثر من قيمتها سلم عندنا خلافا لزفر لما عرف
وكذا لو كان حملها لغيره لان كتابة الام متضمنة فكان شرطا فاسدا ولو لم يستثن يتوقف في الولد على اجازة صاحبه لانها تناوله وهو ليس له وان
ماتت فاجاز لغت وان تركت وفاء او ولدا ولد في كتابتها لان من شرط الاجازة قيام محل الابتداء ولم يوجد هذا الشرط في الاصل لان الميت
باعتبار الولد لا يقبل الكتابة

كتاب الولاء

هو من الولي بمعنى القرب ويقال
بينهما ولاء اي قرابة ومنه قوله عليه الولاء لحمة كلحمة النسب اي وصلة كوصلة النسب اعلم ان الولاء نوعان ولاء عتاقة ويسمى ولاء نعمة قال الله تعالى
واذ تقول للذي انعم الله عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالاسلام وانعمت عليه بالعتق وسبب هذا الولاء الاعتاق عند الجمهور والاصح انه سببه
العتق على ملكه لان الحكم يضاف الى سببه ويقال ولاء العتاقة ولا يقال ولاء الاعتاق ولان من ورث قريبه يعتق كان مولى له ولا اعتاق هنا وولاء
موالاة وسببه العقد الذي يجري بين اثنين والحكم يضاف الى سببه والمطلوب بكل واحد منهما التناصر وكانت العرب في الجاهلية يتناصرون
باسباب منها الحلف والمواخاة فالشرع قرر حكم التناصر بالولاء بنوعيه حتى مال عليه مولى القوم منهم وحليفهم منهم والمراد بالحليف مولى
الموالاة فانهم كانوا يوكدون الموالاة بالحلف والمعنى التناصر اثبت الشرع حكم التعاقل بالولاء وبنى على ذلك حكم الارث الا ان الارث مولى
العتاقة اقوى لكونه متفقا عليه فاذا ثبت هذا فنقول كل معتق غير حربي ولو بتدبير او كتابة او ولاء وملك قريب يستحق الولاء لقوله عليه السلام
الولاء لمن اعتق ولان التناصر يحصل بالاعتاق فيعقله ويقدر احياه حكما بازالة الرق عنه فيرثه وهذا لان الكفر موت حكما بالنص والرق
اثر الكفر ولم يكن مالكا للمال قبل العتق كالميت وقد صار مالكا بالاعتاق والمسبب له حياة حقيقة بالولادة يستحق الارث كالاب فكذا المسبب

للاحياء حكما فستحقه فصار الولاء كالولاد ولان العم بالغرم والمراة كالرجل لاطلاق ما روينا ولان امه حمزه اعتقت عبدا فمات العبد
وترك بنتا فجعل رسول الله عليه نصف ماله لبنته ونصفه لابنه حمزه ويستوى فيه الاعتاق بمال وبغيره لاطلاق ما روينا ولان ثبوت
الولاء باحداث نوع المالكية في العتق وفي هذا يستوى الرجل والمراة والاعتاق بمال وبغير مال والحربي اما اعتق عبدا حربيا في دار الحرب
وحلاه ثم خرجا مسلمين لا ولاء له عند ابي حنيفه ومحمد لانه عتق بالتخلية وقال ابو يوسف   له ولاء ولذا لانه عتق بالتخلية والاعتاق جميعا واذا
ادى المكاتب عتق وولاؤه للمولى وان عتق بعد موت المولى لانه عتق عليه بالكتابة وكذا العبد الموصى بعتقه او بشرائه وعتقه بعد موته لان افعال
فعل الوصي بعد موته اليه والتركة سعاه على حكم ملكه وان مات المولى وعتق مدبروه وامهات اولاده فولاؤهم له لانه اعتقهم بالتدبير والاستيلاد
ومن ملك ذا رحم محرم عتق عليه وولاؤه له لحصول السبب وهو العتق على ملكه ولغى شرطه نفي الولاء اي لو شرط انه سائبة اي معتق لا ولاء بينهما فالشرط
باطل والولاء لمن اعتق لانه شرط يخالف الحديث الذي رويناه فيكون باطلا وقد قال الله تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة وسيبه فيقبل في الجاهلية
كان الرجل اذا اعتق عبدا قال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث واذا تزوج عبد رجل امة فاعتق مولى الامة الامة وهي حامل من العبد عتقت
وعتق حملها وولاء الحمل لمولى الام لا ينتقل عنه ابدا لانه عتق على معتق الام مقصودا اذ هو من اجزاء الام والاعتاق الى جميع اجزائها والولد جزء منها فيعتق
مقصودا فلا ينتقل ولاؤه عنه لظاهر ما روينا وكذا ان ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر لان التوأمين خلقا من ماء واحد لمن ضرورة
السبق لوجود احدهما حين اعتقت السبق لوجود الاخر وهذا بخلاف ما اذا والت رجلا وهي حبلى والزوج والى غيره حيث يكون ولاء الولد
لمولى الاب لان الحمل لا يقبل هذا الولاء قصدا لان تمامه بالايجاب والقبول والجنين ليس من اهله وهذا الجنين يصير وان يعتق قصدا بان يقول
اعتقت حمل هذه الامة وكذا اذا اعتقها وهو متصل بها فان ولدت بعد عتقها لاكثر من ستة اشهر ولدا فولاؤه لمولى الام لانه عتق تبعا للام لاتصاله
بها فيتبعها في الولاء فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى مواليه وانتقل عن موالي الام والاصل ان العتق متى يثبت قصدا لا ينتقل الولاء كما تقدم ومتى
يثبت بطريق التبعية ينتقل ثم هذا العتق يثبت في الولد تبعا للام لانه منفصل بقيامه وقت الاعتاق حتى يعتق مقصودا فاذا تبعها في
العتق تبعها في الولاء ايضا لعدم اهلية الارث فاذا صار الاب اهلا بالاعتاق عاد الولاء اليه وهذا لان الولاء بمنزلة النسب قال عليه الولاء لحمة
كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ولا يورث ثم الولد ينسب الى ابيه فكذا في الولاء يكون منسوبا الى من ينسب اليه ابوه والاب بعد العتق ينسب بالولاء
الى معتقه فكذا ولده الا ترى ان ولد الملاعنة ينسب الى والدته للضرورة فاذا ظهر له نسب من جانب الاب بان اكذب الملاعن نفسه صار الولد
منسوبا اليه فكذا في الولاء فان قيل الولاء كالنسب والنسب لا يحتمل الفسخ بعد ثبوته فكذا الولاء ان الفسخ بعد ثبوته فلا يفسخ ولكن جر
ولاء ولي منه تقدم عليه كما يقول في الاخ انه عصبة فاذا حدث من هو اولى منه في الارث لا يبطل بعصوبته ولكنه يقدم عليه وهذا بخلاف ما اذا اعتق
المعتقة فولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت او الطلاق حيث يكون الولد مولى لموالي الام وان اعتق الاب لتعذر اضافة العلوق الى ما بعد الموت
لاستحالة العلوق من الميت والى ما بعد الطلاق اما اذا كان بائنا فلحرمة الوطء بعده واما اذا كان رجعيا فلانه لا يصير مراجعا بالشك وهذا
لو حمل وطؤه في العدة يصير مراجعا ولو حمل على ما قبل الطلاق لا يصير مراجعا فلا يصير مراجعا بالشك فاستند الى حالة النكاح فكان الحمل موجودا عند
اعتاق الام فيعتق مقصودا فلا ينتقل وما وقع في نسخ الهداية فجاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر لا لاكثر من سنتين ولا كذا فيه والصحيح ما ذكره في شرح الطحاوي لاقل
من ستة اشهر كما ذكرت وعليه يدل التعليل المذكور فيه فالظاهر انه وقع في الكتاب وفي الجامع الصغير معتقة تزوجت بعبد   فولدت منه اولادا
فجنى الاولاد فعقلهم على موالي الام لعتقهم تبعا لانه لا عاقلة للاب ولا موالي فالحق ولاؤهم بموالي الام ضرورة كما في ولد الملاعنة فيكون عقلهم
عليهم فان اعتق الاب جر ولاء الاولاد الى نفسه لانه صار اهلا للولاء فزال المانع من جر الولاء كما بينا ولا يرجعون على عاقلة الاب بما عقلوا كما ان
ولد الملاعنة اذا عقل عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون على عاقلة الاب والفرق ان النسب انما يثبت من وقت العلوق لا من وقت
الاكذاب فانه لا يتصور ان لا يكون عند العلوق ولد الا من نطفة وللاب ولاء يصح فتبين ان الميت كان بائنا من الاب حين جنى وان موجب
جنايته كان على عاقلته وقد اجبر عاقلة الام على الاداء فيرجعون عليهم بذلك فاما هنا موجب الجناية على عاقلتهم من موالي الام وانما يثبت الولاء

لقوم الاب مقصودا على زمان عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب مقصور غير مستند الى وقت سابق فكذا حكمه فلم يتبين ان قوم الام قضوا
دينا على موالي الاب فلهذا لا يرجع عاقلة الام على موالي الاب نبطي حر عجمي نكح معتقة ولم يعتقه احد فولدها لمواليها وكذا ان كان الاب والى
رجلا وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف في الفصلين لا يكون الولد مولى لموالي الام ولكنه منسوب الى قوم ابيه لانه كالنسب والنسب الى
الاباء وان كان جانب الام اشرف بان كانت عربية والاب عجمي الا ترى انه لو كان الاب حرا عربيا كان الولد منسوبا الى قوم ابيه ولا يكون مولى
لموالي امه فكذا اذا كان عجميا وولاء الموالاة وان كان اضعف من ولاء العتاقة لكنه من جانب الاب وجانبه اقوى من جانبها بخلاف ما اذا كان
الاب عبدا لان الرقيق هالك حكما فصار كانه لا اب له فيكون منسوبا الى موالي الام ضرورة ولهما ان ولاء العتاقة قوي معتبر في حق الاحكام حتى اعتبرت
الكفاءة فيه والنسب في حق العجم   لان العجم   ولهذا لم يعتبر الكفاءة فيما بينهم بالنسب لان تفاخرهم ليس بالنسب ولكن
تفاخرهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعد الاسلام بالاسلام كما اشار اليه سلمان وكذا ولاء الموالاة اضعف ولهذا يقبل الفسخ وولاء العتاقة
لا يقبله والضعيف لا يظهر في مقابلة القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان نسب العرب قوي معتبر في حق الاحكام فرجحنا جانب الاب بالاب لانه سبب بالنسب
او لان النصرة حكم الكفاءة والعقل لان تناصرهم به ولو كان الابوان معتقين فالنسب الى قوم الاب لانهما استويا فرجحنا جانب الاب بالاب
لانه سبب بالنسب او لان النصرة بقوم الاب اكثر والمعتق اخر العصبات مقدم على ذوي الارحام فكان احق بالميراث من العمة والخالة لقوله عليه السلام
لذلك الرجل الذي اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك في الدين قال الله تعالى فاخوانكم في الدين ومواليكم فان شكرك اي بالمجازاة على ما صنع اليه
فهو خير له لانه اسدى الى ما ندب اليه في الشرع قال عليه السلام من اسدى اليه معروف فليشكره وشر لك لانه يصل اليك بعض الجزاء في الدنيا فينقص
بقدره من ثوابك في الاخرة وان كفرك فهو خير لك لانه يبقى ثواب العمل كله لك في الاخرة وشر له لان كفران النعمة مذموم قال عليه من لم يشكر
الناس لم يشكر الله وان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته وورث ابنة حمزة على سبيل العصوبة مع قيام بنت المعتق لان الباقي بعد نصيب
صاحب الفرض للعصبة فتبين بذلك ان المعتق عصبة والعصبة مقدم على ذوي الارحام وهو المروي عن علي بن ابي طالب فان كان للمعتق عصبة من
النسب فهو اولى لان المراد بقوله عليه ولم يترك وارثا وارث هو عصبة بدليل حديث توريث بنت حمزة فكان اخر العصبات مقدما على ذوي
الارحام وان لم يكن له عصبة من النسب فان كان هناك صاحب فرض فله الباقي بعد فرضه وان لم يكن صاحب فرض فميراثه للمعتق وهذا
لانه عصبة وهو يأخذ ما ابقته الفرائض وعند الانفراد يحرز جميع المال ولا يرث اخوه وابنه وابن ابنه مع ابنه اي لو ترك المولى ابا وابنا
فميراث المعتق لابن المعتق خاصة عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف الاول وعند ابي يوسف اخرا للاب سدس المال والباقي للابن لان الاب
عصبة الا انه مع الابن صاحب فرض فيجعل ميراث المعتق بينهما كميراث المعتق لو مات فيكون للاب السدس والباقي للابن ولهما ان اقرب
عصبة المعتق يقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق والابن اقرب عصبة وكذا الولاء للجد دون الاخ عند ابي حنيفة لانه اقرب عصوبة
عنده وكذا الولاء لابن المعتقة حتى يرثه دون اخيها اي لو اعتقت امراة عبدا ثم ماتت وتركت ابنها واخاها ثم مات العبد ولا وارث له
غيرهما فالميراث للابن لانه اقرب عصبتها وان جنى جناية فعقله على عاقلة الاخ لان جناية معتقها كجنايتها وجنايتها على قوم ابيها وكذا جناية
معتقها وابنها ليس من قوم ابيها ولو ترك المولى ابنا وبني ابن اخر فميراث المعتق للابن دون بني الابن وصورته رجل اعتق عبدا ثم مات
وترك ابنين ثم مات احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المعتق لصلبه دون ابن ابنه لان ابن المعتق لصلبه اقرب الى
المعتق من ابن ابنه والاصل فيه ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابي وزيد واسامة رضي الله عنهم انهم قالوا الولاء للكبر اي الكبر ولد
المعتق والمراد اقربهم منه نسبا لا اكبرهم سنا وميراث المعتق يبقى المولى دون سائبة وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن
او كاتبن او كاتب من كاتبن وقد روي مرفوعا الى رسول الله عليه بهذا اللفظ وفي اخره او جر ولاء معتقهن وقد بينا صورة الجر ولان
سبب النسبة للولاء احداث قوة المالكية بالعتق وقد يتحقق ذلك منها كما يتحقق من الرجل بخلاف النسب فان سببه الفراش وصاحب الفراش
الرجل لا المراة لانها مملوكة فلا يكون صاحبة الفراش لانها اصل في هذا الولاء لمباشرتها سببه وكان المراة في المال تساوي الرجل فكذا فيما يترتب

عليه بخلاف النسب فان سببه وهو الفراش يثبت بالنكاح في الاصل والمراة لا تساوي الرجل في ملك النكاح لانها بصفة الانوثة مملوكة نكاحا فلا تكون
مالكة نكاحا واذا ثبت انها اصل في هذا الولاء كان ميراث معتقها لها وكذا ميراث معتق معتقها لان معتق المعتق ينتسب الى معتقه بالولاء
وليس حكم ميراث المعتق مقصورا على بني المولى بل هو لعصبته الاقرب فالاقرب لان الولاء لا يورث لما روينا فكان استحقاق الارث بالولاء لمن
هو منسوب اليه حقيقة ثم يخلفه فيه اقرب عصبته كما يخلفه في ماله وهذا لان السبب هو النصرة كما بينا والنصرة لا تحصل بالنساء وانما تحصل
بالعصبات الا ترى ان النساء لا يدخلن في العاقلة عند تحمل ارش الجناية فكذا هاهنا **فصل** في ولاء الموالاة اسلم رجل على يد رجل
ووالاه على ان يرثه ويعقل عنه او اسلم على يد غيره ووالاه صح الولاء وعقله على مولاه فان مات ولا وارث له غيره فميراثه للمولى وقال الشافعي
الموالاة ليست بسبب للارث اصلا لان الارث متعلق بالقرابة او الزوجية بالنص او بالعتق بالحديث ولم يوجد واحد منها ولانه لو صح الولاء
لكان ارثه لبيت المال فكان هذا تصرفا قصد به تغيير وضع الشرع فلا يصح على الورثة فكذا على بيت المال لانه بمنزلة الورثة عندهم ولهذا لا يصح
الوصية بكل المال عنده وان لم يكن للموصي وارث لحق بيت المال وانما يصح في الثلث ولنا قوله تعالى والذين عاقدت ايمانكم فاتوهم نصيبهم اي
نصيبهم من الميراث والمراد به الموالاة وليس المراد بقوله او عقدت ايمانكم القسم بل المراد الصفقة اذ المعتاد للمتعاقدين ان ياخذ كل واحد منهما يمين
صاحبه اذا عاقده وقد سال تميم الداري رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل اسلم على يد رجل ووالاه فقال هو احق الناس به محياه ومماته اي يعقل
عنه حال الحياة ويرثه بعد الممات وعن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا بالتوريث بولاء الموالاة ولم يرو عن غيرهم
خلافه ولانه متى استغنى عن ماله فله صرفه الى الاقرب الناس اليه وهو اقرب الناس اليه باختياره والصرف الى بيت المال لا لانه مستحق بل للضرورة
عدم المستحق وله مستحق هاهنا وهو اخر ذوي الارحام حتى لو كان له وارث فهو اولى منه وان كانت عمة او خالة او غيرهما من ذوي الارحام لان
الولاء عقدهما فلا يملكان ابطال حق المستحق عن ماله بعقدهما وذو الرحم وارث مستحق فلا يملك ابطال حقه بعقده وانما يصح ولاء الموالاة بشرائط
منها ان يشترط الميراث والعقل لان عقد الموالاة يقع على ذلك فلا بد من ذكره ولو شرطا الارث من الجانبين كان كذلك فيتوارثان من الجانبين
بخلاف ولاء العتاقة فانه يرث الاعلى من الاسفل لا الاسفل من الاعلى لان سببه الاحياء وذا وجد من الاعلى في حق الاسفل ولم يوجد من
الاسفل في حق الاعلى وهاهنا السبب هو العقد والشرط فعلى الوجه الذي وجد الشرط يثبت الحكم ومنها ان لا يكون المولى من العرب لان العربي له
نصرة بنفسه الى قبيلته وذا الذمي يصح الموالاة لانه لا يلحقه الفسخ والاسلام على يديه ليس بشرط وكذا كونه مجهول النسب عند البعض وذكر
الشيخ الامام نجم الدين في تيسير سوى الشافي ان كونه مجهول النسب شرط لصحة عقد الموالاة وللمولى ان ينتقل عنه بولائه الى غيره ما لم يعقل
عنه لان العقد غير لازم كالوصية ثم الوصية يلحقها الفسخ فكذا هذا ولكن انما يفسخ العقد بحضرة لان العقد بينهما فلا ينفسخ احدهما الا بمحضر
من صاحبه كالشركة والمضاربة والوكالة وكذا للاعلى ان يتبرا من ولاء الاسفل اذا كان بمحضر منه لان العقد غير لازم من الجانبين فلكل واحد منهما ان
يفسخه بغير رضا صاحبه بعد ان يكون بمحضر منه كما في عزل الوكيل قصدا وان والى الاسفل رجلا اخر كان ذلك نقضا للعقد مع الاول
وان لم يكن بمحضر منه لان انتقاض العقد في حق الاول هاهنا يثبت حكما لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة بان اعتق العبد الذي وكله
ببيعه فان قيل فلما ذا جعل صحة العقد مع الثاني موجبا فسخ العقد الاول مع ان الولاء كالنسب والنسب ما دام ثابتا من انسان لا يتصور
من غيره فكذا الولاء نعرف ان من ضرورة صحة العقد مع الثاني بطلان العقد الاول واذا عقل عنه لم يكن له ان يتحول بولائه الى غيره لانه تاكد بتعلق
حق الغير به ولحصول المقصود وهو الاتصال بالتناصر وكان ولاء التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه متبرع بالقيام
بنصرته وعقل جنايته فاذا عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد تحمل الجناية من ابيه وكذا اذا عقل عن ولده لم يكن لكل واحد منهما
ان يتحول لان الاب مع ولده كشخص واحد في حكم الولاء وليس لمولى العتاقة ان يوالي احدا لانه ان يبطل ولاء العتاقة وولاء الموالاة لو كان بتحقيق
بعدم ولاء العتاقة في الاب فدل انه لا حكم له مع وجود ولاء العتاقة وان والت امراة رجلا فولدت ولدا لا يعرف له اب دخل الولد في ولائها وكذا ان
اقرت انها مولاة فلان وفي يدها طفل لا يعرف ابوه صح اقرارها عليها وعلى ولدها ويصيران من موالي فلان وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يثبت

بل ولدها من مولاها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في ماله فلا تملك على نفسه اولى ولان الولاء كالنسب وهو متمحض في حق الطفل الذي لم
يدر الولاء فلا تملكه الام كقبول الهبة اقر رجل اقرار انه معتق زيد فكذبه المقر له في الولاء اصلا او قال بل والاني فاقر لغيره بالولاء لا يصح عند ابي حنيفة
خلافا لهما لان اقراره بطل بتكذيب المقر وصار كان لم يكن فله ان يتحول الى غيره وله انه اقر بما لا يحتمل النقض فلا يبطل برد المقر له كمن شهد
على رجل بنسب فردت شهادته ثم ادعى ان هذا ابنه لم يصح كذا هاهنا

كتاب الاكراه

هو في اللغة مصدر كرهه اذا حمله على امر يكرهه ولا يريده والكره بالفتح اسم منه وفي الشرع اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد
به اختياره ان كان ملجيا والا فسد ولا يزول به اهلية المكره ولا يسقط عنه الخطاب لان المكره مبتلى والابتلاء يحقق الخطاب الا انه
متردد بين فرض وحظر ورخصة ويأثم مرة ويؤجر اخرى وهو اية الخطاب وشرط قدرة المكره على تحقيق ما هدد به سلطانا
او لصا والذي قاله ابو حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لان القدرة لا تكون بلا منعة والمنعة للسلطان فقد قالوا هو
اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان لان في زمان ابي حنيفة لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فاجاب
بناء على ما شاهد في زمانه وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فيتحقق الاكراه من الكل وخوف المكره وقوع ما هدد به
وذا بان يغلب على ظنه انه يفعل ليصير به محمولا على ما دعي اليه من الفعل وحكمه وهو الرخصة او الاباحة او غيرهما على ما ياتي مفصلا ان شاء
الله فلا يثبت عند وجود شرطه والاصل ان تصرفات المكره كلها قولا منعقدة عندنا الا ان ما يحتمل الفسخ منه كالبيع والاجارة يفسخ وما لا يحتمل
الفسخ منه كالطلاق والعتاق والنكاح والتدبير والاستيلاد والنذر فهو لازم فاذا عرف هذا فنقول اذا اكره على بيع ماله او على شراء سلعة
او على ان يقر لرجل بالف او يؤجر داره بقتل او ضرب شديد او حبس مديد يفعل فهو بالخيار ان شاء امضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع
لان الاكراه الملجي وغير الملجي يعدمان الرضا والرضا شرط صحة هذه العقود قال الله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فيفسد عند فوات
الرضا بخلاف ما اذا اكره بحبس يوم او قيد يوم او ضرب سوط لانه لا يصير مكرها بهذا القدر من الضرب والحبس والقيد لانه لا يبالي به في العادة
الا اذا كان الرجل ذا جاه يعلم انه يستضر به لفوت الرضا وكذا الاقرار خبر محتمل بين الصدق والكذب وانما صار حجة باعتبار رجحان
جانب الصدق على جانب الكذب والاكراه دليل على انه كاذب فيما يقر به قاصدا الى دفع الشر عن نفسه قال في المبسوط والحد في الحبس
الذي هو اكراه ما يجيء الاغتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد به الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه
لان نصب المقادير بالراي لا يكون ولكن ذلك على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع ذلك اليه فما راى انه اكراه ابطل الاقرار به لان ذلك يختلف باختلاف
احوال الناس ثم اذا باع مكرها وسلم مكرها يثبت به الملك للمشتري لان بيع المكره فاسد والمشتري بالقبض يملك في البيع الفاسد كما عندنا
وعند زفر لا يثبت الملك لان نفاذ البيع موقوف على الاجازة حتى لو اجاز ورد البيع الفاسد لا يرتفع الفساد بالاجازة فلا يثبت الملك قبل
الاجازة واذا اتصل القبض به كالوباع بشرط الخيار وسلم الى المشتري فانه لا يملكه بالقبض ولنا ان ركن البيع وهو الايجاب والقبول صدر
من اهله لكونه مكلفا في محل قابل اذ الكلام فيه والفساد لعدم شرطه وهو التراضي اذ باشر فوات شرط الجواز في افساد العقد كان الربوا
المساواة في الاموال الربوية شرط جواز العقد فان اعدمت المساواة يفسد العقد ويثبت الملك للمشتري بالقبض فهذا مثله فلو قبضه
واعتقه او دبره او كانت امة فاستولدها يعد ذلك كله عندنا ويلزمه القيمة كما في سائر البيوع الفاسدة بخلاف البيع بشرط الخيار يمنع ابتداء
الحكم فلا يمكن القول باثبات الملك وهنا العقد وقع مطلقا ويقتضيه مطلق العقد ان يثبت الملك الا انه لما كان فاسدا توقف على القبض
وقوله بانه يفسد بالاجازة قلنا الفساد باعتبار سقوط الرضا بسبب الاكراه فاذا ارتفع بوجود الرضا بعد العقد الا ترى
انه لو اجاز بيعا باشره غيره يعقد باجازته فاذا اجاز بيعا باشره بنفسه اولى الا انه لا يسقط به حق استرداد البيع وان تداولته الايدي ولم
يرض البائع بذلك بخلاف سائر البيوع الفاسدة فانه اذا اشترى شراء فاسدا باجل او خيار مجهول وباع من اخر لم يكن للبائع الاول
حق النقض لان وجوب النقض ثم لحق الشرع فاذا اشتراه غيره يتعلق به حق المشتري فقد اجتمع حقان حق الشرع وحق العبد فيقدم

حق العبد لحاجته وحق الشرع فاما هاهنا فالرد لحق العبد وقد استويا فيه فلا يبطل حق الاول لحق الثاني ولان البيع الثاني تم بتسليط البائع الاول
وهنا ما حصل بتسليط المكره ومن جعل البيع الجائز المعتاد بسمرقند ونواحيها اي بيع الوفا وهو ان يقول البائع للمشتري بعت منك هذا بمالك علي
من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي من مشايخ بخارا فاسدا باعتبار شرط الفسخ في البيع جعله كبيع المكره فيملكه اذا اتصل به قبض المشتري
وينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد باعتبار فوت الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله رهنا كشيخ الاسلام عطا بن حمزة باعتبار ان غرض
المتعاقدين الرهن والاستيثاق بالدين ولهذا يقول البائع لكل من يلقاه قد رهنت ملكي عند فلان والمشتري يقول قد ارتهنت ملك فلان
والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ والمباني بدليل الكفالة بشرط البراءة والحوالة بشرط المطالبة يقول بانه لا يملكه ولا يباح له الانتفاع به الا باذن
المالك وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين ساقط بهلاكه في يده وفيه وفاء بالدين ومن جعله باطلا يعتبر بالهازل ثم اذا
تواضعا على الهزل باصله ثم اتفقا على ان كان البيع منعقدا لان الهازل مختار راض بمباشرة السبب لكنه غير راض ولا مختار حكما فكان كخيار
الشرط مؤبدا فانعقد العقد فاسدا غير موجب للملك كخيار المتبايعين ابدا ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جائزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع
دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد
البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء او تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع
من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه المعاد جاز البيع ويلزم الوفاء بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس ثم ان
كان قبض الثمن طوعا فهو اجازة للبيع لانه دلالة على الاجازة كما في البيع الموقوف او قبض المالك الثمن كان اجازة للعقد وكذا اذا سلم طائعا ان
اكره على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهب ودفع حيث يكون باطلا والحاصل ان الاكراه على
الهبة يكون اكراها على الدفع والاكراه على البيع لا يكون اكراها على التسليم لان مقصود المكره ما يتعلق به الاستحقاق لا صورة العقد والاصل في
البيع ان يتعلق الاستحقاق من غير قبض ولم يكن الاكراه على البيع اكراها على الا [illegible] فكان الدفع عن اختيار منه وذا دليل الاجازة اما الهبة
في اصل الوضع فلا يتعلق بها الاستحقاق من غير قبض فكان الاكراه على الهبة اكراها على الدفع نظرا الى مقصود المكره وهو حمله على شيء يتعلق
به الاستحقاق وازالة الملك ليتضرر به لا صورة العقد وان قبضه مكرها فليس ذلك باجازة وعليه رد الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه
وان كان هالكا لا يؤخذ منه شيء لان الثمن كان امانة عند المكره لانه اخذه باذن المشتري والقبض متى كان باذن المالك لا يوجب الضمان اذا
قبضه للتملك وهو لم يقبضه للتملك لانه كان مكرها على قبضه فكان امانة وان هلك المبيع في يد المشتري وهو غير مكره والبائع به مكره ضمن قيمته للبائع
لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة وللمكره ان يضمن المكره ان شاء لان الاكراه السابق الى المكره فيما يرجع الى الاتلاف وان لم يصلح الة
من حيث انه كلام لان التكلم بلسان الغير لا يصح فكان المكره دفع مال المكره الى المشتري فللمكره ان يضمن ايهما شاء كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره
كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بالقيمة لانه قام مقام البائع باداء الضمان لان المضمون يصير ملكا للضامن
وقت سبب الضمان وان ضمن احد المشترين [illegible] العقود نفذ كل شراء كان بعد شرائه لانه ملكه باداء الضمان وظهر انه باع ملك نفسه ولا ينفذ ما
كان قبله لان استناد ملك المشتري الى وقت قبضه بخلاف ما لو اجاز المالك المكره عقدا منها فانه ينفذ ما قبله وبعده لان المانع من النفاذ حقه وقد اسقط
حقه بنفوذ الكل جائزا وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحداث الاشربة حيث يجوز ما اجازه خاصة لانه باع كل واحد منهم ملك غيره
وقد صار لواحد منهم ملكه بالاجازة فابطل الملك الموقوف لغيره وهنا كل واحد باع ملكه لان بيع المكره مفيد للملك عند القبض والمانع من نفوذ الكل
حق استرداد المالك فاذا اسقط حقه نفذ الكل ولو اكره على ان ياكل الميتة او الدم او لحم الخنزير او شرب الخمر بحبس او ضرب او قيد لم
يحل له لان الالجاء لا يتحقق به وان اكره بقتل او قطع عضو او ضرب كان منه التلف على نفسه او عضو من اعضائه يحل له ان يتقدم على ما اكره
عليه لان حرمة هذه الاشياء ثابتة بالشرع وهي منعدمة بحالة الاضطرار فان الله تعالى استثنى حالة الضرورة من التحريم بقوله الا ما اضطررتم
اليه والكلام المقيد بالاستثناء يكون عبارة عما وراء المستثنى فظهر ان التحريم مخصوص بحالة الاختيار وقد تحققت الضرورة هنا لخوف التلف على

٤٢٥

نفس بسبب الاكراه فالتحقت هذه الاعيان في هذه الحالة بسائر الاطعمة والاشربة فكان في وسعه تناولها ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به
فان صبر حتى اوقعوا به اثم وعن ابي يوسف انه لا ياثم وكذا هذا في المخمصة لخمصه فلم يتناول من الميتة حتى مات في ظاهر الرواية يكون اثما وعن ابي يوسف انه لا
ياثم في الاصل عند ابي يوسف لان الاثم ينبني على المضطر ولا ينكشف الحرمة بالضرورة قال فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقال فمن اضطر في مخمصة
غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وهذا لان الحرمة تضعف او تحرم بالضرورة لا تزول ذلك فاذا امتنع كان امتناعه من تناول الحرام فلا ياثم
لانه تمسك بالعزيمة وجه ظاهر الرواية ان الحرمة لا تتناول حالة الضرورة لانها مستثناة بقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه فكان
تقال تصير الكلام عبارة عما وراء المستثنى وقد كان مباحا قبل التحريم فبقي على ما كان في حالة الضرورة لم يكن رخصة وكان امتناعه من تناول الطعام
الحلال حتى يتلف فياثم الا انه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفاء فكان الاجتهاد فيعذر بالجهل كالجهل بالخطاب في اول
الاسلام او في دار الحرب وان اكره على الكفر بالله او سب النبي عليه السلام بقتل او قطع رخص له اظهار كلمة الكفر فان اظهر ذلك وقلبه مطمئن بالايمان فلا
ياثم لحديث عمار بن ياسر فان المشركين اخذوه ولم يتركوه حتى سب رسول الله عليه السلام وذكر الهتهم بخير ثم تركوه فلما اتى رسول الله عليه السلام قال ما وراءك قال
شر ما تركوني حتى نلت منك وذكرت الهتهم بخير فقال كيف تجد قلبك قال اجده مطمئنا بالايمان قال عليه السلام فان عادوا فعد اي فعد الى الطمانينة بالقلب
بالايمان وما قيل معناه فعد الى ما كان منك من النيل مني وذكر الهتهم بخير غلط لانه لا يظن برسول الله عليه السلام انه يامر احدا بالتكلم بكلمة الشرك وفيه نزل قوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولان حرمة الكفر لا تحتمل السقوط وفي هتك الظاهر مع وفاء القلب ضرب جناية لكنه دون القتل لان في ذلك هتك صورة
وهذا هتك صورة ومعنى فوجبت الرخصة وبهذا الكف عنه عزيمة لبقاء الحرمة [illegible] لساني فيح الكفر فان صبر حتى قتل ولم يظهر الكفر كان ماجورا لانه اتلف
الحرمة صار [illegible] نفسه لاعزاز دين الله مستمسكا بالعزيمة فكان شهيدا واذا اجرى فقد يرخص [illegible] للاعلى ان حبيب بن عدي
لما امتنع حتى صلب سماه رسول الله عليه السلام افضل الشهداء وقال هو رفيقي في الجنة وقصته ان المشركين اخذوه وباعوه من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على
ان يذكر الهتهم بخير ويسب محمدا وهو يسب الهتهم ويذكر رسول الله عليه السلام بخير حتى قتلوه فان قيل كما استثنى الضرورة في الميتة استثنى حالة الاكراه هنا
فلم لا يستثنى من الحرمة فكانت اباحة فلم يكن رخصة وههنا في العصمة [illegible] المستثنى ولا يلزم من انتفاء الحرمة فكان رخصة وذكر
في الفتاوى الكبرى ان من كفر بالله شرط مبتدا وحذف جوابه لان جواب من شرح دال عليه كانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب الله الا من اكره ولكن من
شرح بالكفر صدرا فعليهم غضب من الله وان اكره على الكفر او السب بقيد او حبس او ضرب لم يكن ذلك اكراها حتى يكره بما يخاف منه على نفسه
او على عضو من اعضائه لان الاكراه بهذه الاشياء ليس باكراه في شرب الخمر مع ان حرمته يكشف [illegible] حرمة يكشف به اولى وان اكره على اتلاف مال
مسلم بامر يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه رخص له ذلك لان حرمة النفس فوق حرمة المال فاستقام ان يجعل وقاية له ولكن اخذ مال الغير واتلافه
ظلم وعصمة صاحبه فيه باقية فيبقى حراما في نفسه لبقاء دليله فالرخصة ما يستباح بعذر مع قيام المحرم فاذا صبر حتى قتل يقتد بدل نفسه لدفع الظلم ولا
تحقق تحريم فصار [illegible] شهيدا وان اكره عليه بالحبس او بالضرب لا يسعه ذلك لانه لا يوجب الالجاء ولصاحب المال ان يضمن المكره لان المكره يصلح الة للمكره فيما
يصلح الة له والاتلاف من هذا القبيل فكان المكره اخذ الكره والمتلف ماله وان اكره على قتل غيره بقتل لم يرخص ولم يسعه ان يقدم عليه ويصبر حتى يقتل
فان قتله كان اثما لان دليل الرخصة خوف التلف والمكره والمكره عليه في ذلك سواء فسقط الكره في حق تناول دم المكره عليه للتعارض والقصاص على المكره
ان كان عمدا عند ابي حنيفة ومحمد وقال زفر يجب على المكره دون المكره لان القصاص يجب على القاتل والقاتل هو المكره حقيقة لان القتل فعل محسوس وهو قد
تحقق من المكره والعيان يشهد له ومن اكره فقد اكمل [illegible] منه الفعل يواخذ بفعله الا اذا سقط حكم فعله واضيف الى غيره شرعا كما في الاكراه
على اتلاف مال الغير فانه سقط حكمه وهو الاثم واضيف الى غيره وهنا لم يسقط حكم فعله بل قرر الشرع حكمه عليه بدليل انه ياثم اثم القتل واثم القتل على من باشر القتل
وقال الشافعي يجب القصاص عليهما اما على المكره فلما قال زفر واما على المكره فلحصول السبب الى القتل منه حادث فيه معنى كان حاملا له على القتل والسبب
التام ينزل منزلة المباشرة في حق وجوب القصاص عنده ولهذا حكم بوجوب القصاص على شهود القصاص اذا رجعوا وهذا لان القصاص شرع لحكمة الزجر
والردع والقتل غالبا يقع بالاكراه من المتغلبة والاكابر فلو لم يوجب القصاص لانسد بابه في موضع يكون الحاجة اليه ماسة وقال ابو يوسف لا يجب القصاص

على واحد منهما لان القتل بما هو مقصور على المكره من وجه حتى اثم القتل واضيف الى المكره من وجه من حيث انه حمل المكره عليه وصار مدفوعا الى القتل
بموجب طبعه ولان المكره قاتل حقيقة لا حكما والمكره بالعكس فتمكنت الشبهة في الجانبين فلا يجب القصاص ولهما ان المكره ملجأ الى هذا الفعل فيصير آلة للمكره فيما
فيما يصلح ان يكون آلة له فلا يلزم الا الاثم لانه من الضمان كما في اتلاف المال فان الضمان لا يجب على المكره ويصير المكره آلة حتى لا يكون عليه شيء من حكم الاتلاف والمكره
يصلح ان يكون آلة للمكره في القتل بان ياخذه فيرميه على السيف فيقتل به غيره وبقي الاثم على ما كان لانه صار محمولا على ذلك الفعل بالتهديد بالقتل لانه جبل على
حب حياة نفسه وايثارها على حياة غيره ففسد اختياره فيلحق بالآلة التي لا اختيار لها ونسب الفعل الى من افسد اختياره وحمله على هذا الفعل الا ان الاثم
فلا يكون على المكره قصاص ولا دية ولا كفارة * الا ترى الى قوله تعالى يذبح ابناءهم فقد نسب الفعل الى اللعين وهو ما كان باشره بنفسه ولكنه كان بامره واكراه
اكراه ولا يصلح ان يكون آلة في حق الاثم لان القتل من حيث انه يوجب المأثم جناية على دين القاتل لانه انما اكرهه ليجني على دينه فلو اضيف الى الحامل صار جناية على دين
المكره وفيه بطلان الاكراه فبقي الفعل من حيث كونه جناية على الدين مقصورا على المكره ومن حيث الاتلاف منقولا الى المكره لانه يصلح آلة فيه كما في الاكراه
على الاعتاق ينتقل الفعل الى المكره من حيث الاتلاف حتى يجب الضمان على المكره ومن حيث الاعتاق بقي مقصورا على المكره حتى يكون الولاء له وصار كما لو اكره
مجوسيا على ذبح شاة الغير فانه ينتقل اليه من حيث الاتلاف ولم ينتقل اليه من حيث الذكاة حتى لا تحل بها * وان اكره على ان يطلق امراته او يعتق عبده ففعل
وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي لان تصرفاته لغو عنده كتصرفات المجنون وقد حققناه في الطلاق والولاء للمعتق ويرجع على المكره بقيمة
العبد لانه في التكلم بالعتق لا يمكن ان يجعل آلة للمكره لان التكلم بلسان الغير لا يمكن فبقي كلامه مقصورا عليه فيصير معتقا والولاء لمن اعتق وهذا لان
الاكراه الملجئ وان كان يفسد الاختيار ولكن لا يخرجه من ان يكون مخاطبا ففيما يمكن نسبته الى المكره وهو الاتلاف يجعل المكره آلة له فيضاف اليه ترجيحا
للاختيار الصحيح على الاختيار الفاسد ويجعل الفاسد معدوما في مقابلته وصار بمنزلة عدم الاختيار وفيما لا يمكن نسبته الى المكره يبقى مضافا الى المكره
عملا بالاختيار الفاسد لانه صالح لذلك * الا ترى ان هذا القدر من الاختيار صالح للخطاب وله ان يضمنه موسرا كان او معسرا لانه ضمان اتلاف فلا
يختلف باليسار والاعسار ولا سعاية على العبد لان السعاية على العبد انما تجب للتخريج الى الحرية او لتعلق حق الغير به ولم يوجد واحد منهما لان العتق نفذ فيه
من جهة مالكه ولا حق لاحد في ماليته بخلاف المريض اذا اعتق عبده وعليه دين لان السعاية تجب لحق الغرماء وبخلاف الراهن اذا اعتق المرهون وهو معسر
فانه تجب السعاية لحق المرتهن ولا يرجع المكره على العبد بالضمان لان الضمان وجب عليه باتلافه فلا يرجع على غيره ويرجع بنصف مهر المراة ان لم يطأها والمهر
المسمى وان لم يكن مسمى يرجع بالمتعة لان المكره قرر عليه ما كان على شرف السقوط بارتدادها وتقبيلها ابن زوجها فصار كانه اتلف ذلك المقدار عليه
واتلفه بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تاكد بالدخول فعلى هذا اتلاف ملك النكاح وانه ليس بمال فلا يضمن بالمال * ولو اكره على ان يوكل رجلا بطلاق امراته
التي لم يدخل بها او بعتق عبده ففعل الوكيل فالتوكيل جائز استحسانا وينفذ تصرف الوكيل والقياس ان لا تصح الوكالة مع الاكراه لان الاصل ان كل عقد يؤثر فيه
الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما يعدمان الرضا والوكالة تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد
العقد والوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل يسقط حقه بالتفويض الى غيره فلم تبطل ونفذ تصرف الوكيل * ثم يرجع المكره على المكره
بقيمة العبد وبنصف المهر استحسانا والقياس ان لا يرجع عليه لان الاكراه وقع على التوكيل وزوال الملك لا يثبت به لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل فلا يضاف الاتلاف
اليه * كما اذا شهد شاهدان ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا فانهما لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرض المكره زوال ملكه اذا باشر الوكيل
وكان الزوال مقصوده فيضمن ولا ضمان على الوكيل لانه لم يوجد منه اكراه * ولو اكره على ان يعتق نصف عبده فاعتق كله فهو مختار ولا شيء على المكره عند
ابي حنيفة لان الاعتاق يتجزى عنده وما اتى غير ما اكره عليه فلا يصير الاتلاف منسوبا الى المكره * الا ترى ان عبدا لو امر رجلا ان يعتق نصف عبده فاعتق كله كان
باطلا وعندهما المكره ضامن قيمة العبد لانه لا يتجزى عندهما فالاكراه على نصف العتق اكراه على اعتاق الكل * ولو اكره على ان يعتق كله فاعتق نصفه يضمن قيمة
عبده وعندهما يضمن الكل لان اعتاق النصف كاعتاق الكل عندهما ولانه اتى ببعض ما اكره عليه فكان حكم الاكراه باقيا فيما اتى به والنذر لا يعمل فيه الاكراه حتى لو اكره
على ان يوجب على نفسه صدقة او صوما او حجا او شيئا يتقرب به الى الله تعالى ففعل لزمه ذلك * وكذا ان اكرهه على اليمين بشيء من ذلك ولا يرجع لان النذر مما لا
يلحقه الفسخ لانه يمين بقوله عليه السلام النذر يمين وهو مما لا يحتمل الفسخ وما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يؤثر فيه الاكراه من حيث منع الصحة كالعتاق وهذا لان الاثر

الاكراه

الاكراه في فوات الرضا واثره في عدم اللزوم واثره في ثبوت حق الفسخ فما لا يحتمل الفسخ لا عمل فيه لاثر الاكراه فلا يؤثر فيه الاكراه ولا يرجع على
المكره بما لزمه من ذلك لانه اوجب عليه حكما يطالب به في الآخرة ولا يظهر اثره في الدنيا من حيث الالتزام فلو اوجبنا عليه الضمان لاخذه الحاكم وحبسه
فيكون زائدا على ما اوجبه وهذا لا يجوز * وكذا لو اكرهه على ان يظاهر من امراته كان مظاهرا لان الظهار من اسباب التحريم كالطلاق
فيستوي فيه الجد والهزل والاكراه والطوع وكذا الرجعة لانها استدامة للنكاح فكانت ملحقة به وكذا الايلاء لانه يمين في الحال وطلاق في المآل والاكراه
لا يمنع كل واحد منهما وكذا الفيء فيه لانه يصح مع الهزل لانه كالرجعة في الاستدامة والخلع من جانب الزوج طلاق او يمين فلا يؤثر فيه الاكراه وهذا لان
الاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بغير جعل فكذا بالجعل فلو كان هو مكرها على الخلع والمراة غير مكرهة لزمها البدل لانها التزمته طائعة بازاء
ما سلم لها من البينونة * وان اكرهه على الزنا وجب عليه الحد عند ابي حنيفة الا ان يكرهه السلطان وعندهما لا يجب الحد وقد مر في الحدود وان اكره
على الردة لم تبن زوجته منه لان الردة تتعلق بالاعتقاد الا ترى انه لو نوى ان يكفر يصير كافرا والاكراه دال على عدم تغير الاعتقاد
فلم يحكم بالردة فلم تبن امراته منه * وان قالت المراة قد بنت منك وقال هو قد اظهرت ذلك وقلبي مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا لانه ليس للفرقة
بخلاف ما لو اكره النصراني على الاسلام فانه يصير مسلما لانه وجد احد الركنين وفي الركن الثاني احتمال فرجحنا جانب الوجود احتياطا واما الردة فتعتمد
محض الاعتقاد وقد وقع الشك في اعتقاده الكفر فلا يثبت بالشك احتياطا فرجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى وهذا بيان الحكم اما فيما
بينه وبين الله تعالى اذا لم يعتقده فليس بمسلم ولو اكره على الاسلام حتى اسلم ثم رجع عن الاسلام لا يقتل لانه لما تمكنت الشبهة اعتبر بالاسلام ودارئا للقتل
لاحتمال عدم الردة ولو قال الذي اكره على كلمة الكفر خطر ببالي في قولي كفرت بالله ان اخبر عن امر ماض كذبا ولم اكن فعلت ذلك فيما مضى بانت منه
امراته حكما ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى لانه اجراه الى غير ما اكره عليه فصار في ذلك طائعا ومقرا بالكفر فيما مضى طائعا ثم قال عنيت به كذبا
لا يصدقه القاضي لانه خلاف الظاهر ويصدق فيما بينه وبين ربه لانه ما يحتمله لفظه كذا هنا * ولو قال خطر ببالي الاخبار عما مضى وما اردت بالخبر
بل اردت به الانشاء كما طلب مني فقد اقر بالكفر حقيقة لانه بعدما خطر هذا بباله قد تمكن من الخروج عما ابتلي به فاذا لم يفعل وانشأ الكفر كان بمنزلة من
اجرى كلمة الشرك طائعا فتبين امراته منه في القضاء وفيما بينه وبين الله * ولو قال لم يخطر ببالي شيء ولكني كفرت بالله كفرا مستقبلا وقلبي مطمئن بالايمان
لم تبن منه امراته لانه فعل ما فعل مضطرا مكرها وهو محض في ذلك اذا كان قلبه مطمئنا بالايمان * وعلى هذا اذا اكرهه على الصلاة للصليب او يسجد
لهذا الصليب وسب محمد عليه السلام ففعل وقال خطر ببالي الصلاة لله تعالى وسب رجل اخر ونوى به ذلك بانت منكوحته في الحكم ولم تبن فيما بينه وبين الله تعالى
ولو صلى للصليب وسب محمدا عليه السلام وقد خطر بباله الصلاة لله وسب غير النبي عليه السلام بانت منه امراته ديانة وقضاء لانه امكنه دفع ما اكره عليه بغيره فاذا لم
يفعل كان مختارا قاله في المبسوط وهذه المسألة تدل على ان السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر وان لم يخطر بباله شيء وصلى للصليب او سب محمدا
عليه السلام وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن منكوحته لا قضاء ولا ديانة لانه فعل مكرها لانه تعين ما اكره عليه ولم يمكنه دفعه عن نفسه اذ لم يخطر بباله غيره * ولو قال
لاقتلنك او لتلقين نفسك في النار او من الجبل والالة لا ينجو عنه ولكن فيه نوع خفة فان شاء فعل ذلك وان شاء لم يفعل وصبر حتى يقتل
عند ابي حنيفة لانه ابتلي بين بليتين فيختار ما هو الاهون في زعمه وعندهما يصبر ولا يفعل ذلك لان مباشرة الفعل سعي في اهلاك نفسه فيصبر تحاميا
عنه واصله ان الحريق اذا وقع في سفينة وعلم انه لو صبر فيه احترق ولو اوقع نفسه في الماء غرق فعنده يتخير لاستوائهما وعندهما يصبر ثم اذا القى نفسه
في النار فاحترق فعلى المكره القصاص عنده للاكراه وعندهما لا قصاص لانه مختار وان اكره على ان يقطع يد رجل بحديد فقطع يده ثم قطع رجله
بغير اكراه فمات المقطوع من ذلك يجب القصاص على القاطع فصارا قاتلين وعند ابي يوسف عليهما الدية في مالهما لان في قطع اليد على المكره الدية عنده
فصار نصف الاخر بالاصبع ونحوه * ولو قال له لتلقين نفسك من راس الجبل او لاقتلنك بالسيف فالقى نفسه فمات فعند ابي حنيفة تجب الدية على عاقلة المكره لانه لو
باشر لا يجب عليه القصاص لانه قتل بالمثقل بل فيه الدية على العاقلة فكذا اذا اكره عليه وعند ابي يوسف تجب الدية على المكره لان القتل بالمثقل عنده وان كان
يوجب القصاص ولكن لا قصاص عنده في الاكراه وفيه الدية على المكره في ماله وعند محمد يجب القصاص على المكره لانه كالقتل بالسيف عنده وعلى المكره
القصاص عنده * ولو قال لاخر اقتلني فقتله تجب الدية في ماله في الصحيح وهو رواية والاصل لان الاباحة لا تجري في النفوس فكان ينبغي ان يجب القصاص

كما قال زفر وانما سقط للشبهة باعتبار الاذن فيجب الدية في مال القاتل لانه عمد والعاقلة لا تتحمله وفي رواية لا يجب شيء لان نفسه حقه وقد اذن باتلاف
حقه فصار كما اذن باتلاف ماله وثم لا ضمان فكذا هاهنا وان اكره الولي والمرأة على التزويج بمهر فيه غبن فاحش ثم زال الاكراه ورضيت المرأة ولم يرض
الولي فللولي طلب الفراق عند ابي حنيفة لان التبليغ الى مهر المثل حق الاولياء لانهم يتعيرون بالنقصان وقالا ليس له ذلك لان المهر خالص حقها حتى تملك
هبته

كتاب الحجر

هو في اللغة المنع ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة وسمي العقل
حجرا لانه يمنع عن القبائح قال الله تعالى هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل وفي الشرع منع عن التصرف قولا بصغر ورق وجنون قال الله تعالى خلق
الورى ومن بينهم في الحجر فجعل بعضهم ذوي النهى ومنهم اعلام الهدى ومصابيح الدجى وجعل بعضهم مبتلى ببعض اسباب الردى كالمجنون الذي هو
عديم العقل والمعتوه الذي هو ناقص العقل والصبي فاثبت الحجر عليهم نظرا لهم ولا يصح تصرف صبي الا باذن وليه لعدم عقله او لنقصانه اذا صار مميزا
غير انه باذن الولي يجبر النقصان فالتحق بالبالغ ولا تصرف عبد الا باذن سيده رعاية لحق سيده لئلا يتعطل منافع مملوكه ولا يملك رقبته بتعلق الدين به
لان رقبته ملك المولى لكنه اذا اذن في التصرف جاز لانه رضي بفوات حقه ولا تصرف المجنون المغلوب بحال اي الذي لا يعقل اصلا لفقدان الاهلية لانها بالعقل
والتمييز بخلاف العبد فانه اهل في نفسه وانما المنع لحق المولى وبخلاف الصبي فانه ينتظر اهليته فلهذا ينعقد تصرفهما باذن المولى والولي وتصرف المجنون المغلوب لا
ينعقد اصلا لانه عديم العقل لا الى الاصابة عادة ومن باع من هؤلاء شيئا او اشترى وهو يعقل البيع ويقصده فالولي بالخيار ان شاء اجازه اذا كان فيه مصلحة
وان شاء فسخه والمراد بهؤلاء الصبي والعبد والمجنون الذي يجن ويفيق وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة
على المفسدة الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقه الاجازة لعدم الانعقاد وبقوله يعقل البيع ان يعرف ان البيع سالب للملك والشرا بعكسه
وبقوله ويقصده ان يقصد اثبات حكمه وفيه احتراز عن الهازل فانه لا يقصد حكمه وهذا لان التوقف في تصرف العبد لحق المولى وفي الصبي والمجنون لحقهما بتحري
المصلحة في تصرفهما ولا بد ان ينعقد البيع لتحقق ركن البيع فينعقد موقوفا على الاجازة فان قيل التوقف يستقيم في البيع اما الشرا فلا يتوقف بل ينفذ
على المباشر قلنا الشرا اذا وجد نفاذا على المباشر نفذ عليه كالفضولي اذا اشترى مال انسان لاخر فانه ينفذ عليه ولا يتوقف اما اذا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية
كما في الصبي والمجنون او لضرر المولى كما في العبد يتوقف وهذا لان الشرا لزم العاقد ثم ينتقل من جهته الى الامر اذا وجد الامر بامره كالوكيل بالشرا يملك ثم يملك
من موكله فاذا كان بغير امره ينفذ على العاقد ولا ينتقل الى الغير وهذه المعاني الثلاثة توجب الحجر في الاقوال دون الافعال لانه لا مرد لها لوجودها حسا
ومشاهدة فانه اذا قتل انسانا او قطع يدا او اراق شيئا لا يمكن ان يجعل القتل والقطع والاراقة كالعدم لانه يؤدي الى ان لا يكون المقتول والمقطوع والمراق
مقتولا ومقطوعا ومراقا وهو دخول في السوفسطائية وانكار الحقائق بخلاف الاقوال فان اعتبارها بالشرع اما الانشاآت فظاهر اذ الطلاق والعتاق
والبيع والهبة ونحوها لا توثر في المحل حسا وانما صار المحل محرما وحرا ومملوكا بالشرع واما الاخبارات كالاقارير والشهادات فوجودها شرعا
لانها دلالات على المخبر عنه فيجوز ان لا يتبع دلالة لانها تحتمل الصدق والكذب بدلالها ولان القصد شرط اعتبار القول اذ الكلام المعتبر ما يكون موجودا
صورة ومعنى ومعنى الكلام لا يوجد الا بالقصد وهو يكون بالعقل ولا عقل للصبي والمجنون فلا يكون لهما قصد واعتبار الفعل لا يتوقف على القصد فالنائم اذا
انقلب على مال انسان واتلفه يضمن وان عدم القصد الا اذا كان فعلا يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فيجعل عدم القصد في ذلك شبهة
في حق الصبي والمجنون حتى لا يجب عليهما الحد بالزنا والسرقة وشرب الخمر وقطع الطريق والقصاص بالقتل فلا يصح عقود الصبي والمجنون واقرارهما لما بينا ولا
طلاقهما وعتاقهما لما مر في الطلاق والعتاق ولا يتوقفان على اجازة الولي ولا ينعقد لمباشرة الولي لانهما من المضار فلا يوهلان في الطلاق والعتاق
لا تسولها ولا وقوف للمولى على مصلحة الطلاق لان ذا يعتمد العلم بتباين اخلاقهما وتنافر طباعهما اذا بلغ الصغير حد الشهوة ولا علم للولي بذلك بخلاف سائر
العقود لان كان وقوفه على المصلحة ولو اتلفا شيئا مال الغير يضمنان احيا لحق المتلف عليه في المحل المعصوم وهذا لما مر ان الحجر في الاقوال فانعقد
الاتلاف موجبا للضمان وان عدم القصد من الصبي والمجنون الا ترى ان الحائط المائل بعد الاشهاد اذا اتلف به شيء يضمن صاحب الحائط وان عدم القصد
من صاحبه في سقوطه فاما العبد فاقراره نافذ في حق نفسه لقيام اهليته ملكه غير نافذ في حق سيده رعاية لحق سيده وهذا لان نفاذه في حقه
لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا يستحق باقراره لان اقرار الانسان لا يقبل على غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد على المولى فلو اقر

بما لزمه بعد الحرية لتحقق الاهلية بالعقل والبلوغ وانتفاء المانع ولم يلزمه في الحال لتحقق المانع وان اقر على نفسه بحد او قصاص لزمه في
الحال لانه مبقي على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه ادمي وان كان مملوكا من حيث
انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى عليه بهما واذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره فيهما لانه اقر بما هو حقه وبطلان حق المولى ضمني وان قيل قوله عليه السلام
لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص قلنا لما بقي على اصل الحرية فيهما يكون هذا اقرار الحر لا اقرار العبد ولان
قوله تعالى بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي الصحة ولا يقال انه خص عنه الاقرار بالمال لان النص لم يتناوله اذا اقر بالمال بل اقر على حق الغير والنص
يتناول الاقرار على نفسه فان قيل نحمل النص على الحر دفعا للتعارض قلنا نحمل الاثر على غير هذه الصورة دفعا للتعارض وينفذ طلاقه لما روينا
ولقوله عليه السلام كل طلاق واقع الا طلاق الصبي والمعتوه ولانه يختص بالانسانية فكان كالحرية

باب الحجر

قال ابو حنيفة لا يحجر على الحر العاقل البالغ السفيه وتصرفه في ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة اعلم ان الحجر
عند ابي حنيفة على الحر العاقل البالغ لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز لغير الفسق وعند الشافعي يجوز بالكل وانما يصح
الحجر عندهما في تصرفات لا تصح مع الهزل والاكراه كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ كالطلاق والعتاق
والنكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة كالحدود والقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوى وترك ما يدل
عليه الحجى والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان يتصرف تصرفات لا لغرض او غرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة غرضا مثل دفع المال
الى المغني واللعاب وشراء الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير محمدة واصل المسامحة في التصرفات والبر والاحسان مشروع
الا ان الاسراف حرام كالاسراف في الطعام والشراب قال الله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا واما الكلام في الحجر على السفيه والمنع من
التصرف في ماله فلهم انه مبذر ماله بصرفه لا على وجه يقتضيه العقل والحكمة فيحجر عليه نظرا له اعتبارا بالصبي بل اولى لان الصبي انما حجر عليه لتوهم
التبذير منه وتحققه بمنع المال فان منع المال عنه بطريق النظر له فكذا الحجر عن التصرف وهذا لان منع المال غير مقصود لعينه بل لابقاء ملكه ولا يحصل
هذا المقصود متى بقي مطلق التصرف لانه يتلفه بغيره وسعه بغبن فاحش ويقر المولى بالتسليم اليه وله انه حر مخاطب فكان مطلق التصرف في
ماله كالرشيد وهذا لان الحرية امارة المالكية والخطاب امارة القدرة على التصرفات لانه دليل اعتبار عقله وهو دليل القدرة على التصرف فكذا
كلام يلزمه واعتبار الكلام بالتمييز واللزوم بالخطاب وفي ابطاله ولايته اهدار ادميته والحاقه بالمجانين والبهائم فلا يكون فيه نظر بل ضرر فيه اعظم
من ضرر التبذير لان الانسان انما امتاز عن سائر الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات ولا يحتمل الاعلى لدفع الادنى بل يدفع الاعلى بالادنى حتى روي عنه
انه يجوز الحجر على المفتي الماجن الذي يعلم الناس الحيل والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس لان فيه دفع الضرر العام فالمفتي الماجن يفسد على الناس دينهم
والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه اذا ماتت دابته في الطريق ولم يبق له اخرى ولا ثمنه يشتري اخرى ولا الاستئجار
فيؤدي الى اتلاف اموال الناس فيدفع الاعلى بالادنى والاعتبار بمنع المال باطل لانه غير معقول المعنى لانه منع المال عن مالكه والملك
هو المطلق الحاجز فمنع المالك عن التصرف فيه ويجوز تصرف غيره فيه غير معقول ولانه عقوبة شرعت زجرا له عن التبذير فلا يحتمل
القياس ولان اليد على المال نعمة زائدة واطلاق اللسان في التصرفات نعمة اصلية فلا يقاس ابطال اعلى النعمتين على ادناهما ولنا
الصبي لانه لما كان عاجزا عن النظر لنفسه احتجنا الى ضرورة النظر له فصار مولى عليه ضرورة والمولى عليه لا يلي التصرف والسفيه
قادر على النظر لنفسه لكمال عقله وان كان يعدل عن سنن العقل بهواه ومنع المال عنه مفيد لان التبذير انما يكون في الهبات والصدقات
غالبا وذا لا يتم الا بالقبض ولا اقباض الا باليد ولا يد مع المنع فان قيل جعل الله تعالى السفيه وليا في قوله فليملل وليه بالعدل قلنا
السفيه هو المجنون عندنا وعليه كثير من اهل التأويل ولو حجر القاضي عليه ثم رفع ذلك الى قاض اخر فابطل حجره واطلق عنه جاز اطلاقه
لان القاضي الاول ما قضى بشيء حتى يقال قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه بل الحجر منه فتوى وليس بقضاء لان القضاء لا بد له من مقضي له ومقضي
عليه لانه لقطع المنازعة فلا بد من منازعة حتى ينقطع فيصير مجتهدا فيه كما كان ولئن كان قضاء فنفس الحجر على السفيه مجتهد فيه فانه باطل عند ابي

حنيفة وبعض القضاة ممن كان يجتهد انه يوقف على امضاء غيره كما مر في كتاب الاقضية حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضي الحاجر او الى غيره
فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض اخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يعمل النقض بعد ذلك ثم عند ابي حنيفة اذا بلغ الغلام غير رشيد
لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه واذا بلغ خمسا وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم يؤنس منه
الرشد وقالا لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يؤنس رشده ولا يجوز تصرفه فيه لقوله تعالى فان انستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم امر بدفع المال اليهم عند
ايناس الرشد فلا يجوز الدفع قبله لان المعلق بالشرط عدم قبل وجوده ولان منع المال عنه لعلة السفه فيبقى ببقاء العلة ويزول بزوال العلة
اذ الحكم لتعلقه بالعلة وزوالها لا للزمان وله قوله تعالى واتوا اليتامى اموالهم والمراد به بعد البلوغ فهو منصوص على وجوب دفع المال بعد
البلوغ الا انه منع عنه ماله قبل هذه المدة بالاجماع ولا اجماع ههنا فيجب دفع المال بالنص والتعليق بالشرط لا يوجب العدم عند العدم عندنا على
ان الشرط هاهنا منكر فاذا صار الشرط في حكم الوجود بوجود جزء منه وذلك اوان البلوغ فلا يفارقه السفه باعتبار اثر الصبا وتقاربه
كما عنه فاذا امتد الزمان وظهرت الخبرة والتجربة لم يبق اثر الصبا وحدث ضرب من الرشد لا محالة لانه حال كمال لبه وقد روي عن عمر رضي الله عنه انه قال
ينتهي لب الرجل اذا بلغ خمسا وعشرين وقال اهل الطبائع من بلغ خمسا وعشرين فقد بلغ رشده الا ترى انه يتصور جدا صحيحا في هذا السن لان ادنى ما
يحتلم الانسان اثنتا عشرة سنة ثم يولد له في ستة اشهر ثم يبلغ ابنه اثنتي عشرة سنة ثم يولد له لستة اشهر فيصير جدا بعد خمس وعشرين سنة
ولهذا قال ابو حنيفة لو بلغ رشيدا ثم صار سفيها لم يمنع منه المال لان هذا ليس باثر الصبا فلا يعتبر في منع المال عنه ولان منع المال عنه على سبيل التاديب
له والاشتغال بالتاديب عند رجاء التأدب فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة فقد انقطع رجاء التأدب فلا معنى لمنع المال عنه بعد ذلك ثم انما يتأتى التفريع على قوله
وانما التفريع على قول من يرى الحجر فعندهما اذا صح الحجر لا ينفذ بيعه اذا باع توفيرا لفائدة الحجر عليه فان كان فيه مصلحة اجازه الحاكم لان تصرفه ليس بباطل
بل هو موقوف لاحتمال وقوعه مصلحة فاذا رأى الحاكم وجه مصلحة اجازه والا رده كتصرف الصبي الذي يعقل البيع ويقصده ولو باع قبل حجر القاضي جاز
عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانه يبلغ محجورا عنده لان علة الحجر السفه وهو متحقق في الحال فيترتب عليه موجبه بدون حجر القاضي كالصبا والجنون وابو
يوسف يقول السفه علة استحقاق الحجر لا علة الايجاب فيستحق به الحجر ولا يجب ما لم يكن الحجر للقاضي عليه ولان الحجر متردد بين الضرر والنظر ففي
ابطال الملك له نظر وفي اهدار قوله ضرر فلا بد من القضاء لترجيح احد الجانبين على الاخر وعلى هذا الخلاف اذا بلغ رشيدا ثم صار سفيها فان اعتق عبدا
نفذ عتقه عندهما وعند الشافعي لا ينفذ وهذا الخلاف بناء على كيفية الحجر فعندهما المحجور عليه بسبب السفه في التصرفات كالهازل فان الهازل يخرج كلامه
في التصرفات على غير نهج كلام العقلاء لاتباع الهوى ومكابرة العقل لا لنقصان في عقله وكل تصرف لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه السفه وكل تصرف يؤثر فيه
الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يؤثر فيه السفه والعتق لا يؤثر فيه الهزل فينفذ منه وعنده المحجور بمنزلة المحجور بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته
سوى الطلاق كما ان الرقيق لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق والاعتاق لا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه واذا نفذ عندهما فعلى العبد ان يسعى في قيمته
وهذا قول محمد وهو قول ابي يوسف الاول لان الحجر على السفيه لمعنى النظر له كالحجر على المريض فانه لاجل النظر لغرمائه وورثته ثم هناك اذا اعتق عبدا
وجب عليه السعاية لغرمائه او في ثلثي قيمته لورثته اذا لم يكن عليه دين ولا مال له سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رده فيجب نقضه معنى
بايجاب السعاية كذا هاهنا وفي قول ابي يوسف الاخر وهو رواية عن محمد ليس عليه السعاية لانه لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لمعتقه
بحال وانما تلزمه السعاية لحق غيره ولو دبر عبده جاز تدبيره لان التدبير يوجب حق العتق للمدبر فيعتبر بحقيقة العتق الا ان هناك يجب عليه
السعاية في قيمته وهنا لا يجب السعاية ما دام المولى حيا لانه بعد صحة التدبير حال مملوك له بعده ولا يمكن ايجاب نقصان التدبير عليه لانه ماله على
ملكه والمولى لا يستوجب على مملوكه دينا فتعذر ايجاب النقصان عليه الا ترى انه لو دبر عبده بمال وقبله العبد صح التدبير ولا يجب المال فان مات المولى
ولم يؤنس منه الرشد يسعى في قيمته مدبرا لانه بموت المولى عتق فكانه اعتقه في حياته فعليه السعاية في قيمته والعتق لاقى ما هو مدبر فيسعى في قيمته مدبرا
كما لو اعتقه بعد التدبير فان جاءت جاريته بولد فادعاه ثبت نسبه منه وكان الولد حرا والام ام ولد له لان توفير النظر في الحاقه بالصحيح في حكم
الاستيلاد لانه يحتاج الى ذلك لبقاء نسله وصيانة مائه فيلحق في هذا الحكم بالمريض المديون اذا ادعى نسب ولد امته كان هو في ذلك كالصحيح حتى انه يعتق

من جميع ماله بموته ولا تسعى هي ولا ولدها في شيء لان حاجته مقدمة على حق غرمائه بخلاف ما لو اعتقها ولو لم يكن معها ولد فقال هذه ام ولدي كانت
بمنزلة ام الولد لا يقدر على بيعها فان مات سعت في كل قيمتها بمنزلة المريض اذا قال لامة وليس معها ولد هذه ام ولدي وهذا لانه اذا كان معها ولد
يشهد نسب الولد بمنزلة الشاهد لها في ابطال حق الغير فلذلك في دفع حكم الحجر عن تصرفه بخلاف ما اذا لم يكن معها ولد فانه لا شاهد لها
فاقراره لها بحق العتق بمنزلة اقراره بحقيقة الحرية فلا يقدر على بيعها بعد ذلك وتسعى في قيمتها بعد موته كما لو اعتقها وان تزوج امرأة جاز
نكاحه لانه لا يؤثر فيه الهزل فلا يؤثر فيه السفه فان سمى لها مهرا جاز منه مقدار مهر مثلها وبطل الفضل لان التزوج من حوائجه الاصلية ومن
ضرورة النكاح وجوب مقدار مهر المثل فاما الزيادة على ذلك فلا ضرورة فيه وهو التزام بتسميته ولا نظر له في هذا الالتزام فلا تثبت الزيادة
كالمريض اذا تزوج امرأة باكثر من صداق مثلها يلزمه من المسمى مقدار مهر مثلها ولو طلقها قبل الدخول بها وجب لها نصف المهر في ماله لان التسمية صحيحة
في مقدار مهر المثل وتنصيف المفروض بالطلاق قبل الدخول حكم ثابت بالنص وكذا لو تزوج باربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة ثم طلقها لما قلنا
ويخرج الزكاة من مال السفيه وينفق على ولده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوي ارحامه لان بعضها يجب حقا للشرع وبعضها يجب حقا
للعبد والسفه لا يبطل واحدا منهما الا ان القاضي يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى المساكين لان الواجب عليه الايتاء وهو عبارة عن فعل هو
عبادة ولا يحصل ذلك الا بنيته ولكن يبعث امينا معه لئلا يدفعها الى المساكين بمحضر من امينه لئلا يصرفها في غير مصارف الزكاة وفي النفقة يدفعها
الى امينه ليصرفها الى مستحقيها لانه لا حاجة فيها الى نيته لانها ليست بعبادة ولو حلف بالله او نذر نذرا من هدي او صدقة او ظاهر من امرأته
لا يلزمه المال ويكفر عنه ويظاهر بالصوم لانه مما يجب بفعله فلو فتحنا هذا الباب جوزنا له التكفير بالمال يتوسل بهذه التصرفات الى اتلاف
ماله بخلاف ما يجب ابتداء بغير فعله فلو اراد حجة الاسلام لم يمنع منها لان الحج فرض عليه اذا كان مستطيعا والسفه كالصلاة في الفرائض
ولانه يلزمه شرعا من غير صنع من جهته فلا يتوهم معنى التبذير ولا يسلم القاضي النفقة اليه بل يسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها في طريق الحج
كيلا يتلفه في شهوات نفسه ثم يقول ضاع مني فاعطوني مثله وهذا لان في حالة الحضر كان ماله في يد وليه ينفق عليه منه بحسب حاجته
فكذا في حال خروجه في سفر الحج يعطي المال امينا ينفق عليه منه بحسب حاجته ولو اراد عمرة واحدة لم يمنع منها استحسانا وفي القياس لا يعطى نفقة
السفر لان العمرة عندنا تطوع فصار كما لو اراد الخروج للحج تطوعا بعد ما حج حجة الاسلام وجه الاستحسان ان العلماء اختلفوا في
وجوب العمرة فلا يمنع عنها احتياطا ولا يمنع من القران لانه اذا لم يمنع من انشاء السفر لكل واحد من النسكين فلا يمنع من الجمع بينهما في سفر
والنفقة تقل في السفر الواحد اولى ولو اراد ان يسوق بدنة لم يمنع منه لان القارن يلزمه هدي ويجزيه الشاة عندنا ولكن البدنة افضل
وقد اختلف العلماء في ذلك فكان ابن عمر يقول لا يجزيه الا بدنة وهي بقرة او جزور فهو اذا ساق البدنة فقد قصد به التحرز عن موضع
الخلاف واخذ بالاحتياط في امر الدين واراد ان يكون فعله اقرب الى فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم فلا يمنع عنه فان اوصى بوصايا في القرب
وابواب الخير جاز ذلك في ثلث ماله لان الحجر عليه لمعنى النظر كيلا يتلف ماله فيبقى كلا على الناس وذا انما يتحقق في حالة حياته لا فيما ينفذ
من الثلث بعد مماته وهذا لان اوان وجوبها بعد موته وبعد وقوع الاستغناء عن المال في امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون
سببا للثواب الجزيل في اخرته اولى كتاب الشالحين بعد موته كان النظر في تنفيذها وقد ذكرنا في المبسوط فروعا اكثر من هذا فمن اراد
فليطلب ثم واما الحجر بسبب الفسق فعندنا لا يحجر على الفاسق اذا كان مصلحا لماله والفسق الاصلي والطارئ سواء وقال الشافعي يحجر عليه كما في
السفيه لان الحجر على السفيه بطريق الزجر والعقوبة عنده والفاسق يستحق العقوبة ولهذا لم يجعل الفاسق اهلا للولاية والشهادة وعندنا بطريق
النظر صيانة لماله ولا نظر هنا لانه ابطال ذمته واهليته بالكلية مع عدم الصيانة لماله والفاسق عندنا اهل للولاية والامارة والقضاء فيكون اهلا
للتصرف في ماله ضرورة وقد علق الدفع بايناس رشد واحد لانه منكر في موضع الاثبات والرشد في المال مراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا
لانه نكرة في موضع الاثبات والرشد في المال مراد فلا يكون الرشد في الدين مرادا الا انه حينئذ يكون معلقا برشدين واما الحجر بسبب الغفلة وهو ان لا
يكون مفسدا ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات ولا يصبر عنها فان القاضي يحجر عليه بهذا العذر عندهما وهو

قوله ان فيها منفعة تدارك السفيه في اتلاف المال فيحجر نظرا له **فصل** واذا راهق الغلام والجارية الحلم واشكل امرهما في البلوغ فقال قد
بلغت فالقول قوله واحكامه احكام البالغين لانه امر لا يوقف عليه الا من جهتهما فيقبل فيه قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض والسن الذي يحكم ببلوغ
الغلام والجارية الحكم واشكل امره في البلوغ فقال قد بلغت فالقول قوله اذا انتهيا اليه خمس عشرة سنة عند ابي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله وهو
رواية عن ابي حنيفة وعليه الفتوى وعند ابي حنيفة ثماني عشرة سنة للغلام وسبع عشرة سنة للجارية وعن ابي حنيفة للغلام تسع عشرة وقيل المراد ان يطعن
في التاسع عشرة ويتم له ثمانية عشر فلا يكون فيه اختلاف الرواية وقيل فيه اختلاف الرواية لانه ذكر في بعض النسخ حتى يستكمل تسع عشرة له ولهم
ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي ثماني عشرة سنة كذا قاله ابن عباس رض وقيل اثنان وعشرون سنة وقيل خمس
وعشرون سنة واقل ما قالوا ثماني عشرة سنة فوجب ان يعلق الحكم عليه للاحتياط ولانه متفق به لان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقصنا
في حقها سنة لاشتمالها على الفصول الاربعة التي يوافق فصل منها المزاج لا محالة واعلم ان العادة الغالبة ان العلامات تظهر في هذه المدة فيجعل المدة
علامة في حق من لم يظهر له العلامة وهذا اذا لم يوجد علامات البلوغ نحو الاحتلام والاحبال والانزال في الغلام او الحيض والاحتلام والحبل
في الجارية فان وجدت احدى هذه العلامات يحكم بالبلوغ والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن الحبل والاحبال لا يكونان الا مع
الانزال وكذا الحيض لا يكون الا في [illegible] وذا لا يكون بعد الانزال فيجعل كل واحد علما على البلوغ وهذا لان البلوغ عبارة عن بلوغ الانسان كمال
الحال وذا بكمال العقل والقوى [illegible] الاسباب والالات باستعمال الجوارح وارتفاع الموانع وذا لا يتحقق على الكمال الا عند الاحتلام فان
قبل البلوغ امكان استعمال سائر الجوارح ثابت دون امكان استعمال هذه الالة فيما وضع له وهو قضاء الشهوة على الكمال فان كمالها
بالانزال والادنى في السن الذي يمكن ان يبلغ فيه الغلام اثنتا عشرة سنة وفي حق الجارية تسع سنين واما الكلام في الحجر بسبب الدين ففي موضعين
احدهما ان من ركبته الديون اذا خيف ان يلجئ ماله بطريق الاقرار فطلب الغرماء من القاضي ان يحجر عليه فعند ابي حنيفة لا يحجر عليه القاضي لان في
الحجر اهدار قوله والحاقه بالبهائم فلا يجوز لدفع ضرر خاص وعندهما يحجر عليه ويمنع من البيع والتصرف والاقرار حتى لا يضر بالغرماء نظرا
لهم كالحجر على السفيه نظرا له وهذا لانه ربما يلجئ ماله فيفوت حقهم وانما يمنع عن البيع اذا كان باقل من ثمن المثل اما البيع بثمن المثل فلا يبطل حق
الغرماء فلا يمنع عنه لان المنع لحقهم والثاني انه لا يبيع على المديون ماله في قول ابي حنيفة العروض والعقار فيه سواء لانه نوع حجر ولان بيع
المال على المديون بغير رضاه ليس بتجارة عن تراض فيكون باطلا لقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض
وقال عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة نفس منه [illegible] بيع القاضي ماله عليه فلا ينبغي له ان يفعله ولكن يحبسه ابدا حتى يبيعه في
دينه ايفاء لحق الغرماء ودفعا للظلم الذي يتحقق بالامتناع من قضاء الدين مع تمكنه منه وقالا يبيع ماله ان امتنع من بيعه ويقسم ثمنه بين غرمائه
بالحصص لحديث معاذ رض فانه ركبته الديون فباع رسول الله عليه السلام ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ولان بيع المال لقضاء الدين من ثمنه
مستحق عليه بدليل انه يحبس اذا امتنع منه وهو مما يجري فيه النيابة والاصل ان من امتنع عن ايفاء حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي
منابه كالذمي اذا اسلم عبده فابى ان يبيعه باعه القاضي عليه وكالعنين بعد مضي المدة اذا ابى ان يفارق امرأته ناب القاضي منابه في التفريق
بينهما وكالمحبوس قلنا خوف التلجئة موهوم فلا يجعل كالمتحقق في الضرر عليه في اهدار قوله لنوع الضرر في حقه ولانه يبدل بيوت الادنى على
الاعلى وبيع المال ليس بطريق متعين لقضاء الدين فعنده يتمكن من قضاء الدين بماله [illegible] والاستقراض واخذ الصدقة من الناس بخلاف الجب
والعنة لتعين الطريق بالتفريق لما تحقق العجز عن الامساك بالمعروف واذا اصر الذمي على الترك فاخراج العبد المسلم عن ملكه مستحق عليه
فينوب القاضي منابه والحبس ليس لاجل البيع بل لقضاء الدين بما يختاره من طريق القضاء الى طريق [illegible] ولو جاز للقاضي بيع ماله لما اشتغل
بحبسه لما في الحبس من الاضرار به وبالغرماء بتأخير حقهم فلا معنى للمصير اليه بدون الحاجة فاتفاق العلماء على حبسه في الدين دليل
على انه ليس للقاضي ولاية بيع ماله في دينه فان كان دينه دراهم وماله دراهم قضى القاضي بغير امره اجماعا لان للغريم حق الاخذ بلا رضاه
فكان للقاضي ان يعينه وان كان دينه دراهم وله دنانير او بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا عند ابي حنيفة والقياس ان ليس للقاضي

ان يبيعها في هذه المصارفة لان هذا الطريق غير متعين لما هو مستحق عليه وهو قضاء الدين رضاه كالعروض وجه الاستحسان ان الدراهم
والدنانير جنسان صورة وجنس واحد معنى ولهذا يضم احدهما الى الاخر في حكم الزكوة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان للقاضي ان
يقضي به دينه فكذا اذا كان ماله من جنس الدين معنى فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يكون لرب الدين ولاية الاخذ من غير قضاء كما لو ظفر
بجنس حقه وبالاجماع ليس له ذلك قلنا هما جنسان صورة وجنس واحد حكما فلعدم المجانسة صورة لا ينفرد رب الدين بالاخذ لان فيه
معنى المبادلة من وجه ولوجود المجانسة معنى للقاضي ان يقضي دينه به بخلاف العروض والعقار لان للناس في الاعيان اغراضا فلا يجوز للقاضي
ان ينظر لغرمائه على وجه يلحق الضرر به اما النقود فوسائل ولا غرض في اعيانها بل في ماليتها ويبدأ القاضي في البيع في الدين بالنقود ثم بالعروض
ثم بالعقار عندهما لان ذلك اسرع لقضاء الدين وارفق بالمديون لان الاول اعد للتقلب عن تعلق الغرض بعينه [illegible] ويترك دست من
ثياب بدنه ويباع الباقي لوقوع الكفاية بالواحد وقيل دستان لانه اذا غسل ثيابه [illegible] فان اقر في حال الحجر باقرار
لزمه ذلك بعد قضاء الديون عندهما لان حق الاولين تعلق بهذا المال فلا يملك ابطال حقهم بالاقرار لغريم بخلاف الاستهلاك لانه فعل
حسي والحجر لا يصح في الفعل الحسي لانه لا مرد له ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر انما كان لصيانة محل قضاء حق الغرماء وحقهم
تعلق بالمال القائم في يده لا بهذا المال لعدمه وقت الحجر وينفق على المديون المحجور وعلى زوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما
لان حاجته الاصلية مقدمة على حق الغرماء ولهذا لو تزوج امرأة كانت في مقدار مهر مثلها اسوة للغرماء لانه بمقدار مهر المثل من حوائجه الاصلية
وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماؤه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين التزمه بعقد كالمهر والكفالة وقد مر هذا الفصل
بوجوهه في كتاب القضاء وان اقام البينة انه لا مال له خلى سبيله لوجوب النظرة الى الميسرة بالنص ولو مرض في الحبس يبقى فيه ان كان له خادم
يقوم به وان لم يكن اخرجه الحاكم لئلا يهلك فيه ولا يمكن المحترف فيه من الاشتغال بحرفته في الصحيح ليضجر فيقضي دينه بخلاف ما لو كانت له امة
وفيه موضع يمكنه وطؤها حيث لا يمنع لانه قضاء احدى الشهوتين فيقاس على الاخرى ولا يحول بينه وبين غرمائه بعد خروجه من الحبس بل لهم ان يلازموه
لقوله عليه السلام لصاحب الحق يد ولسان والمراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي ولا يمنعونه من السفر والتصرف ليتمكن من الاكتساب فيقتدر على قضاء
ديونهم ويأخذون فضل كسبه ويقسم بينهم بالحصص لاستواء حقوقهم في القوة وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا فلسه الحاكم حال بينه وبين
الغرماء [illegible] لان القضاء بالافلاس [illegible] لان المال غاد ورائح ولان وقوف الشهود على عدمه من حيث الظاهر فيصلح لدفع الحبس عن المديون لا لابطال
حق الغرماء في الملازمة الا ان يقيموا البينة على اليسار لان بينة اليسار ترجح على بينة الاعسار لانها تقوم على الاثبات وبينة الاعسار على النفي
وان قالوا انه كثير العيال ضيق الحال فبينة اليسار اكثر اثباتا لان الاصل هو الفقر والبينات شرعت للاثبات فما كان اكثر اثباتا كان اولى وتفسير
الملازمة ان يدور معه اينما دار ولا يجلس المديون في موضع لانه حبس وهو غير مستحق ولو دخل المديون داره لحاجة لا يتبعه بل يجلس على باب
داره الى ان يخرج اذ الانسان لا بد ان يكون له موضع خلوة ولو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة فالخيار الى الطالب لانه ما يوثق الطالب
اشد على المديون ظاهرا فيكون اقضى الى قضاء الدين الا اذا علم القاضي انه يتعدى عليه في الملازمة بان يمنعه من دخول داره او يتبعه في الدخول
ثم يحبسه دفعا للضرر عنه ولو كان الدين لرجل على امرأة لا يلازمها لان فيه خلوة بالاجنبية ولكن يبعث امينة تلازمها ليحصل المقصود ومن افلس وعنده
متاع لرجل بعينه ابتاعه منه فصاحب المتاع اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي على المشتري بطلب البائع ويكون للبائع خيار الفسخ لان المشتري
عجز عن تسليم احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت حق الفسخ للبائع كما لو عجز البائع عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه والجامع بينهما انه عقد معاوضة فيقتضي المساواة
وصار كالسلم فانه اذا انقطع المسلم فيه يثبت خيار الفسخ لرب السلم كذا هنا ولنا ان حق الفسخ بالعجز عن تسليم المبيع وهو اصل حتى شرط وجوده حال
البيع لا يدل على ثبوت حق الفسخ بالعجز عن تسليم الثمن وهو تبع حتى لا يشترط وجوده ولان البائع يعجز عن تسليم ما هو المستحق بالعقد فيثبت حق الفسخ باعتباره
والمشتري يعجز عن تسليم شيء هو غير مستحق بالعقد فلا يثبت حق الفسخ باعتباره وهذا لان المستحق بالعقد دين في الذمة وهو عجز عن تسليم العين وبعض
العين يتحقق بينهما مبادلة [illegible] عند العقد كانه السلم [illegible] الاستبدال فاعطي للعين حكم الدين وصار العين مستحقا بالعقد كالدين فكان العجز عن العين عجز

عن تسليم شيء مستحق بالعقد فيكون كالعجز عن تسليم المبيع

كتاب المأذون

الإذن الإعلام لغة وفك الحجر الثابت بالرق شرعا ورفع للمانع من التصرف حكما وإثبات اليد للعبد في كسبه بمنزلة الكتابة إلا أنها لا تلزمه لأنها بعوض وهذا لا لخلوه عن العوض كالملك المستفاد بالهبة مع الفاسد بالبيع وهذا لأنه أهل للتصرف بعد الرق لأن ركن التصرف كلام معتبر شرعا لصدوره عن مميز ومحل التصرف ذمة صالحة لالتزام الحقوق وهما لا يفوتان بالرق فصار أهلا للذمة للالتزام من كرامات البشر والرق لا يخرج من أن يكون بشرا إلا أن ذمته ضعفت بالرق فلا يجب المال فيها إلا ساعيا مالية الرقبة وهي حق المولى فحجر عن التصرف لحق المولى كيلا يبطل حقه بلا رضاه فإذا أذن المولى فقد أسقط حقه فعاد العبد متصرفا بمالكية الأصلية وأهليته لنفسه ولهذا لا يرجع بما لحقه من العهدة على المولى كالمكاتب لأنه أصيل في التصرف وحكمه ولو كان نائبا لرجع كالوكيل ولهذا لا يتوقت الإذن حتى لو أذن لعبده يوما أو شهرا كان مأذونا أبدا إلى أن يحجر عليه عندنا لأن الإسقاطات لا تتوقت كالطلاق والعتاق وتأجيل الدين تأخير للمطالبة لا إسقاط فلهذا يتوقت وعند زفر يتوقت لأنه إنابة كالتوكيل ولا يتخصص حتى لو أذن له في نوع فهو مأذون في جميع الأنواع وعند زفر والشافعي يكون مأذونا إلا في ذلك النوع وعلى هذا الخلاف إذا أذن لعبده في شراء البر وقال لا تشتر غيره يكون مأذونا في جميع التجارات عندنا لما أنه يتصرف للمولى بإذنه فلا يملك التصرف إلا فيما أذن له كالوكيل وللمضارب والشريك وهذا لأن الرق موجب للحجر عن التصرفات والرق بعد الإذن قائم كما كان قبله فيكون تصرفه بطريق النيابة عن المولى لأنه يستفيد الولاية من جهته وما هو المقصود بالتصرف وهو الملك يحصل للمولى لا للعبد لأنه بالرق خرج عن أن يكون أهلا للملك ولهذا لا يملك حجره ولا يملك حجر المكاتب ولو كان كالمكاتب لما ملك حجره ولنا أن الإذن فك الحجر عنه لما بينا وإسقاط الحق والعبد بعد الإذن متصرف لنفسه لا يملك الحجر عنه كالمكاتب فلا يصح تخصيص المولى فيما وقع الفك عنه قياسا على الكتابة وهذا لأن تصرف العبد يلاقي خالص ملكه والمتصرف في ملكه لا يكون نائبا عن غيره بيانه أن أول التصرف بعد الإذن الشراء لأنه لا يملك بأيسعه وما بالشراء التزم الثمن في ذمته وهي مملوكة له ولهذا لا يملك المولى الشراء بثمن يجب في ذمته عبده ولو كانت مملوكة للمولى لملكه ولم يتصرف العبد في ذمة المولى حتى يحول بما عن المولى فيكون أصيلا في التصرف بخلاف الوكيل لأنه يتصرف في مال غيره أو في ذمة غيره لأنه يثبت الوكيل بالشراء حق الرجوع عليه ولم يكن للوكيل قبل التوكيل هذه الولاية وإنما استفادها من الأمر فصار نائبا وحكم التصرف وهو ملك اليد واقع للعبد ولهذا كان له أن يصرفه إلى قضاء دينه ونفقته وما استغنى عنه يثبت للمولى على سبيل الخلافة عنه وإذا كان الإذن من المولى إسقاطا لحقه لا إنابة للعبد صار بتصرفه في التصرف لا يعتبر بتعيين نوع دون نوع كما إذا رضي المستأجر بيع العبد من زيد دون عمرو وإذا سلم البائع المبيع إلى المشتري قبل نقد الثمن على أن لا يتصرف فيه نوعا من التصرف دون نوع فإنه لا يعتبر التقييد لأن ذلك منه إسقاط لحق المنع ويثبت الإذن بالسكوت كما إذا رأى عبده يبيع ويشتري فسكت فإنه يصير مأذونا عندنا خلافا لزفر والشافعي ولا فرق بين أن يبيع عينا مملوكا للمولى أو لأجنبي بإذنه أو بغير إذنه بيعا صحيحا أو فاسدا لأنه إنابة والإنابة لا تثبت بالسكوت كالمولى إذا رأى إنسانا يبيع ماله فسكت ولم ينهه لا يعتبر ذلك التصرف بسكوته وهذا لأن سكوته يحتمل الرضا ويحتمل السخط فلا يثبت الإذن بالشك ألا يرى أنه لا يجوز بيعه ذلك المال بدلالة السكوت فلأن لا يجوز بيع مال آخر من أول أو لما لم يثبت الإذن فيه ففي غيره أولى ولنا أن العادة جرت بأن من لا يرضى بتصرف عبده يمنعه ويؤدبه عليه فإذا لم ينهه جعل سكوته إذنا دلالة دفعا للضرر عن الناس فإنهم يعتقدون ذلك إطلاقا منه فيبايعونه وحملا للفعل على ما يقتضيه الشرع والعرف كما في سكوت النبي عليه السلام عند أمر يعاينه عن التغيير والنكير وسكوت البكر والشفيع فإن أذن له إذنا عاما جاز تصرفه في سائر التجارات وذكر بأن يقول أدت لك في التجارة ولا يعين نوعا لأن المراد به جنس التجارة وكذا إذا ذكر بلفظ الجمع وهذا لأن الإذن لو كان خاصا يملك التصرف على العموم كما بينا فإذا كان عاما أولى بخلاف ما إذا أذن له في شيء بعينه بأن أمره بشراء ثوب للكسوة أو طعام رزقا لأهله لأنه استخدام لا إذن ولو صار مأذونا بهذا القدر يسد على المولى استخدام المماليك في حوائجهم ولو قال أد إلي الغلة كل شهر كذا أو كل يوم كذا كان مأذونا لأنه لا يتوصل إلى تحصيل الغلة إلا بالتصرف فجعل إذنا فيه وكذا لو قال أد إلي ألف درهم وأنت حر أو قال إذا أديت إلي ألفا فأنت حر لأن هذا تحريض على الاكتساب لما طمعه في العتق ولا يتمكن من الاكتساب إلا بالتجارة لأنا نعلم أنه لم يطلب منه الاكتساب بالتكدي فكان إذنا في التجارة وكذا لو قال اقعد صباغا أو قصارا فهو إذن له

٢

في جميع التجارات وله أن يشتري ويبيع ما بدا له من الرقيق وعن أبي يوسف أنه لا يجوز لأن الإذن في الصناعة إذن بشراء ما لا بد له منه وللموكل فكان مأذونا في الأنواع كلها ثم إذا أذن له عاما له أن يبيع ويشتري ما بدا له من أنواع الأعيان بغبن يسير لأن اليسير عفو لتعذر الاحتراز عنه كما جعل عفوا من الأب والوصي وكذا بالفاحش عند أبي حنيفة وقالا لا يجوز لأن الغبن الفاحش جار مجرى التبرع ألا ترى أنه يعتبر من المريض من الثلث كسائر التبرعات والتبرع غير داخل تحت الإذن ولهذا لم ينفذ تصرف الأب والوصي والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش وله أنه تجارة لا تبرع لأنه وقع في عقد ضمن التجارة والواقع في ضمن الشيء له حكم ذلك الشيء والمأذون في حق التجارة ملحق بالأحرار لأنه يتصرف لنفسه بأهليته لا بحكم الأمر فيصح منه كما يصح من الحر ومن سواهم يتصرفون للغير فيتقيد بالنظر وعلى هذا الخلاف المكاتب والصبي المأذون ولو حابى في مرض موته يعتبر من جميع المال إذا لم يكن عليه دين وإن كان من جميع ما بقي لأن اعتبار المحاباة من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد ولا يقال إن المولى بمنزلة الوارث لأنه رضي بسقوط حقه بالإذن فصار كالوارث إذا أسقط حقه في الثلثين فإنه ينفذ تصرف المريض في الكل وإن كان الدين محيطا بما في يده يقال للمشتري أد جميع المحاباة والبيع كما في الحر المريض المديون وله أن يسلم ويقبل السلم إذ كل ذلك من التجارة وله أن يوكل بالبيع والشراء لأنه من توابع التجارة فربما لا يتفرغ التاجر بنفسه فيحتاج إلى من يوكله ولو اشترى المأذون عبدا وازدادت قيمته عنده بالسعر فأقال البيع صح عنده كبيعه بغبن فاحش خلافا لهما ولو اشترى المأذون عبدا على أنه بالخيار فلما فاتت مدة الخيار فرده بالخيار صح عنده وقد مر في كتاب البيوع في فروع مسألة الخيار ولو اشترى المأذون من آخر بألف وقبضه ولم ينقد الثمن حتى سأله البائع عنه ثم تقايلا بلا مطالبة الإقالة عند أبي حنيفة ومحمد لأنه فسخ ولا فسخ بلا ثمن وعند أبي يوسف يصح لأنه بيع جديد عنده فكأنه باعه ابتداء البائع بالثمن والأمة ويأخذ الألف وله أن يرهن ويرتهن لأنهما من توابع البيع إذ الأول إيفاء والثاني استيفاء ويملك أن يتقبل الأرض ويستأجر الأجراء والبيوت لأن الكل من صنيع التجار ويأخذ الأرض مزارعة ويشتري طعاما فيزرعه في أرضه لأن هذه تصرفات يبتغى بها الربح وله أن يؤاجر الزارع ويشارك شركة عنان لأنها من صنيع التجار بخلاف المفاوضة لأنها تتضمن الكفالة وهو لا يملكها ويدفع المال مضاربة ويأخذها لأنه أخذ يعد أجيرا بنفسه وإنه دون عقد استئجار والاستئجار والإجارة من باب التجارة ويؤجر نفسه خلافا للشافعي له أن الإذن بالتصرف في غير نفسه ولهذا لا يملك بيع نفسه فلا يملك العقد على منافعه لأنها تابعة لها ولنا أن الإجارة تجارة فيملكها وهو يتصرف على غير نفسه فإن بيع المنافع لا بيع النفس وإنما لا يجوز بيع نفسه لأنه يبطل الإذن أصلا لأنه يتحجر وكذا رهن نفسه لأنه إيفاء من وجه فكان بيع نفسه من وجه ولا يتحجر بالإجارة بل يحصل به المقصود وهو الربح فيملكها وما ذكر ينتقض بالحجامة فإنه لا يملك بيع نفسه ويملك بيع منافعه وله أن يقر بدين لأنه قد يمس إليه الحاجة في التجارة ولو لم يصح إقراره لامتنع الناس عن المعاملة معه ويبطل إقراره للزوج والولد والوالدين عند أبي حنيفة خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل من هؤلاء ويصح إقراره بالغصب والوديعة لأن ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لأنه يملكه ويملكه في المال فكان ملحقا بالتجارة ولا فرق فيما إذا كان عليه دين أو لم يكن إذا كان الإقرار في صحته فإن كان في مرضه تقدم دين الصحة كما في الحر بخلاف ما لو أقر بجناية على عبد أو حر أو مهر وجب عليه بنكاح جائز أو فاسد أو شبهة فإن إقراره باطل لا يؤاخذ به حتى يعتق لأن فك الحجر إنما ظهر في حق التجارة وهذه الديون ما وجبت بسبب التجارة فصار إقراره بها وإقرار المحجور سواء وليس له أن يتزوج أو يزوج عبده أو أمته لأنه ليس من التجارة وقال أبو يوسف له تزويج الأمة وعلى هذا الخلاف الصبي المأذون والمضارب وشريك العنان وقد مر في المكاتب وذكر في الهداية ما يشير إلى أن الأب والوصي على هذا الخلاف وليس كذلك فقد ذكر الحاكم في المبسوط وللأب أن يزوج أمة ابنه الصغير وكذلك الوصي ذكر في كتاب المأذون في قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد وكذا ذكرهن المسألة في المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل أن يكون في المسألة روايتان والإذن يتناول التجارة فإذا لم يكن هذا من التجارة لم ينفذ كالتزويج إلا أن يجيز المولى ولا دين عليه فيصير العبد كالنائب عن المولى في الكتابة ويتعلق حقوق العقد بالمولى لأن العبد وكيل عنه في حقوق العقد في باب الكتابة لأنه يتعلق بالموكل فلا يملك قبض البدل وإن أعتق عبدا على مال لم يجز لأنه لا يملك الكتابة فالإعتاق أولى ولا يعرض لأنه تبرع كالهبة ولا يهب بعوض ولا بغير عوض ولا يتصدق لأنها تبرعات وله أن يهدي طعاما يسيرا أو يضيف من يطعمه لأن التاجر يحتاج

يحتاج اليه لاستجلاب قلوب المجاهدين وروي انه عليه السلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به المأذون لان المحجور عليه لا يقدر على الضيافة اليسيرة
لانه لا اذن له في التجارة ولا فيما هو من ضرورات الاذن في التجارة وعن ابي يوسف ان المحجور عليه اذا دفع اليه المولى قوت يومه فدعا بعض رفقائه
على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا دفع اليه قوت شهر لانهم لو اكلوه قبل الشهر يتضرر به المولى ولا باس للمراة ان تتصدق من بيت زوجها بشيء
يسير كرغيف ونحوه بدون استطلاع راي الزوج لان ذلك مأذون فيه عادة قال رحمه الله (وله ان يحط من الثمن بالعيب مثل ما يحط التجار) لانه من صنيع
التجار وربما يكون الحط انظر له من قبول المعيب فيكون تسليما منه بخلاف ما لو حط من غير عيب فانه لا يجوز لانه تبرع محض وليس من عمل التجار
ولا كذلك المحاباة ابتداء لانه قد يحتاج اليها استجلابا للقلوب المجاهدين فيكون من التجارة فيدخل تحت الاذن وله ان يوكل في دين وجبت له من
عادة التجار فيتناوله الاذن قال رحمه الله (ودينه متعلقة برقبته يباع للغرماء الا ان يفديه المولى بقضاء الدين) وقال زفر والشافعي لا تتعلق بالرقبة
وانما تتعلق بالكسب فلا يباع رقبته في دين التجارة ويباع كسبه في دينه بالاجماع لهما ان رقبته ليست من كسبه فلا يباع في دينه كسائر اموال المولى
وهذا لان رقبته ملك المولى فلا يتعلق الدين بها الا برضاه والمولى رضي بالكسب ليتعلق به دون الرقبة لان غرضه من الاذن ان يحصل له ما لم يكن لا يفوت
مال قد كان وذلك اذا دين التجارة من كسب التجارة فاما ان يتعلق بالرقبة استيفاء فلا لانه لو يصل منه شيء الى الدين يصرف الى المولى بخلاف دين
الاستهلاك فانه يباع فيه لانه لا تعلق له بالاذن فان وجوده بالجناية وقبل الاذن يباع بدين الاستهلاك فكذا بعده ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في
حق المولى لانه وجب بسبب التجارة وان دينه قد ظهر في حق التجارة فيباع رقبة العبد فيه كدين الاستهلاك دفعا للضرر عن الناس وهذا لانه لا بد من محل
يستوفى منه والرقبة المحال الذي تعين لانه وجب عليه وهو مال وتعلق الدين برقبته استيفاء حامل للغير على المعاملة معه فيصلح غرضا للمولى من هذا الوجه
ويفوت الضرر في حق المولى بدخول ما اشتري في ملكه ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لانه امكن يوفر
حق الغريم ويحصل مقصود المولى فان لم يوجد الكسب يستوفى من الرقبة والاطلاق يقتضي الديون تتناول دينا وجب بالتجارة او بما يكون في معناها كالبيع
بظهور المبيع معيبا وقد امتنع رده او باستحقاقه والثمن هلك في يده والشراء والاجارة بان يستعجل الاجر ثم هلك المستاجر قبل تمام المدة والاستئجار
وضمان المغصوب والودائع والامانات اذا جحدها لانه يصير مضمونا عليه وبالضمان يملك فصار من قبيل التجارات وما يجب من العقر بوطء ابنته مشتراة
فاستحقت اذ وجوبه بسبب الشراء فانه لولاه لوجب عليه الحد وسواء ثبت اقرارها بالبينة قال رحمه الله (ويقسم ثمنه بينهم بالحصص) لان ديونهم متعلقة بالرقبة
فيستوون في الاستيفاء من البدل كما في التركة فان فضل شيء من ديونهم طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفاء رقبته به ولا يباع ثانيا
دفعا للضرر عن المشتري ولانه لو علم المشتري انه يباع بما عليه يمتنع عن الشراء فيمتنع البيع ويتعلق دين التجارة بالكسب الحاصل قبل الدين وبعده
لانه انما يثبت للمولى بشرط الفراغ عن الدين بطريق الخلافة كما في التركة ويتعلق بما يقبل من الهبة والصدقة قبل لحوق الدين او بعده وقال زفر
الهبة للمولى لا حق للغرماء فيها لانها ليست من التجارة فلا يتعلق بها حق الغرماء ولنا ان الاصل في كسب العبد ان يقع للعبد لانه كاسبه وانما يقع
للمولى بطريق الخلافة فكان من شرط الفراغ عن حاجة العبد وهذا مشغول بحاجة العبد ولا يتعلق بكسبه الذي انتزعه المولى منه قبل الدين
بل يسلم للمولى ما اخذ منه لانه لما انتزعه منه قبل الدين وهو فارغ عن حاجته وجد شرط الخلوص للمولى فيسلم له ولو كان المولى ياخذ الغلة من العبد
كل شهر له ان يقبض الغلة مع قيام الدين عليه استحسانا والقياس ان لا يجوز لان الدين مقدم على حق المولى في الكسب ووجه الاستحسان ان في ذلك
نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بالكسب ولا يحصل الكسب فلو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه ويحجر ان
حجر وعلم به اكثر اهل سوقه وقال ان في يصح الحجر عليه بغير علم العبد واهل السوق ولنا انه لو صح الحجر بغير علمهم لتضرروا به لانه ان اكتسب شيئا
فالمولى ياخذه وان لحقه دين فالمولى يبرهن انه كان حجر عليه فتتاخر حقوقهم الى ما بعد العتق ولا يدري انه يعتق ام لا ويشترط علم اكثر اهل سوقه لان
اعلام الكل ليس في وسعه فيقام الاكثر مقام الكل والاصل ان الحجر انما يصح اذا كان مثل الاذن ولا يصح اذا كان دونه حتى لو علم بالاذن اكثر اهل سوقه فانما يصح
الحجر اذا علم بالحجر اكثر اهل سوقه حتى لو حجر في السوق ليس ثم احد لا ينحجر بل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره لانه في وسع المولى فيقام ذلك مقام علم جميع اهل السوق
بمنزلة الخطاب بالشرائع فان الحربي اذا اسلم ولم يعلم وجوب الصلاة عليه حتى مضى زمان لا يلزمه القضاء لانه لا يشتهر حكم الخطاب في دار الاسلام والحربي اذا اسلم

في دار الحرب لم يلزمه القضاء ما لم يعلم لان حكم الخطاب غير منتشر في دار الحرب ويبقى العبد مأذونا الى ان يعلم بالحجر كالوكيل الى ان يعلم بالعزل دفعا
للضرر عنه فانه يتصرف على زعم الاذن فانه يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق ولم يرض به وان علم بالاذن رجلان او ثلاثة
فالحجر يكون بمحضر من يعلمه ولا يصح بما دونه بل يحجر في بيته وان لم يعلم بالاذن الا العبد فالحجر يكون بمحضر من العبد ولا يصح اذا كان دونه
بان يحجر في بيته بغير محضر من العبد قال رحمه الله (وان مات المولى او جن او لحق بدار الحرب صار المأذون محجورا) لان الاذن غير لازم وما لا يكون لازما
من التصرفات يعطى لدوامه حكم الابتداء لانه لما كان غير لازم كان له ولاية الفسخ في كل ساعة فكان تركه من غير فسخ بمنزلة ابتداء العقد
واذا كان كذلك فلا بد من قيام اهلية الاذن في حالة البقاء كما يشترط له ابتداء وقد زالت بالموت والجنون وكذا باللحوق لانه موت حكما حتى
يعتق مدبره وام ولده ويقسم ماله بين ورثته قال رحمه الله (واذا ابق العبد صار محجورا عليه) وقال الشافعي يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافي ابتداء
الاذن فان المحجور عليه اذا ابق فاذن له المولى في التجارة وعلم به العبد صار مأذونا فلان لا يمنع بقاء وهو دونه اولى وصار كالغصب فانه
اذا اذن المغصوب صح ولو غصب المأذون لا يبطل الاذن به ولنا ان دلالة الاذن كالتصريح بالاذن فكذا دلالة الحجر كالتصريح بالحجر
وقد وجد دلالة الحجر اذ الظاهر ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد وانما يرضى بتصرف من هو تحت طاعته ليتمكن من قضاء دينه بكسبه والاباق
عندنا يمنع ابتداء الاذن كذا ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه قلنا ان يمنع وبعد التسليم فالدلالة ساقط العبرة عند
التصريح بخلافها وانتزاع المغصوب ومكاسبه من يد الغاصب متيسر بالمرافعة الى الحكام وعرض الحال على الامام قال رحمه الله (واذا اذن لامته في التجارة
ثم ولدت من سيدها تحجر) وقال زفر لا تحجر اعتبارا للبقاء بالابتداء فانه لو اذن لها بعد الاستيلاد يصح واستيلادها لا يحجرها كالتدبير
ولنا ان الانسان يحصنها ولدت في العادة ولا يرضى ببروزها لانها تصير له بمنزلة المنكوحات فصار ذلك حجرا دلالة ودلالة الحجر
كصريحه بخلاف ما اذا اذن لام ولده في التجارة لانه صرح ثم بخلاف المعتاد وانما يعتبر العادة عند عدم التصريح بخلافها واما مع التصريح
بخلاف العادة فلا كتقديم المائدة بين يدي انسان يجعل اذنا في التناول عادة الا اذا صرح وقال لا تأكل فان قيل كيف يبطل اذنها
صريحا بدلالة الحجر والشيء لا ينتقض بما هو دونه قلنا لا نسلم انه اذن لها صريحا بل هذا فرض منك ولئن سلم فبقاء الاذن بالاستصحاب فلا
يكون ثابتا بدليل وهذا الحجر بدليل فكان اقوى وان دبر المأذون لا ينحجر لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دلالة الحجر فتبقى كما
كانت ولا منافاة بين حكمي الاذن والتدبير فحكم الاول انفكاك الحجر وحكم الثاني حق العتق في الحال وحقيقته في المآل وحق العتق ان لم يزد في
انفكاك الحجر عنه فلا يؤثر في الحجر عليه قال رحمه الله (ويضمن المولى بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغرماء) ان ركبتها ديون لانه اتلف محلا تعلق حق الغرماء
به اذ به امتنع البيع بفعله وبالبيع يقضى حقهم قال رحمه الله (واذا حجر على المأذون فاقراره جائز فيما في يده من المال) عند ابي حنيفة ومعناه ان يقر بما في يده
انه امانة لغيره او غصب منه او يقر بدين عليه فيقضي مما في يده وقالا لا يصح اقراره ويؤخذ بعد العتق وما في يده لمولاه لان صحة
اقراره على وجه يطالب به في الرق لو كانت باعتبار الاذن فيزول بزواله وان كانت باعتبار اليد فقد بطلت يده بالحجر فصار كما لو انتزع المولى
من يده الكسب فانه لم يصح اقراره بالدين في حق ذلك الكسب وكذا اذا حجر عليه وبهذا الحجر لا يملك شغل الكسب بالدين فصار كما لو ثبت حجره
بمضي بيعه فان باع المأذون من غيره فانه لا ينفذ اقراره ولان كسبه ورقبته كانا سواء في حق الاخذ بالدين حال الاذن وبالحجر بطل
الاقرار في حق اخذ الرقبة به فكذا يبطل في حق الكسب وله ان اقراره في هذا المال انما صح في حال اذنه باعتبار يده على المال لا باعتبار
الاذن ولهذا لو اخذ المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية بعد الحجر عليه ما لم ياخذ المال منه لان شرط سقوطها بالحجر
فراغها عن حاجة العبد ولم يثبت ذلك لكون الاقرار دليل الحاجة فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما اخذ المولى من يده قبل اقراره
فانه لا يباع في دين اقر به بعد الحجر لانها ليست من كسبه وملكه في رقبته ظاهر قبل الاقرار فيه ويده لا تبطل باقرار العبد وبخلاف ما اذا باع العبد المأذون
من يملك فاقر فانه لا يصح لانه صار كعبد اخر لتجدد الملك فيه على ما عرف في موضعه فصار بمنزلة شخص اخر لحكم تبدل الملك فلا يبقى ما ثبت بحكم
ذلك الملك وانما ملك العبد كسبه بحكم ذلك الملك الا ترى انه لا يستوفي حقوق عقد باشره عند الاول وان كان يستوفيها بعد الحجر قبل البيع وعلى هذا

اذا حجر المأذون وفي يده الف فاقر بعد ما اذن له ثانيا بالف كان لزمه في الاذن الاول وقضى من ذلك الالف عنده وعندهما هذا الالف للمولى
ويصح هذا الاقرار فيقوم المولى بقضاء الدين او يبيع فيه واذا لزمه ديون تحيط بماله ورقبته لم يملك سيده ما في يده من كسبه ولو اعتق من كسبه
عبدا بطل اعتاقه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يملك ما في يده من كسبه وينفذ عتقه في عبد ويغرم قيمته لان سبب ثبوت ملك الكسب ملك الرقبة لان الملك
الاصيل علة ملك الفرع وهو مالك لرقبته حتى يملك اعتاق العبد المأذون ووطء المأذونة وهذه امارة كمال ملكه لان الوطء لا يحل بدونه وتعلق حق الغرماء
استيفاء لا يمنع ملك المولى كرقبته بخلاف الوارث اذا اعتق عبدا من التركة وهي مشغولة كلها بالدين حيث لا ينفذ لان الملك انما ينتقل الى الوارث عند
استغناء الميت عنه نظرا له ولهذا تعدم الاقرب فالاقرب لان الصرف الى الاقرب انفع له ومتى كان على الميت دين تقدم حق الغريم على الوارث لان
النظر يعين فيه لان قضاء الدين فرض عليه وهو حائل بينه وبين ربه والمولى لا يملك كسب عبده باعتبار النظر للعبد بل لانه ليس باهل للملك مع قيام رقه
وهذا المعنى قائم بعد ثبوت الاذن وبعد قيام الدين ايضا فيملك اكسابه ولانه لو كان العبد متصرفا لنفسه ووصيته ان يقع الكسب له وانما وقع على
سبيل الخلافة عنه وكان من شرطه فراغه عن حاجة العبد ولهذا لو امسح عن ان يتعلق على عبده او ما لاكتساب والا يتعلق على نفسه وما فضل
من حاجته على سيده والمحيط به الدين مشغول بحاجته فلا تحلفه المولى فيه لفوات شرطه كالابن للوارث الملك في التركة ان كان على الميت دين محيط
فان قيل المولى كيف يتلقى الملك من العبد بجهة الخلافة والعبد ليس باهل لملك المال وشرط الخلافة تصور الاصل قلنا العبد ليس باهل لملك مستقر لكنه
اهل لملك مستقل الى غيره اذا فرغ عن حاجته وهذا لان العبد من حيث انه ادمي من نوع الحر ومن حيث انه مال مملوك كالبهيمة ولو كان حرا يملك مطلقا
لملك المال ملكا مستقرا ولو كان مملوكا مطلقا كالبهيمة لم يملك اصلا فعملنا بالشبهين فقلنا بانه يملك ملكا مستقلا عملا بالشبهين واذا عرف ثبوت الملك وعدمه
عرف نفاذ العتق وعدمه لانه فرعه ثم اذا نفذ عندهما يضمن قيمته للغرماء لتعلق حقهم به وكذا لو قال له هذا ابني وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه
منه عندنا وعندهما يثبت ويعتق ويضمن قيمته للغرماء لابطال حقهم وكذا لو قتل عبدا من المأذون المديون يغرم قيمته في ثلث سنين لانه
مملكه فهو كقتل عبد اجنبي وكان ضمان جناية وعندهما عليه قيمته في الحال لانه مملكه فهو اتلاف كسب عبده ولكن فيه حق الغرماء فيضمن حقهم في الحال
وان لم يكن الدين محيطا بماله ورقبته صح عتقه عندهم اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخير وفي قوله الاول لا يملكه ولا يصح اعتاقه لان
الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن وجه قوله الاخير ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول
فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان عدم شرط الملك في الكل لم يوجد ولا يجوز ان يمنع في البعض لان البعض ليس باولى من البعض فيثبت الملك في الكل
لم يوجد ولا يجوز واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع ملك الوارث في التركة فان كان الدين غير محيط بالتركة فهي على قوله الاول لا يملكها وعلى
قوله الاخير يملك الوارث جميع التركة وسيجيء تقريره ان شاء الله ولم يصح بيعه من سيده الا بمثل القيمة اعلم ان العبد المأذون اذا باع متاعه
من سيده بمثل قيمته جاز لانه غير متهم في ذلك فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرماء عن شيء يتعلق به حقهم بخلاف ما اذا باع المريض من بعض ورثته
بمثل قيمته فانه لا يجوز عند ابي حنيفة لحق سائر الورثة لان حقهم متعلق بعين ماله حتى كان لاحدهم استخلاص العين بأداء قيمته الى الغرماء ولو اراد بعض
الورثة استخلاص شيء لنفسه واداء القيمة الى الاخر ليس له ذلك وههنا المنع لحق الغرماء وحقهم في المالية دون العين حتى كان للمولى ان يستخلص الثابت
لنفسه بقضاء الدين من موضع اخر وليس في البيع بمثل القيمة ابطال حقهم عن شيء من المالية فيجوز وان باعه المولى بنقصان لم يجز سواء كان الغبن
او يسيرا عند ابي حنيفة لانه متهم في حقه بخلاف ما اذا حابا الاجنبي عند ابي حنيفة لانه لا تهمة فيه وقال ابو يوسف ومحمد ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا
كان الغبن او يسيرا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء عن شيء من المالية وفيه اضرار بهم
والعبد في ذلك متهم في حق المولى وبهذا اندفع الضرر عنهم وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا يؤمر المشتري بازالة الغبن وهنا
يؤمر المولى بازالة الغبن عندهما لان الغبن اليسير دائر بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقويم المقومين فاعتبرناه موجودا في حق المولى للتهمة
ومعدوما في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي بالغبن الفاحش حيث لا يجوز عندهما اصلا ومن المولى يجوز ويؤمر
بازالة الغبن لان المحاباة من العبد المأذون لا تصح عندهما الا باذن المولى والمولى اذن له في ذلك في البيع من نفسه بدلالة الاقدام عليه ولم يأذن

له في البيع بغبن فاحش من الاجنبي فافترقا وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما لان المولى يتمكن من تخليص كسبه
لنفسه بالقيمة بدون البيع فلا يكون له ذلك بالبيع اولى وصار العبد في تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي وعكسه صح مطلقا
اي ان باع المولى من العبد شيئا بمثل قيمته او اقل جاز البيع اما عندهما فلان المولى اجنبي عن كسبه اذا كان عليه دين واما عنده فلان جواز البيع
يعتمد الفائدة وقد وجدت فانه يخرج به من كسب العبد ما لم يكن يتعلق به حق الغرماء فان سلم المبيع اليه قبل قبض الثمن بطل الثمن لانه بالتسليم
سقط حقه في الحبس وملك اليد الذي كان له فيها فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد والمولى لا يستوجب على عبده دينا بخلاف ما اذا
كان الثمن عرضا فان المولى احق بذلك الثمن من الغرماء لانه بالعقد ملك العرض بعينه ولا يجب دين في ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه في يد
عبده وهو احق به من الغرماء كالو غصب شيئا من ماله او اودع ماله عند عبده وان حبسه في يده حتى يستوفي الثمن جاز كالو باع من مكاتبه
وهذا لان البائع له حق حبس المبيع حتى كان اخص به من الغرماء لان البيع يزيل العين عن ملك البائع ولا يزيل ملك اليد ما لم يصل اليه الثمن فيبقى
ملك اليد للمولى على ما كان حتى يستوفي الثمن ولان للدين تعلقا بالعين قبل التسليم وهو المبيع فصار دينه بالعين فيجوز ان يكون للمولى
حق فيه كما في العين ولهذا يستوجب بدل الكتابة على المكاتب وهو دين لما انه مقابل برقبة المكاتب بخلاف ما اذا اسلم لذهاب التعلق به اصلا
فصار دينا مرسلا والحاصل ان ما وجب من الثمن قبل التسليم ليس بدين مطلق فجاز القول بوجوبه وبعد التسليم صار دينا مطلقا فوجب القول
بسقوطه ولو باع المولى متاعه من عبده باكثر من قيمته بقليل او كثير فالزيادة لا تسلم للمولى لكونه متهما في المعاملة مع المولى لحق الغرماء ويكون
المولى بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء حط الفضل على القيمة صيانة لحق الغرماء كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وغيره في شرح المبسوط من غير
ذكر الخلاف ويحتمل ان يكون البيع فاسدا عند ابي حنيفة على قول بعض المشايخ كما في الفصل الاول وهو منصوص عليه في المختصر وغيره ولو اعتق المولى عبده
المأذون وعليه ديون صح اعتاقه لان ملك الذات قائم وبعد العتق يبقى عليه وضمن المولى للغرماء قيمته اذا كانت مثل الدين او اقل لانه بالاعتاق فوت عليهم
محلا تعلق به حقهم بيعا واستيفاء منه ولا وجه الى رد العتق لحقيقة الملك فاوجبنا الضمان دفعا للضرر عن الغرماء وما بقي من الديون طالب العبد بعد
عتقه لان الدين في ذمته ولم يلزم المولى الا بقدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان وان كان الدين اقل من قيمته ضمن قدر الدين فقط لان حقهم بقدره
ولم يتعلق بالزيادة واذا اذن للمدبر او ام الولد في التجارة فلحق كل واحد منهما دين فاعتقه المولى فلا ضمان عليه من الدين ولا من قيمة المدبر وام الولد
لان حق الغرماء لم يتعلق برقبتهما استيفاء بالبيع لتعذر بيعهما فلم يكن المولى بالاعتاق مبطلا لمحل حقهم فلا يضمن شيئا فان باعه المولى وعليه دين
محيط برقبته وقبضه المشتري وغيبه فان شاء الغرماء ضمنوا البائع قيمته وان شاءوا ضمنوا المشتري لان كل واحد منهما متعد البائع ببيعه وتسليمه
الى المشتري والمشتري بالقبض والتغييب وان شاءوا اجازوا البيع واخذوا الثمن لان لهم ذلك بالاذن السابق والاجازة اللاحقة كالاذن السابق كما اذا
باع الراهن ثم اجاز المرتهن البيع بخلاف ما اذا اقل عن عبده بغير امره ثم اجازه لانه وقعت غير موجبة للرجوع ولم يتوقف نفاذ الكفالة ولزومها
على الاجازة وكذا ههنا ولم يصر المولى مختار الفداء ما عليه ببيعه كما صار مختار الفداء ببيع الجاني بعد علمه بالجناية لان وجوب الدفع ثمة في ذمة المولى
لان ذمته فارغة فاذا اعتق شيئا يمنع به الدفع يصير مختارا للفداء والدين ههنا واجب على العبد وامكن استيفاؤه منه بعد العتق فلا يصير مختارا فلو
ضمنوا البائع قيمته ثم رد على المولى بعيب فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغرماء ويكون حق الغرماء في العبد لارتفاع سبب الضمان وهو البيع والتسليم
فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بعيب كان له ان يرد على المالك ويسترد القيمة كذا ههنا ثم هذا البيع فاسد لانه باع ما لا يقدر
على تسليمه كبيع الجذع في السقف والاحسن ان باعه من رجل واعلمه بالدين وجاء الغرماء بعد ما قبض المشتري العبد فللغرماء ان يردوا البيع لتعلق
حقهم بالرقبة استيفاء واستسعاء وفي كل واحد منهما فائدة فالاستسعاء تام اجل والبيع ناقص عاجل وبالبيع فاتت هذه الخيرة فلهذا كان لهم ان
يردوه قالوا تأويله اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل الثمن اليهم ولا محاباة في البيع فليس لهم ان يردوا البيع لان حقهم متعلق برقبة العبد استيفاء
اذا لم يصلوا الى الثمن فان كان البائع غائبا فلا خصومة بينهم وبين المشتري اذا انكر الدين عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف المشتري خصم
ويقضي لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها وغاب الواهب ثم حضر الشفيع فالموهوب له ليس بخصم عندهما

خلافا له وعنهما مثل قوله في الشفعة لابي يوسف ان ذا اليد يدعي الملك لنفسه في هذا العين فيكون خصما لمن ينازعه فيها في بيت كالو ادعوا ملك العبد القسم ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وهو قائم بالبائع والمشتري فيكون الفسخ قضاء على الغائب والحاضر ليس بخصم عنه ومن قدم مصرا وقال انا عبد لفلان فاشترى وباع لزمه كل شيء من التجارة والمسئلة على وجهين احدهما ان يخبران مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غير عدل والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه فلا يصدق الا بحجة لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص به الاثر ويترك به القياس والنظر ولان في ذلك ضرورة وبلوى فالاذن امر لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ما صار على الناس امر اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته وكذلك هذا القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة وما اشبهها وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشيء والقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت يحتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر انه ماذون لان امور المسلمين محمولة على الصلاح ما امكن ولا يثبت الجواز الا بالاذن فوجب ان يحمل عليه والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر عن الناس والقياس ان يشترط عدالة المخبر لان الخبر حجة بالعدل وفي الاستحسان لا يشترط للضرورة والبلوى فاذا ثبت انه ماذون صحت تصرفاته ولزمته الديون فيستوفى من كسبه فان لم يكن في الكسب وفاء لم يبع رقبته حتى يحضر سيده لانه لم يصدق على مولاه وليس من ضرورة الاذن بيع الرقبة فالمدبر والماذون لا يباع رقبته فان حضر مولاه واقر بالاذن بيع في الدين لان الاذن بالتجارة رضا ببيع رقبة الماذون بالدين وان قال هو محجور فالقول له تمسكا بالاصل

فصل واذا اذن للصبي وليه في التجارة فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشرا حتى ينفذ تصرفه وقال الشافعي لا ينفذ ويبطل اذنه لانه محجور عليه لصباه وهو قائم مع الاذن فيبقى الحجر بقائه كما قبل العقل ولانه مولى عليه في هذا التصرف حتى يملكه الولي ويملك حجره فلا يصلحان يكون وليا لان الاول سمة العجز والثاني امارة القدرة وهما متضادان فلا يجتمعان قضاء كالطلاق والعتاق فانهما لا يستفادان منه بالاذن بخلاف الصوم والصلوة والوصية واحد نوعي الاحرامين على اصله لان الولي لا يتولاها فلا يكون موليا عليه منه فيصححها منه اما البيع والشرا فالولي يتولاهما فلا ينفذ منه ضرورة وعلى هذا الاصل قالوا بعدم صحة اسلامه ولنا ان التصرف المشروع صدر من اهله مضافا الى محله عن ولاية شرعية فوجب القول بنفاذه كالعبد الماذون ولا خفاء في شرعية التصرف والمحلية وكذا في الاهلية للتصرف بالتكلم عن تمييز وبيان لا عن تلقين وهذيان والكلام فيه بعد الولاية صونا للكلام عن الالغاء والصبي يحجر لعدم هدايته الى التصرفات لا لذاته وبأذن الولي يستدل على ثبوت هدايته في التصرفات لان الظاهر انه لا ياذن له حتى يعرف هدايته فيها ويبقاء ولاية الولي لنظر الصبي ليستوفي طريق السل والاصابة ويستوفي المصلحة بطريقين بمباشرة الولي ومباشرة الصبي وتمكنه من حجر الاحتمال تبدل حاله من الهداية الى غيرها ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار اصل الاهلية لم يجعله فيه موليا عليه ومتى جعلناه موليا عليه باعتبار قصور الاهلية لم يجعله وليا فيه والحاصل ان الصبي يستحق النظر بصونه عن الضار والتصرفات ثلثة انواع ضار محض كالطلاق والعتاق والهبة والصدقة فلا يملكه الصبي وان اذن له الولي ونافع محض كقبول الهبة والصدقة فيملكه بغير اذنه ودائر بين النفع والضرر كالبيع والشرا والاجارة والنكاح فيملكه بالاذن ولا يملكه بدونه لان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل مميز ويشبه الطفل الذي لا يعقل من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور وللغير عليه ولاية فالحقناه بالبالغ في النافع المحض وبالطفل في الضار المحض وفيما هو دائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن ولكن قبل الاذن يكون منعقدا موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لتصيره مهتديا الى وجوه التجارات عارفا بانواع المعاملات ممتازا عن الحيوانات حتى لو بلغ فاجاز نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وقد صار وليا لنفسه ووليه ابوه ثم وصي الاب ثم الجد اب الاب ثم وصيه ثم الوالي او القاضي او وصي القاضي واما الام او وصي الام فلا يصح منهما الاذن له في التجارة وكذا اذا اذن امير الشرط ومن لم يول القضاء في ذلك باطل لانه لا ولاية لهما عليه في التصرف في نفسه وماله وهذا لان امير الشرط فوض اليه امر خاص لا تقليد القضاء فلا يلي التصرفات على الناس والشرط ان يعقل ان البيع سالب للمبيع والشرا جالب ويعرف الغبن اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة لان كل صبي اذا لقن البيع والشرا لقنهما والتشبيه بالعبد الماذون يفيدان ينفذ في العبد من الاحكام في حقه لان الاذن فك الحجر لما مر وهذا في الصبي اظهر لكونه اهلا للملك المستقر والعبد ليس باهل له والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او

صار مالا ينعقد تصرف الصبي فيه منعقدا دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت ولا يجوز تزويج عبده وكتابته وله ان ياذن لعبده في التجارة كالعبد عن الاب والجد لانه يتولى طرفي عقد عقد المعاوضة لان حقوق العقد ترجع على العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما ومتسلما وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول زفر وجوز استحسانا لان الاب كامل الشفقة قام مقام شخصين ورايه مقام رايين فيجعل كانه بايع منه وهو بالغ ثم يحمل الحقوق على الابوة لا الحكم العقد بان عنه حتى اذا بلغ الصغير كانت العهدة على الصغير وفيما اذا باع ماله من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة بطريق التحمل الحكم العقد لا يؤدي الى الاستحالة اشترى مال طفله او باع ماله منه يقول بعت ويكفيه ان يقول بعته منه او اشتريت له لان كلامه قام مقام كلامين ولان نفس القبول لا يعتبر وانما الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول وقد وجدت دلالة الرضا ولو وكل رجلا بان يبيع عبده من ابنه الصغير او يشتري عبده له ففعل لا يصح لعدم كمال الشفقة فلا يمكن الحاقه بالاب وهي على اصل القياس الا اذا كان الاب حاضرا وقيل فانه يجوز ويكون العهدة من جانب الابن على ابيه ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب بنفسه مباح وللصغير فرض لانه من باب النظر فيجعل الاب منصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجله ببيع ماله ولدا فباعه من موكله او باع الاب مال احد طفليه من الاخر او اذن لهما فيه او لعبديهما او جعل لكل واحد وكيلا او وصاصح ولو اذن لهما يملك ذلك بنفسه وكذا الصبيان بخلاف ما لو اذن الاب لانه لو فعل ذلك بنفسه فكذا اذا فعل باذنه وصح بيع الوصي ماله من الصبي او شراؤه منه بشرط نفع ظاهر وهو ان يبيع ما يساوي خمسين بمائة وقيل ما يساوي مائة بمائة وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجوز لما مر من الاستحالة ولان الوصي مختار الاب ولكنه قاصر الشفقة فيوجد حقيقة النظر فيلحق بالاب ويروى رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة وصح اقراره على نفسه بدين او عين في يده من كسبه وكذا هو روايه في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح اقراره فيما ورثه عن ابيه وجه الظاهر انه بالضمان راى الولي البيع بالبايع وكل واحد من المالين ملكه فارغ عن حاجة الغير فيصح اقراره منهما ولا يصح اقرار الوصي عليه لانه ليس من ضرورات التجارة اما اقراره فمن ضروراتها حتى لا يمتنع الناس عن المبايعة معه خوفا عن تواء اموالهم والاذن القصدي لا يصح في الصبي والعبد بدون العلم واذا كان في ضمن الامر بالبيع او الشرا فيصح رواية والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا بمنزلة الصبي يصير ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون الام والاخ والعم وحكمه حكم الصبي ولو اشترى اب او وصي امة للصغير او للمعتوه وهي ذات رحم محرم من الصغير او المعتوه لا تنفذ عليهما وانما تنفذ على الاب او الوصي لانه لا نظر في هذا

فصل الاصل ان الدين المحيط بالتركة يمنع الارث لانه يجري في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين كان مشغولا بحاجته وغير المحيط لا يمنع الارث استحسانا لان التركة ما لا تخلو عن قليل الدين فلو امتنع الارث باعتباره يمتنع الارث في كل التركات ودين العبد لا يمنع الارث في العبد وان كان المانع حاجة الميت ودين العبد من حوائج العبد وسيد المديون العبد في ثمن العبد لان حاجة العبد مقدمة على حاجة سيده في ماليته ودينه صاحبه وصاحب الدين على العبد اذا ملك العبد يسقط الدين لان المولى لا يستوجب على عبده دينا رجل عليه الف دين مات وترك عبدا يساوي الفا ولا مال له غيره وابنين ولاحدهما دين على العبد خمسمائة دين بياع العبد ويقضي من ثمنه دين العبد اولا ولا يسقط شيء من دين الابن لان دين الميت مستغرق التركة فيمنع الارث ثم الباقي يصرف الى دين الميت لانه مال الميت لكونه بدل ملكه ولو كان دين الميت خمسمائة والمسئلة بحالها صار ميراثا ويسقط نصف دينه لانه ملك رب الدين نصف العبد ويباع العبد ويقضي ما بقي من دين الابن اولا وذلك مائتان وخمسون لانه دين العبد ثم يقضي دين الميت خمسمائة ويبقى من ثمن العبد مائتان وخمسون فيقسم بين الابنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين ارثا وثلثه للاخر لانه يقضي بنصف نصيبه دين العبد فيجعل ذلك كالقائم في يده او كالمصروف الى حاجة اخرى وان لم يكن للابن دين على العبد ولكن الميت اوصى لرجل برقبة العبد وللموصى له على العبد دين خمسمائة ودين الميت خمسمائة نفذت الوصية لان الدين على الميت غير مستغرق فلا يمنع الارث ولا يمنع الوصية لانها اخت الميراث فملك الموصى له رقبة العبد فيسقط ثلث دينه ويؤدي من دينه من ثمنه وما فضل عن دين الميت يقسم بين الموصى والورثة نصفين لاستواء الحقين ولو كان دين الميت الفا لا يسقط شيء من دين الموصى له لان الدين مستغرق يمنع الوصية فيباع العبد ويقضي دين الموصى له اولا ثم دين الميت صحيح وهب عبدا لرجل له على العبد دين ولم يسقط دينه ثم للواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية لان العبد بحاله صورة ومعنى وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة

السفر وروى الحسن عن ابي حنيفة والمعلى عن ابي يوسف وهشام عن محمد انه لا يرجع وهو القياس لان سقوط الدين عنه زيادة في المعنى والزيادة المتصلة
تمنع الرجوع فاذا رجع الواهب عاد الدين عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان الدين سقط والساقط لا يعود ولابي يوسف ان الدين ما سقط
باسقاط وانما سقط لملك الرقبة فاذا انتقض الملك انتقض السقوط كما لو صالح عن دين على عرض وسقط الدين ثم لو هلك العرض قبل القبض
بطل الصلح وعاد الدين ** وكذا لو باع العبد الجاني وهو لا يعلم بالجناية وصار ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع يعود الجناية ويبطل الضمان ** مريض وهب عبدا
لغريم العبد وسلمه اليه سقط دينه فاذا مات ولم يجز الورثة ينتقض الهبة في الثلثين ويعود دينهم عند ابي يوسف لما مر ** ولو اوصى بعبد لغريم
العبد وقبل الموصى له بعد الموت سقط ثلث دينه ويباع نصيب الورثة وهو ثلثا العبد بثلثي دينه ويسلم ثلث العبد للموصى له ولا يرجع عليه الورثة كما لو قسم العبد
الجرحى وبرء الجرح عن بعضهم بعد القسمة فان القسمة لا تبطل كذا هنا وفي الهبة لا يسلم للموهوب له ثلث العبد الا ان يسقط دينه لان المعادلة تعتبر وقت
القسمة لا بعدها وفي الوصية تحققت المعادلة وقت القسمة لان نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه زال الشغل عن نصيب الموصى له بعد القسمة وفي
الهبة انما تقع القسمة بين الورثة وبين الموهوب له بعد الموت فتعتبر المعادلة في هذه الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ الدين
فلهذا كان لهم حق الرجوع بثلثي ما في يده وهو الثلث واذا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدره فلم يسلم لهم ذلك ثم يرجعون بثلثي ما بقي في الثلث هكذا
الى ان ينتقض الوصية في الكل فيقال للموهوب له انت بسبيل ان يسلم لك ثلث العبد بالهبة فيسقط دينك والا فانقض الهبة في الكل على ما بينا الاصل ان اجارة
العبد التاجر اذن له بالتجارة حتى لو لحقه دين بسبب التجارة يتعلق برقبته وكسبه ويباعان به والعبد وكيل في حق المستأجر لان حكم عقده يقع للمستأجر
بحكم الامر فيراعى احكام الوكالة بينهما حتى رجع بالعهدة على المستأجر ويطالبه بالثمن ** رجل اجر عبده شهرا للتجارة فاتجر ولحقه دين طولب العبد بحقوقه لانه
العاقد ورجع على المستأجر بما ادى وكذا ان رجع قبل الاداء لانه في حق المستأجر كالوكيل بالشراء وحكمه هذا فان لم يكن للعبد كسب والمستأجر غائب بيع
العبد بدين الغرماء لان الدين ظهر في حق المولى والمولى لم يقدر على استخلاص ملكه ويرجع بما ادى على المستأجر لانه مضطر فيه ولكن يصير كانه ادى بامره
وما فضل من دين الغرماء على المستأجر ويقبضه منصوب القاضي لا العبد لانه صار محجورا بالبيع ولا الغرماء لان العقد لم يجر بينهما فان مات المستأجر لم
يؤد الفضل ولم يؤد عن العبد الى المولى يضرب بسهمه في تركته بقيمته والغرماء بفاضل دينهم ولو امره ان يتجر في البز فاتجر في غيره يقدر على [illegible] لانه خالف
المستأجر فلا يعتد عليه فيقع لمولاه ويباع به ويؤخذ بالفضل بعد عتقه ولو امره سيده ان يشتري بعينه فاشترى ولحقه دين بيع به ويؤخذ بقية الفضل
لان العبد هنا كالوكيل بالشراء لانه تصرف برأي المولى لا برأي نفسه ولهذا لم يصر مأذونا في التجارة بخلاف ما سبق مدبر مأذون امر رجل بشرائه
بعينه وطولب المدبر بالثمن لانه العاقد وبيع عبده الموهوب وبدل طرفه المقطوع بدينه واذا بيع الموهوب والمدفوع وضرب ثمنهما الى البائع رجع
المدبر على الامر بثمن الموهوب لانه بدل كسب مشغول بالدين فلا يسلم لمولاه ما لم يفرغ عن الدين ورجع بثمن المدفوع على الامر لانه بدل ملكه اذ المدبر
بجميع اجزائه كان ملكا للمولى وقد قضى به دين الامر فرجع عليه ولو قتل المدبر خطأ تجب قيمته ويصرف الى الغريم لان حق الغريم كان متعلقا برقبته وقد امتنع
بيعه لمانع [illegible] بدله فيصرف اليه ولو كان المأمور حرا وقتل خطأ فديته لورثته ولا يرجع ورثته على الامر الا بما فضل ** عبد كفل عن رجل باذنه
واذن سيده [illegible] به الا ان يعتقه سيده ويرجع بقيمة العبد اذا بيع وبالفداء اذا فدى على المكفول عنه لانه قضى دينه من مال نفسه بامره ** مدبر مديون
قطع يد عبد ودفع به ووهب له عبد ثم ان المولى اعتق المدبر لا يضمن شيئا لانه لم يتلف حق الغرماء لان حقهم كان في اكساب المدبر وهو باق
فلو اراد المدبر ان يبيع العبد الموهوب لدينه له ذلك لانه كسبه وقد تعلق به دينه ولا حق للمولى فيه وليس له ان يبيع العبد المدفوع بقضاء دينه لانه بدل
بدل ملك المولى فكان للمولى والغرماء احق بالصدقة والولد من المولى خلافا لزفر له ان هذا دين لحقه بسبب التجارة فلا يقضى الا مما يحصل
من مال التجارة وقلنا هذا كسبه فيستوفى دينه كالمال المستفاد بالتجارة ** ولو كان على العبد المأذون الف درهم حال والف مؤجل فباع القاضي
العبد ودفع الالف الى صاحب الدين الحال ودفع الالف الى المولى فاذا حل الدين الاخر اعطاه المولى ذلك وهذا عندنا وقال زفر يدفع الى صاحب
الحال لان الدين يتحول الى الثمن فصار كتحوله الى التركة ثم يحل الدين المؤجل كذا هنا ولنا ان الدين في الذمة ولم يتحول الى الثمن فانه لو هلك كان كل
الدين على العبد الى الاجل فلا يطالب به في الحال

كتاب الغصب

هو في اللغة اخذ الشيء ظلما وقهرا يقال غصبت على الرجل الشيء وغصبته منه وغصبته اياه غصبا ويقال للمغصوب غصب تسمية بالمصدر
وفي الشريعة اخذ مال متقوم بغير اذن المالك على وجه يزيل يده ان كان في يده او يقصر يده ان لم يكن في يده حتى كان استخدام عبد
الغير والحمل على دابة الغير غصبا لانه بالاستخدام والحمل ابتدأ بالتصرف عليه وذلك يوجب قصر يد المالك عنه ** وان جلس على بساط غيره
او فراشه لم يكن غاصبا لانه لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن الغاصب مزيلا له وشرطه
ان يكون المأخوذ مالا او اشترى عينا ثم ظهر استحقاقه فالمغرم لان الضمان انما يجب جبرا للجهة بسوء دفعه مرعي وان كان الاخذ معذورا
لجهله وعدم قصده دون المأثم لان الاثم مرفوع عن العباد حالة الخطأ لقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان والمراد المأثم قال الله تعالى ليس
عليكم جناح فيما اخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم ويجب على الغاصب رد عينه على المالك لقوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد وقال عليه السلام
لا يحل لاحد ان يأخذ متاع اخيه لاعبا ولا جادا فان اخذه فليرده عليه والرواية في المصابيح لاعبا جادا اي لا يريد سرقته ولكن يريد ادخال الغيظ
على اخيه فهو لاعب في مذهب السرقة جاد في ادخال الغيظ على اخيه وفي المبسوط لاعبا ولا جادا ومعناه ظاهر وقال عليه السلام من وجد
عين ماله فهو احق به ومن ضرورة كونه احق بالعين وجوب الرد ولانه فوت عليه يدا [illegible] واليد لصاحب المال في ماله مقصوده
بها يتوصل الى التصرف والانتفاع ويحصل ثمرات الملك فعليه نسخ فعله دفعا للضرر واتم وجوهه رد عينه عليه فهو الموجب الاصلي
على ما قالوا ورد القيمة مخلص خلفا عنه لانه قاصر والكمال في رد الصورة والمعنى وقيل الموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ولهذا
لو ابرأه عن الضمان حال قيام العين يصح حتى لو هلكت بعده لا يجب الضمان ولولا ان الموجب الاصلي القيمة لما صح الابراء لان الابراء عن
العين لا يصح ولو كفل بالمغصوب يصح ولو لم يكن الضمان واجبا لكان كفالة بالعين والواجب الرد في المكان الذي غصبه لان القيم
تختلف باختلاف الاماكن فان غصب طعاما فاطعم المالك من غير ان يعلم يبرأ عن الضمان عندنا لوصول عين ماله الى يده وعند الشافعي
لا يبرأ لانه ليس باداء مأمور به لانه غرور اذ الانسان يرغب في اكل مال الغير ما لا يرغب في اكل نفسه ولو علم بانه ملكه لما اكله قلنا
هذه العادة مخالفة للديانة الصحيحة فكانت لغوا والغرور انما وقع لجهله [illegible] عارا فكيف يصلح عذرا في تبديل اقامة العرض فان عجز
عن رد عينه بهلاك في يده بفعله او بغير فعله فعليه مثله ان كان مثليا كالمكيل والموزون لقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى
عليكم وتسمية الفعل الثاني اعتداء بطريق المقابلة لقوله تعالى وجزاء سيئة سيئة مثلها والمجازاة لا تكون سيئة ولان الواجب ضمان الجبر والجبر انما يتحقق
بايجاب المثل لان حق المستحق مراعى في الصورة والمعنى وفي اعتبارهما كان اعدل من القيمة التي فيها مراعاة المعنى وهو المالية فحسب فان لم يقدر
على مثله بالانقطاع عن ايدي الناس فعليه قيمته يوم الخصومة عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يوم الغصب وقال محمد يوم الانقطاع لان الغصب
اوجب المثل خلفا عن رد العين وانما يصار الى القيمة للعجز عن اداء المثل وذلك بالانقطاع عن ايدي الناس فتعتبر قيمته يوم الانقطاع ولابي يوسف
ان المثل لما انقطع التحق بما لا مثل له في وجوب اعتبار القيمة والخلف انما يجب بالسبب الذي يجب به الاصل وهو الغصب فتعتبر قيمته يوم الغصب ولابي
حنيفة ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وهو الاصل في ضمان العدوان حتى صار بمنزلة الاصل وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة
والقاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن المثل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولكن بالخصومة والقضاء ولهذا لو
صبر الى مجيء اوانه كان له ان يطالبه بالمثل فتعتبر قيمته يوم الخصومة والقضاء بخلاف ما اذا كان المغصوب مما لا مثل له لانه غير مطالب باداء
المثل بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب فتعتبر قيمته عند ذلك ** وان كان المغصوب مما لا مثل له كالعدديات المتفاوتة كالثياب والدواب
فعليه قيمته يوم غصبه وقال مالك يضمن مثله صورة من جنس ذلك لما تلونا ولنا ما روي عن شريح من كسر عصا فهي له وعليه قيمتها وهو المراد
بالمثل المذكور في النص ولان قيمة الشيء معنى ذلك الشيء والمعنى هو الاصل والصورة تابعة فاذا تعذر اعتبار الصورة للتفاوت فيها اعتبرنا المعنى
دفعا للضرر بالقدر الممكن والعدديات المتقاربة كالجوز والبيض والفلوس كالمثلي حتى يجب المثل عندنا لان احادها لا تتفاوت وعند زفر عليه القيمة لانها
ليست بامثال متساوية ولهذا لا يجري الربوا فيها وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له ** فان ادعى هلاكه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو كان

بافيا لا يطهر ثم قضى عليه ببدله لان الحق متعلق بالعين وللناس اغراض في الاعيان فلا يقبل قوله في الهلاك حتى يحصل له علم الظاهر بمضي مدة
او باقامة بينة وهذا كما اذا ادعى الافلاس وعليه ثمن متاع فانه يحبسه الى ان يعلم الحاكم عدمه في الافلاس ومدة التلوم موكول الى راي القاضي ان
نصب القاضي يقدر بالراي لا بالتكوث واذا علم الهلاك سقط عنه رده فيلزمه رد بدله وهو القيمة وهذه المسئلة تدل على ان الموجب الاصلي رد العين
ولو برهن المالك انه مات عند الغاصب وقال الغاصب بينة الغاصب احق عند محمد وهو ظاهر المذهب كذا قاله في الجامع الكبير لان وجوب الضمان
بالغصب ثابت ظاهرا واثبات الرد عارض والبينة لمن يدعي خلاف الظاهر وقال ابو يوسف بينة المالك احق لان حاصل اختلافهما في الضمان وفي بينة
اثباته والغصب فيما ينقل ويحول لانه ازالة المال عن يد المالك باثبات اليد فلا يمكن تحقيقه الا فيما ينقل اليه لا في العقار الذي لا يستطاع نقله
وتحويله فلو غصب عقارا وهلك في يده بان غلب السيل على الارض فبقيت تحت الماء او غصب دارا فهدمت بافة سماوية او جاء سيل فذهب
بالبناء لم يضمن عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر والشافعي رحمهم الله وهو قول ابي يوسف اولا يضمن لانه اثبات يد على وجه تضمن تفويت يد
المالك فيعقد سببا للضمان كما في المنقول وهذا لان المعتبر يد متصرفة وقد تحقق منه اذا اسكنها باهله ومنعه او زرعها لنفسه واذا تحققت يد
القطع بيد المالك وثبتت يد بيد الوصفان فيجب الضمان ولهذا يضمن العقار بالجحود في الوديعة ولهما ان الغصب لا يتصور في العقار فلا يجب ضمان
الغصب وهذا لان الغصب ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة لان الواجب ضمان جبر فيعتمد التفويت وازالة المحل عن يد المالك انما يكون بالنقل
والتحويل كما في المنقول وذلك لا يتصور في العقار وانما يتصور منع المالك عنه ومنع المالك في المالك لا في المحل فلا يجب ضمان المحل كما لو بعد المالك عن
المواشي حتى يتلف مواشيه والاصح ان جحود الوديعة بمنزلة الغصب فلا يكون موجبا للضمان في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف وان سلم فالضمان
بترك الحفظ الملتزم وبالجحود تارك لذلك وعلى هذا اذا باع دار الرجل وادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف اخرا وعند
محمد يضمن قيمتها ومعنى المسئلة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وكذبه المشتري كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط ان
كان غاصب الدار باعها وسلمها ثم اقر بذلك وليس لرب الدار بينة فاقراره في حق المشتري باطل لان المشتري صار مالكا بالشراء من حيث الظاهر فلا
يقبل قول البائع بعد ذلك في ابطال ملكه لكن الضمان على الغاصب في قول ابي حنيفة وابي يوسف الاخر لانه متعد على يقينه بالغصب فان البيع والتسليم
غصب والغصب الموجب للضمان عندهما لا يتحقق في العقار وذكر محمد في كتاب الرجوع عن الشهادات انهم اذا شهدوا بدار لانسان
وقضى القاضي ثم رجعوا ضمنوا قيمتها للمشهود عليه فيقبل ذلك قول محمد لان تسليطهم الغير على الدار بالشهادة كتسليط الغاصب الغير على الدار
بالبيع والتسليم اليه وقيل بل هو قولهم والفرق بين الفصلين لهما ان الضمان الواجب للشهادة ضمان اتلاف فان اتلاف الملك على المشهود عليه
قد حصل لشهادتهم حتى لو اقام البينة على انها ملكه قضي له بها فلهذا لا يكون الغاصب ضامنا وما نقص بفعله وسكناه ضمنه عندهم وذلك
بان هدم شيا او انهدم بسكناه لانه متلف لما انهدم بفعله والعقار يضمن بالاتلاف لان الاتلاف يتحقق فيه كما اذا نقل ترابه لانه فعل
في العين وجاز ان لا يضمن بالغصب ويضمن بالاتلاف كالحر وان انتقص بالزراعة يغرم النقصان لانه اتلف البعض والعقار يضمن بالاتلاف فياخذ
الغاصب راس ماله اي البذر وما انفق وما غرم من النقصان ويتصدق بالفضل وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق
وصورته اذا غصب ارضا وزرع فيها كر بر فاخرجت اربعة اكرار ونقصتها الزراعة ما يبلغ قيمته كرا ولحقه من المؤن ما يبلغ كرا فاخذ منه ضمان
النقصان فانه يتصدق بكر لانه زرع كرا ولحقته مؤنة كر وضمن قدر قيمة كر فيفضل الخارج عن راس ماله بكر فيتصدق به لانه ربح ما لم يملك
وقال ابو يوسف لا يتصدق به لان المنهي عنه ربح ما لم يضمن وهو قد ضمن واذا هلك الغصب اي المغصوب المنقول في يد الغاصب بفعله
او بغير فعله ضمنه لما مر ان الغصب فيما ينقل وهذا لان العين دخلت في ضمانه بالغصب لانه السبب للضمان وعند العجز عن رده يجب القيمة
على قول من جعل الموجب الاصلي رد العين او يتقرر القيمة بذلك السبب على قول من جعل الموجب الاصلي القيمة ولهذا تعتبر قيمته يوم الغصب وان
نقص في يده ضمن النقصان لانه دخل في ضمانه بالغصب بجميع اجزائه فما تعذر رد عينه يجب رد قيمته ولا يضمن ما نقص من السعر لان
الذات لم يتغير عما كان عليه ونقصان السعر يرجع الى رغبات الناس دون فوت الجزء بخلاف المبيع فان المبيعة اذا اعورت في يد البائع لا يجب

شيء في مقابلته ولكن يتخير المشتري ان ياخذها بكل الثمن او يتركها لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان
الغصب فيتعلق بالفعل والفعل حل الذات بجميع الاجزاء والاوصاف فكانت مضمونة وهذا في غير الربوي اما في الربوي فلا يجوز لمن يغصب عبدا
او اناء فضة فهشم في يده فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ ذلك بعينه ولا شيء له غيره وان شاء تركه وضمنه مثله نفيا للربوا وقال الشافعي
له ان يضمنه النقصان وان غصب عبدا فاستغله اي اجره واخذ غلته فنقصته الغلة ضمن النقصان لما مر ويتصدق بالغلة عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف لا يتصدق وعلى هذا الخلاف اذا اجر المستعير المستعار واصله ان الغلة للغاصب عندنا خلافا للشافعي لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد بعقده مالا فكان هو اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لانها مستفادة له بسبب
خبيث وهو التصرف في مال الغير والحكم يثبت مضافا الى سببه فلا بد من ثبوت الخبث فيه وحكم ذلك الخبث وسبيل مثلها التصدق ثم الملك يثبت فيه
بالاستناد لكن الاستناد ثابت من وجه دون وجه ولهذا ظهر في القائم لا في الفائت فلا يزول به الخبث ولابي يوسف ان هذا ربح حصل في ضمانه
وملكه فيطيب له كالمبيع اذا اكتسب بعد القبض اما الضمان فلان المغصوب دخل في ضمان الغاصب واما الملك فلانه يملكه وقت التعدي اذا
ضمن بطريق الاستناد فان مات العبد في يد الغاصب وضمن قيمته له ان يستعين بتلك الغلة في ضمان القيمة لانها ملكه والخبث لحق المالك فاذا
التصدق بها لم يكن حتما عليه ولهذا لو سلم الغلة الى المالك مع العبد كان للمالك ان يتناولها وان كان غنيا وان كان الغاصب باع المغصوب
واخذ ثمنه فاستهلكه ومات العبد عند المشتري فضمن المالك المشتري قيمته رجع المشتري على الغاصب بالثمن لبطلان البيع باسترداد القيمة
منه ثم لا يستعين الغاصب بالغلة في اداء الثمن لان الخبث في الغلة ما كان لحق المشتري فلا يزول بالوصول اليه بخلاف الاول فان الخبث
لحق المالك فيزول بوصول الغلة اليه الا اذا لم يكن عند الغاصب ما يؤدي به الثمن فلا باس بان يؤدي من الغلة لانه يحتاج الى تفريغ ذمته
ويخلص نفسه عن الحبس وله ان يصرفه الى حاجة نفسه لان حاجته مقدمة على حق الفقراء فلو اصاب بعد ذلك مالا يتصدق بمثله ان كان غنيا
وقت الاستعمال وان كان فقيرا فلا شيء عليه ومن غصب الفا فاشترى بها امة فباعها بالفين ثم اشترى بالفين امة فباعها بثلثة الاف فانه يتصدق
بكل الربح وهو الفان وهذا عندهما واصله ان المودع او الغاصب اذا تصرف في الوديعة او المغصوب وربح يتصدق به عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف لا يتصدق به وقد مر الدليل لهما وجوابهما في الوديعة اوضح لان الملك لا يستند الى ما قبل التصرف لعدم سبب الضمان فلم يلاق
التصرف ملكه وهذا واضح فيما يتعين بالاشارة اليه كالعرض ونحوه لان العقد يتعلق به حتى لو هلك قبل القبض بطل البيع فيستفيد الربح والبدل بالبيع
ملكا خبيثا فيتصدق به اما فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير فقد ذكر في الجامع الصغير اذا اشترى بها فانه يتصدق بالربح وظاهر هذه العبارة يدل على انه
لا يتصدق الا اذا اشار اليها ونقد منها وكان الكرخي يقول انه على اربعة اوجه اما ان اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ونقد من غيرها او اطلق اطلاقا ونقد منها او اشار
الى غيرها ونقد منها ففي كل ذلك يطيب له الا اذا اشار اليها ونقد منها لان الاشارة اليها لا تفيد التعيين فيستوي وجودها وعدمها الا ان
تتاكد بالنقد منها قال مشايخنا لا يطيب بكل حال ان يتناول من المشتري قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال وهو المختار
لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة وحاصله انه متى استفاد بالحرام ملكا من طريق الحقيقة او الشبهة يثبت الخبث ولا يثبت الربا الا
الشبهة لانه اذا اشار لم يتعين الا انه حكم جواز العقد لمعرفة النقد والقدر واذا نقد استفاد به سلامة المشتري واذا اشار ولم ينقد استفاد
بالاشارة جواز العقد لمعرفة النقد والمقدار واذا نقد ولم يشر استفاد بها سلامة المشتري فاما ان يصير عينها عوضا فيثبت انه لا
يثبت الا الشبهة وقد استوت الوجوه في الشبهة فاستوت في الخبث وان اشترى بالالف امة تساوي الفين فوهبها او طعاما فاكله
لم يتصدق بشيء عندهم لان الربح لا يتبين الا عند اتحاد الجنس لان الربح يحصل والفضل انما يكون بعد المساواة والمساواة انما يتحقق عند
التجانس ولا تجانس فلا مساواة فلا فضل لان الخبث يعمل في التصدق لا في التضمين اذ الانسان لا يضمن باتلاف ملك نفسه ولا يمكن التصدق
هنا الا بواسطة التضمين ولا سبيل الى التضمين فيسقط اصلا

فصل

فيما يتغير بعمل الغاصب واذا تغيرت العين المغصوبة
بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم منافعها زال ملك المغصوب منه عنها وملكها الغاصب وضمنها ولا يحل له الانتفاع بها حتى يؤدي ضمانها كمن

غصب شاة فذبحها وشواها او طبخها او حنطة فطحنها او زرعها او نواة فغرسها او حديدا فاتخذه سيفا او صفرا فعمله آنية وهذا كله
عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق المالك وهو رواية عن ابي يوسف غير انه اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمنه النقصان عنده لانه يفضي الى
الربوا وعند الشافعي يضمنه وعن ابي يوسف انه يزول ملكه عنه لكنه يباع فيشترى له به حنطة مثل حنطته فان مات الغاصب فالمغصوب منه
احق به من سائر الغرماء لانه زال ملكه من سبب لم يرض به ولو زال ملكه بسبب هو راض به كالبيع لا يسقط حقه اذا زال بسبب بغير رضاه بان
قبض المشتري المبيع بغير اذن البائع فهنا اولى ان لا يسقط حقه للشافعي ان العين باقية فيبقى على ملكه وتبعه صنعته لان المالك صاحب اصل والغاصب
صاحب صنعة والصنعة قائمة بالاصل تابعة للموصوف فيترجح صاحب الاصل على صاحب الصنع وهذا لان الدقيق حنطة فرقت اجزاؤها وتفريق
الاجزاء لا يوجب انقطاع حق المالك كالقطع في الثوب والذبح والسلخ والتاديب في الشاة لان فعله عدوان فلا يصلح سببا للملك فيلتحق فعله
فالتحق بالعدم وصار كان الحنطة وقعت في الطاحونة وصارت دقيقا فانها تكون للمالك ولنا انه استهلك الحنطة وحصل عنها اخر يسمى دقيقا
فيكون المستهلك مضمونا عليه بمثله والحاصل له لانه كسبه والكاسب احق بكسبه وان كان في محل مملوك للغير لان الحكم يضاف الى العلة لا الى المحل
وهذا لانه تبدل الاسم والهيئة والمقصود وكل موجود من الحوادث يعرف بصورته ومعناه فتبدل الهيئة والاسم دليل على التغاير صورة وتبدل
المقصود دليل على التغاير معنى واذا ثبت التغاير بينهما وقد ثبت الثاني فيكون الاول مستهلكا ضرورة ان الشيء الواحد يستحيل ان يكون
شيئين واذا هلك الاول بفعله صار ضامنا مثله والدقيق حادث بفعله فيكون ملكا له والصنعة قائمة بذاتها من كل وجه فصارت الصنعة
راجحة في الوجود وترجيحه يرجع الى الحالة والرجحان في الذات احق من الحال لانها تابعة للذات وفعله انما صار محظورا لانه يوجب تفويت يد المالك
عن المحل لا من حيث انه محظور لا يوجب الملك والذبح لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية والسلخ والتاديب لا يفوت ما هو المقصود بالذبح
بل يحقق ذلك المقصود فلا يكون ذلك تبديل العين فبقيت مملوكة لصاحبها وهذا الوجه شامل للفصول المذكورة ويتفرع عليه غيرها ثم القياس
وهو قول زفر والحسن ورواية عن ابي حنيفة ان للغاصب ان ياكل هذا الدقيق وينتفع به قبل ان يؤدي الضمان لانه ملكه حدث بكسبه والملك مطلق
للتصرف ولهذا لو وهبه او باعه صح وفي الاستحسان وهو قولنا ليس له ان ينتفع به ما لم يؤد الضمان بالتراضي او بقضاء القاضي او بقضي القاضي
بالضمان لان النبي عليه السلام كان في ضيافة رجل من الانصار فقدم اليه شاة مصلية فاخذ منها لقمة فجعل يلوكها ولا يسيغها فقال انها تخبرني انها ذبحت
بغير حق فقال الانصاري كانت شاة اخي ولو كانت اعز منها لم ننفس عليه بها وسارضيه بما هو خير منها اذا رجع فقال عليه السلام اطعموها الاسارى امر
بالتصدق بها مع ان الغاصب قد ملكها لان مال الغير يحفظ عليه عينه اذا امكن وبثمنه بعد البيع اذا تعذر عليه حفظ عينه وانما لا يباح التناول
للغاصب قبل الارضاء ولانا متى ابحنا الانتفاع به قبل ان يرضيه كان فتح الباب باكل اموال الناس بالباطل فيحرم قبل الارضاء حسما لمادة الفساد
ونفاذ بيعه وهبته لثبوت ملكه وجهه محظور كالمقبوض بالبيع الفاسد واذا ادى البدل يباح له التناول لان حق المالك صار موفى بالبدل فحصلت
مبادلة بالتراضي وكذا اذا ابراه لان حقه يسقط بالبراءة وكذا اذا ادى بالقضاء او ضمنه المالك او ضمنه الحاكم لوجود الرضا منه لان الحاكم
لا يضمنه الا بعد طلبه فكان راضيا به ثم عند ابي يوسف فيما اذا غصب حنطة فزرعها او نواة فغرسها يباح الانتفاع قبل اداء الضمان لوجود
الاستهلاك من كل وجه ولم يبق عين يتعلق به حق المغصوب منه فيباح الانتفاع به بخلاف غيرهما لقيام العين فيه من وجه وفي الحنطة يزرعها
لا يتصدق بالفضل عنده خلافا لهما بناء على ما مر وان غصب فضة او ذهبا فضربها دراهم او دنانير او آنية لم يزل ملك مالكها عنها عند ابي
حنيفة ولا شيء للغاصب وقالا يملكها الغاصب وعليه مثلها لتبدل الاسم بالصنعة والمقصود فالتبر والنقرة لا يصلح راس مال الشركة والمضاربة
والمضروب يصلح لذلك فصار كالمسائل المتقدمة وله ان اسم العين الذهب والفضة وهو باق بعد الصنعة ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهذا
المعنى لا ينفك عن الذات حتى يجري فيه الربوا باعتبار الوزن وصلاحيته لراس مال الشركة والمضاربة من حكم الصنعة لا العين والصنعة فيهما غير متقومة
مطلقا الا ترى وبقاء الاسم والمعنى الاصلي يدل على بقاء العين المغصوب به ومن غصب ساحة فبنى عليها زال ملك مالكها عنها ولزم الغاصب قيمتها
وقال الشافعي للمالك اخذها ونقض البناء لان الغاصب متعد فلا ينقطع بتعديه حق المالك عن ماله كما لو غصب ساحة وبنى عليها ولانه وجد عين

٤٤٦

ماله فيكون احق به بالحديث ولنا ان الغاصب جعل الساجة تبعا لملكه فينقطع به حق المالك كما لو خاط بالخيط المغصوب بطن امته او
عبده او ادخل اللوح المغصوب في سفينة وهذا لانه لو باع دارا وفيها الساجة موضوعة فيها لم تدخل في البيع ولم يستحق بالشفعة
ولو ادخلها في بنائه دخلت في البيع ويستحق بالشفعة ولا سبيل الى نقض بنائه لان البناء مال الغاصب لانه حاصل بصنعه وهو متقوم
متقوم كمال المالك وفي نقضه اضرار به باهلاك حقه بلا خلف وضرر المالك فيما قلنا مجبور بالضمان وذكر الكرخي ان موضع المسئلة
فيما اذا ادخل الساجة في بنائه بان بنى حولها لا عليها لانه لا يكون متعديا بالبناء في ملكه فلا ينقض فاما اذا بنى على الساجة فهو
متعد في هذا البناء والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء فيهدم للرد كما في مسئلة الساجة ولكن هذا ضعيف فانه لو غصب آجرا فاحد
منها غيره فاراده القطع حق المالك عنها وهو في هذا العمل هنا متعد لان عمله في ملك الغير فدل انه لا فرق بين ان يكون عمله في
ملك الغير او في ملك نفسه وهو الصحيح ولو ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها له وان شاء ضمنه نقصانها وكذا
البدنة وكذا اذا قطع يدها او رجلها وهذا لان الذبح استهلاك من وجه باعتبار فوات بعض المقاصد فانه يفوت به بعض ما كان
مقصودا من النسل واللبن والحمل وليس باستهلاك من وجه لبقاء بعضها وهو اللحم فيخير وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يضمن شيئا
اذا اخذها لان الذبح والسلخ في الشاة زيادة من حيث التقريب الى الانتفاع باللحم وما ذكر في ظاهر الرواية اصح لانه نقصان باعتبار
تفويت بعض الاغراض ولو كانت الدابة غير ماكول اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من
كل وجه بقطع طرف منها فانه لا ينتفع بها بعد القطع لان منفعتها منفعة الحمل والركوب وقد فات بعد ذلك بخلاف ما لو كان المغصوب
عبدا او امة فقطع منه يدا او رجلا فانه ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمي بقطع طرف منه لا يصير مستهلكا لبقائه صالحا لعامة ما كان
صالحا له من قبل ومن خرق ثوب غيره خرقا فاحشا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه الغاصب كل قيمة ثوبه وكان الثوب للغاصب
لانه مستهلك من وجه فانه لا يصلح لجميع ما كان صالحا قبله وان شاء اخذ الثوب وضمنه النقصان لانه تعيب من وجه لكونه قائما في
ولذا ابعض المنافع قائم وان خرقه خرقا يسيرا ضمن الغاصب نقصانه واخذ رب الثوب ثوبه لان العين قائم من كل وجه وبهذا
القدر من الخرق لا يخرج من ان يكون صالحا لما كان صالحا قبله وربما يمكن النقصان في قيمته فيضمنه ذلك النقصان والصحيح ان الفاحش
ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة ويبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير ما لا يفوت به شيء من المنفعة وانما يدخل فيه النقصان
لان محمدا جعل في الاصل قطع الثوب نقصانا فاحشا والفائت به بعض المنافع ومن غصب ارضا فغرس فيها او بنى قيل له اقلع الغرس
والبناء وردها لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق ولان الارض لا تغصب فبقي حق المالك كما كان والغاصب جعلها مشغولة له
فيؤمر بتفريغها كما لو شغل ظرف غيره بطعامه فان كانت الارض تنقص بقلع ذلك فللمالك ان يضمن له قيمة البناء والغرس مقلوعا ويكون
له ومعناه قيمة بناء او شجر يؤمر بقلعه لان حقه فيه فتقوم الارض بدون الشجر والبناء وتقوم وبها شجر او بناء امر بقلعه فيضمن فضل
ما بينهما لان فيه رعاية للجانبين ثم في وضع المسئلة اشكال لانا بينا ان الغصب لا يتصور في العقار والجواب ان الغصب الموجب للضمان
لا يتصور فيه لا اصل الغصب الا ترى الى قوله عليه السلام من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم القيمة من سبع ارضين ولان المجاز سائغ في
كلام العرب فيجوز ان يستعمل فيها مجازا لصورة الغصب ومن غصب ثوبا فصبغه احمر او سويقا فلته بسمن فمالكه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه للغاصب وان شاء اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما وقال الشافعي في
الثوب للمالك ان يمسكه ويامر الغاصب بازالة الصبغ عن ثوبه بالغسل بالقدر الممكن ويضمنه نقصان الثوب ان انتقص بذلك
لانه متعد في الصبغ فلم يكن له غيره والتمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لتعذر التمييز وصار كما لو غصب ساحة وبنى فيها ولنا
ان الصبغ مال متقوم كالثوب وبغصبه لا يسقط حرمة ماله فيجب صيانتهما ما امكن وذلك بالاتصال بمعنى احدهما اليه والا عن حق الآخر في
عين ماله وذلك فيما قلناه من التخيير الا انا اثبتنا الخيار لرب الثوب لانه صاحب اصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب

الاصل اولى لان الاصل قائم بنفسه وقيام الوصف به بخلاف البناء في الساحة لانه امكن ايصال كل واحد منهما الى صاحبه بالنقض
لان النقض بعد النقض قائم فيصل اليه عين ماله وهنا بالقلع لا يصل اليه عين ماله لان الصبغ يتلاشى بالقلع وبخلاف ما اذا انصبغ
الثوب بالريح فانه لا يثبت الخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ لانه لا اختيار لصاحب الصبغ لصبغ الثوب فيتملكه صاحب الاصل الصبغ
قال ابو عصمة في اصل المسألة وان شاء رب الثوب باع الثوب فيضرب رب الثوب بقيمة ثوب ابيض ورب الصبغ بقيمة الصبغ وهذا حسن
لانه طريق ايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى وينبغي ان يحول الى ابي عصمة فيما اذا انصبغ الثوب بنفسه ايضا والجواب في السمن كالجواب في
الصبغ الا انه يضمن في السويق المثل لانه من ذوات الامثال والثوب من ذوات القيم فيضمنه قيمته وقال في المبسوط يضمن قيمة سويقه
وان كان السويق كيليا لانه متفاوت عادة بتفاوت القلي فلم يبق مثليا كالخبز وقيل المراد به المثل وانما سماه قيمة لقيامه مقامه والصفرة
كالحمرة وان صبغه الغاصب اسود فلرب الثوب ان يأخذه ولا يعطيه شيئا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان وعندهما السواد
كالحمرة والصفرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان فانه اجاب على ما شاهد في عصره من عادة بني امية فانهم كانوا يمتنعون عن لبس
السواد وهما اجابا على ما شاهدا في عصرهما من عادة بني العباس بلبس السواد وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص
قيمة بعض الثياب كالقصب ونحوه فان كان المغصوب ثوبا ينقص السواد من قيمته فالجواب ما قاله ابو حنيفة وان كان ثوبا يزيد
السواد في قيمته فالجواب ما قالا انه بمنزلة الحمرة والصفرة وان كان ثوبا تنقصه الحمرة بان كانت قيمته ثلثين درهما فتراجعت قيمته بالصبغ
الى عشرين درهما فعن محمد انه ينظر الى ثوب يزيد فيه الحمرة فان كانت الزيادة خمسة يأخذ رب الثوب ثوبه وخمسة دراهم من الغاصب لان صاحب
الثوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهم واستوجب الصباغ عليه قيمة الصبغ خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع عليه بما بقي
من النقصان وهو خمسة

فصل

ومن غصب عينا فغيبها فضمنه المالك قيمتها ملكها عندنا وقال الشافعي لا يملكها لان
الغصب عدوان محض فلا يكون موجبا للملك لانه حكم مشروع فيستدعي سببا مشروعا والتعدي لا يكون مشروعا لان ادنى درجاته ان يكون
مباحا والتعدي لا يكون مباحا فصار كغصب المدبر ولنا ان المالك ملك بدل المغصوب بكماله رقبة ويدا فوجب ان يزول ملكه
عن المبدل الى من وجب عليه البدل اذا كان المبدل محتملا للنقل عن ملك الى ملك دفعا للضرر عنه وتحقيقا للعدل كما في سائر المبادلات
وهذا لان الضمان بدل العين حتى يتقدر بقيمة العين والاصل في الضمان ان يجب بقدر ما فوت لان العدل انما يتحقق بايجاب المثل
فاذا ثبت له الملك في البدل يدا ورقبة جعلناه مقابلا بالاصل يدا ورقبة فيزول ملكه عن المغصوب شرطا لحكم شرعي وهو الضمان لانه
شرع جبرا ولا جبر مع بقاء الاصل على ملكه اذ الجبر يعتمد الفوات وشرط الشيء تابع له فصار حسنا بحسنه وانما يقبح لو كان الملك يثبت بالغصب
مقصودا فان قيل لو كان شرط القضاء بالقيمة زوال ملكه عن العين او كان الضمان بدلا عن العين لزال الملك عن المدبر كالقن لجواز تضمين
المدبر قلنا لم يزل المدبر عن ملك المولى لكونه مالا مملوكا تحقيقا لشرط المشروع وهو وجوب الضمان ولكن لا يدخل في ملك الغاصب
صيانة لحقه على ان ضمان المدبر مقابل بالفائت وهو اليد دون الرقبة لانه غير قابل للنقل وهذا طريق جائز ولكن لا يصار اليه في المقابلة
بالرقبة الا عند العجز لان فيه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد وهو عدول عن سنن العدل والقول في قيمته قول الغاصب مع حلفه
لان المالك يدعي عليه الزيادة وهو منكر والقول للمنكر مع يمينه الا ان يقيم المالك البينة باكثر من ذلك لانه نور دعواه بالحجة الملزمة فان
ظهر المغصوب وقيمته اكثر مما ضمن وقد ضمنه بقول المالك او ببينة اقامها او بنكول الغاصب عن اليمين فهو للغاصب ولا خيار للمالك
لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر ولم يدع الزيادة وان كان ضمنه بقول الغاصب مع حلفه فهو بالخيار ان شاء امضى
الضمان وان شاء اخذ العين ورد العوض لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهر المغصوب
وقيمته مثل ما ضمنه او دونه وقد ضمنه بقول الغاصب مع يمينه فكذلك الجواب وقال الكرخي لا خيار له لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله
وجه ظاهر الرواية وهو الاصح ان الخيار لفوت الرضا ورضاه لم يتم حيث لم يعط ما يدعيه وجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه عند

المقومين ولا يكون مثله عنده فلا يرضى به بدله وقد لا يرضى الانسان بزوال العين عن ملكه بقيمتها فاذا اختار المالك اخذ
المغصوب فللغاصب ان يحبسه حتى يأخذ القيمة التي دفعها اليه لانها مقابلة به بخلاف المدبر لانه ليس بمقابل به ومن غصب عبدا
فباعه فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه وان اعتقه ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه والفرق ان الملك الثابت للغاصب فيه ناقص لثبوته
مستندا والثابت بطريق الاستناد ثابت من وجه دون وجه او ضرورة اذ الدليل يأبى ثبوت الملك بالغصب لكونه عدوانا والملك
فيه والثابت الملك له ضرورة القضاء بالضمان لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد والثابت ضرورة ثابت من وجه دون وجه
ولهذا يظهر في حق الاكساب دون الاولاد لان الملك يثبت شرطا للقضاء بالقيمة والولد غير مضمون عليه بالقيمة وهو بعد
الانفصال ليس بتبع فلا يثبت هذا الحكم فيه بخلاف الكسب لانه بدل المنفعة فيكون تبعا محضا وثبوت الحكم في التبع بثبوته في المتبوع
سواء ثبت في المتبوع مقصودا او سببا او شرطا لغيره ولان ملك الكسب اسرع نفوذا من ملك الولد بدليل ان الغاصب اذا اجر المغصوب
يملك الاجر ولو ولد لا يملك والملك الناقص يكفي لنفاذ البيع ولا يكفي للعتق فالمكاتب يملك البيع ولا يملك العتق لنقصان ملكه وزوائد الغصب
امانة متصلة كانت او منفصلة كولد المغصوبة ونمائها وثمرة البستان المغصوب فان هلكت في يد الغاصب لا يضمن الا ان يتعدى
فيها او يطلبها مالكها فيمنعها اياه وقال الشافعي زوائد الغصب مضمونة متصلة كانت كالسمن او منفصلة كالولد ونحوه لانها حدثت
من اصل مضمون عليه بالتعدي فيكون مضمونة كظبية اخرجت من الحرم فولدت في يده وهذا لان ضمان الاصل لازمه باثبات
يده مبطلة عليه وهذه اليد ثابتة بعينها على الزيادة لحدوثها في ملك الزيادة فتصير مغصوبة ضرورة ولنا ان الزوائد ليست بمغصوبة
فلا يكون مضمونة فلا يكون مضمونة بضمان الغصب لانه لا يكون بدونه لاستحالة الحكم بلا سبب وهذا لان الغصب اثبات اليد
على مال الغير بنفسه على وجه يفوت يد المالك وذلك لم يوجد في الولد لان التفويت بازالة يده عما كان في يده او بازالة تمكنه من اخذ
ما لم يكن في يده ولم يكن الولد في يد المالك قط ولم يزل تمكنه من اخذه لحصوله في دار الغاصب ما لم يمنعه الغاصب منه فلا يكون
مضمونا عليه حتى لو منع الولد بعد طلبه يضمنه لتحقق التفويت لقصر يده عنه بالمنع وكذا اذا تعدى فيه بان اتلفه او ذبحه او باعه
وسلمه يضمن لوجود التعدي منه على الامانة كما لو باع الوديعة وسلمها او اتلفها واذا هلك ولد الظبية قبل تمكنه من الرد الى الحرم لا
يضمن لعدم المنع وانما يضمنه اذا هلك بعده لان الحق في صيد الحرم للشرع والشرع يطالبه برد الاصل مع ولدها الى مامنه فوجد المنع منه
بعد الطلب وهو سبب للضمان ولان الضمان في صيد الحرم ضمان الاتلاف بمعنى الصيدية لانه بالحرم امن صيدا وذا في نفره وبعده
عن الايدي فاثبات اليد عليه يكون اتلافا لمعنى الصيدية حكما وقد تحقق ذلك في الولد باثبات اليد عليه فاما الاموال فمحفوظة بالايدي
فانما يجب الضمان فيها بتفويت الايدي لا باثبات اليد عليها ولو باع الغاصب الاصل والزيادة وسلم والزيادة متصلة فان كان
قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري قيمته يوم القبض وليس
له ان يضمن البائع قيمته زائدة بالبيع والتسليم عند ابي حنيفة وقالا له ان يضمن البائع بالبيع والتسليم قيمته زائدة ايضا لان
الزيادة كانت امانة فيضمن بالبيع والتسليم كالزيادة المنفصلة وله انه لا يمكن تضمين الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب
فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان اثبات الثابت مستحيل ولا يمكن تضمينها بدون الاصل لانها تبع الاصل فلا تفرد عن الاصل بضمان الغصب
فامتنع التضمين ضرورة وما نقصت الجارية بالولادة في ضمان الغاصب لان الجارية دخلت في ضمانه بجميع اجزائها والجزء يعتبر بالكل فان
كان في قيمة الولد وفاء به جبر النقصان بالولد وسقط ضمانه عن الغاصب وقال زفر والشافعي لا يجبر النقصان بالولد لان الفائت ملكه
والولد ملكه وملكه لا يكون جابرا لملكه لان الضمان يجب بما فات فصار كولد الظبية المخرجة من الحرم فان نقصان الام بالولادة لا يجبر بالولد وكما
لو هلك الولد قبل الرد او هلكت الام وبالولد وفاء وكما لو جز صوف شاة غيره فنبت آخر او قطع شجر غيره فنبت آخر مكانه او خصى عبد غيره
او علمه الحرفة فانتقص بها وازدادت قيمته فانه يضمن النقصان ولا يجبر مع ان سبب الضمان الزيادة والنقصان متحد ولنا ان سبب الزيادة

والنقصان واحد وهو الولادة لانها اوجبت فوات جزء من مالية الاصل وحدوث مالية الولد لانه وان كان موجودا قبل الانفصال فلم يكن مالا حتى لم يجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال واذا اتحد سبب الزيادة والنقصان امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء بمثل قيمته ثم رجعا لم يضمنا شيئا وصار كما لو غصب امة سمينة فصارت مهزولة ثم سمنت او سقطت سنها ثم نبتت مكانها اخرى او قطع يدها فاخذ الغاصب ارشها فردها مع الارش فانه يحتسب عن نقصان القطع وولد الظبية ممنوع ولئن سلم فهذا الولد لا يصلح ان يكون خلفا عن الحلي والعادة لانه مضمون لنفسه فلم يجز ان يؤدى به ضمان غيره بخلاف مسئلتنا واما اذا ماتت الام وبالولد وفاء بقيمتها ففي رواية عن ابي حنيفة انه يبرأ برد الولد وفي رواية لا لان الولادة في الغالب لا توجب لموت الام فلم يتحد سبب الزيادة والنقصان اما اذا مات الولد قبل الرد فلانه يشترط لبراءة الاصل رده فكذا لا بد من رد خلفه فاذا لم يرد الولد الذي هو خلفه عن النقصان لا يبرأ والخصي لا يعد زيادة في المالية لانها انما تحقق برغبة عامة الناس وهي ليست بمرغوبة عند العامة وانما هي رغبة بعض الجهال ليظنهم ان الخصي كالمحرم ولم يتحد السبب في باقي المسائل لان سبب النقصان القطع والجز وسبب الزيادة النماء وسبب النقصان التعليم وسبب الزيادة الفهم وقوله ان ملكه لا يكون بملكه والمنافي سبق لمنع ظهور النقصان فلا يحتاج الى الجبر ومن غصب امة فزنى بها فحبلت عند الغاصب فردها فهلكت بالولادة ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت ولا ضمان عليه في الحرة وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة ايضا الا نقصان الحبل لان الرد قد صح مع الحبل ولكنها معيبة بعيب الحبل وذلك يوجب ضمان النقصان عليه وهلاكها بعد الرد بسبب حادث في يد المالك وهو الولادة فلا يبطل به حكم الرد فلا يضمن الغاصب كما لو حمت عند الغاصب ثم ردها فهلكت او زنت عند الغاصب ثم ردها فجلدت وماتت منه ذكر فانه لم يضمن الغاصب الا النقصان عند وكذا المبيعة اذا سلمها الى المشتري وهي حبلى ولم يعلم المشتري بالحبل فماتت بالولادة لم يرجع المشتري على البائع بالثمن بالاتفاق وله ان الرد لم يصح فلا يبرأ وهذا لان الرد انما يصح اذا كان مثل الاخذ فان تحقق الرد بتلك الصفة خرج من الضمان والا فلا والاخذ وجد وهي حائل ليس فيها سبب يفضي الى التلف والرد وجد وهي حامل قد انعقد سبب الهلاك في حقها فكان الرد حيث وجد مترددا ان سلمت من الولادة ظهر ان الرد وقع صحيحا وان اتصل به الهلاك ظهر ان الرد لم يصح وكانها هلكت عند الغاصب وصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك او دفعت بتلك الجناية بان كانت الجناية خطأ فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يردها اصلا كذا هذا بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب والاخذ يستعقب عند فساد الرد الضمان الا حد وفصل الحرائر هو ممنوع ولئن سلم فالواجب على البائع تسليم المبيع الى المشتري على الوجه الذي يتناوله العقد وهو انه مال متقوم وقد وجد ذلك والتردد يمنع صحة الرد لان الواجب عليه ان يرده كما قبضه ولم يوجد ولا يمنع صحة القبض والتسليم المبتداء والزنا يوجب جلدا مؤلما غير جارح ولا متلف ولهذا لا يجازى سوطا لا يمنع له العلم فيكون الهلاك مضافا الى السبب الذي كان عند الغاصب وبخلاف الحمى فان الهلاك لم يكن بالسبب الذي كان عند الغاصب بل لضعف الطبيعة عن دفع اثار الحمى المتوالية وذلك لا يحصل باول الحمى عند الغاصب وهي غير موجبة لما كان بعده اما الحمل فيوجب انفصال الولد وانفصال الولد يوجب الام الولادة فما يحدث به يكون مضافا الى السبب الاول والمنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف عندنا الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان وصورة غصب المنافع ان يغصب عبدا ويمسكه شهرا ولا يستعمله ثم يرده على سيده وصورة اتلاف المنافع ان يستعمل العبد شهرا ثم يرده على سيده وعند الشافعي يضمنها بما اجر المثل سواء عطلها او استعملها وقال مالك ان سكن الدار يجب اجر المثل وان عطلها لا شيء عليه له ان المنافع اموال متقومة مضمونة بالعقود فكذا بالغصوب كالاعيان وهذا لان المال اسم لما هو غير الادمي مخلوق لمصالحه والمنافع بهذه الصفة ولهذا يصلح صداقا والتزوج هو الابتغاء بالمال ويجري فيها الاجارة من التجار وهي مبادلة مال بمال والماذون او الشريك يملك الاجارة ولا يملك مبادلة مال بما ليس بمال والاعيان انما كانت اموالا باعتبار ما يتعلق بها من المنافع ولهذا تنعدم مالية العين اذا تعذر الانتفاع به فاذا كانت الاعيان اموالا باعتبار منافعها فلان تكون المنافع اموالا بنفسها اولى وهي متقومة لان التقوم عبارة عن العزة والمنافع عزيزة عند الناس ولهذا يبذلون الاعيان لاجلها الا ترى انها تقوم الاعيان فاستحال ان لا تكون متقومة بنفسها ولان اعتياض المال عن المنفعة صحيح شرعا والاعتياض عما ليس بمتقوم لا يجوز كالخمر وجه قولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله عنهما حكما في ولد المغرور انه حر بالقيمة واوجبا على المغرور رد الجارية مع عقرها ولم يوجبا قيمة الخدمة مع علمهما ان المغرور كان يستخدمها ومع طلب المدعي بجميع حقه فلو كان ذلك واجبا له لما حل لهما السكوت عن بيانه ولان المنافع حدثت على ملك الغاصب فلا يكون مضمونة عليه لان الانسان لا يضمن ملك نفسه وهذا لانها حدثت بفعله وكسبه وفي يده والكسب للكاسب لقوله عليه السلام كل الناس احق بكسبه ولئن سلمنا حدوثها على ملك المالك فلا يتصور غصبها واستهلاكها فلا يجب عليه ضمان الغصب والاستهلاك لانها اعراض لا تبقى وما لا يبقى لا يتصور غصبه واتلافه لان اتلاف الشيء او غصبه انما يرد عليها اما بالاتلاف قبل الوجود او في حال الوجود او بعد الوجود لا يجوز الاول لان اتلاف المعدوم محال ولا الثاني لانه اذا اعترض على الوجود دفعه فاذا قارنه منعه من ثبوت والاتلاف ابطال الوجود لا المنع من الوجود ولا الثالث لانها معدومة في تلك الحال ولا يتصور اتلاف المعدوم ولئن سلمنا تصور غصبها فلا يمكن تضمينها لانها لو صارت مضمونة على الغاصب فاما ان تضمن بالمنافع وهو باطل ولم يقل به احد فان الحجر المسنة على بقطع واحد ونوجر باجر واحد لا تضمن منفعة احدى الحجرين بالاخرى او بالاعيان وهو باطل ايضا لانها لا تماثل الاعيان لان المنافع اعراض لا تبقى وتقوم والعين تبقى او قاما وبين ما يبقى وبين ما لا يبقى تفاوت عظيم وضمان العدوان مبني على المماثلة بالنص والاجماع ولهذا لا يضمن الجيد بالردي والنقد بالدين ومالية الشيء انما تثبت بالتمول وهي صيانة الشيء وادخاره للحاجة وذا لا يتصور فيها وكيف تكون متقومة والتقوم للمنفعة شرعا عند ورود العقد عليها باعتبار اقامة العين مقام المنفعة للضرورة والحاجة وبطلت المعاوضة لان للاجارة اشتراط ايجاب الاصول والفضول جميعا في المال يجب فاشترط مقابلة بغير مال ويجوز بيع عبد قيمته الف بالوف وشيء من ذلك لا يثبت بالعدوان وكل قياس لا يقوم الا بوصف به تقع الفرقية النزع والاصل فهو باطل الا ان ما ينقص باستعماله مضمون عليه لانه اتلف بعض اجزاء العين واذا اتلف المسلم خمر الذمي او خنزيره ضمن قيمتهما وان اتلفهما لمسلم لم يضمن وقال الشافعي لا يضمنهما لذمي ايضا وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي ولو باعهما ذمي من ذمي يعقد لا يصح البيع وعنده لا يصح له انهما ليسا بمتقومين في حق المسلم فوجب ان لا يكون متقومين في حق الذمي ايضا لانهم اتباع لنا في الاحكام قال عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين فمن ان كل حكم يثبت في حق المسلم يثبت في حق الذمي ولان عقد الذمة خلف عن الاسلام فكل حكم يثبت بالاسلام يثبت بعقد الذمة واذا سقط تقومهما في حق الذمي فقد ورد الاتلاف على ما ليس بمتقوم فلا يكون سببا لوجوب الضمان وكذا البيع الوارد عليه لا يصح لانه لم يصادف محله وهو المال المتقوم وصار كالو باع مسلم من مسلم خمرا ولنا انه اتلف مالا متقوما في حق المتلف عليه فوجب ان يضمن كما لو اتلف شاته او خله وهذا لان الخمر مال متقوم في حق اهل الذمة لانها كانت متقومة في شريعة من قبلنا وفي صدر من شريعتنا والاصل ان ما ثبت يبقى الى ان يوجد المزيل والمزيل هو قوله تعالى رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه في حقنا بدليل السياق والسباق بقي في حق من لم يدخل تحت هذا الخطاب على ما كان من قبل ولان حرمة العتق وفساد التقوم بما يخاطب حتى لم يعتقد وارسال التبليغ والتعطف ولانه الالزام بالسيف او المحاجة لمكان عقد الذمة فصار كان الخطاب غير نازل في حقهم فبقي الحكم على ما كان بخلاف المرتد والذمي لانه لا يدين بموليهما احد من اهل الا ديان الا انه يجب فيه الخمر وان كانت من ذوات الامثال لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكها وهذا بخلاف الربوا فانه متعرض لهم في ابطال عقود الربوا الا انا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك مع قول رسول الله صلى الله عليه وسلم الا من اربى فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم في الاعتقاد لا ديانة فقد ثبت بالنص حرمة الربوا في اعتقادهم قال الله تعالى واخذهم الربوا وقد نهوا عنه وبخلاف العبد المرتد يكون للذمي فانه يقتل فانا ما ضمنا لهم ترك التعرض في ذلك لما فيه من الاستخفاف بالدين وبخلاف مالو اتلف متروك التسمية عامدا على الشافعي فان ولاية الالزام بالمحاجة والدليل باقية فقد ثبت لنا بالنص ان متروك التسمية حرام ليس بمال فلهذا لا يعتبر اعتقادهم فيه.

ايجاب الضمان وان اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلم المتلف فعند ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة يبرأ عن الضمان لانه حين اتلفه كان
دينا يقضي بمثله وحين اسلم لا يجوز له تملك الخمر من الذمي ولا يمكن ايجاب قيمة الخمر عليه لانه حين اتلف لم يكن اتلافه سببا لايجاب قيمة الخمر عليه
ولم يوجد بعد ذلك سبب الوجوب وعند محمد وهو رواية عن ابي حنيفة عليه قيمة الخمر لانه لا يمكن ايجاب الخمر لانه مسلم ولا يمكن ابراؤه عن الضمان
لان المتلف عليه ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة وفي الخنزير برئ عن الضمان باسلامهما او اسلام احدهما لان الواجب بغصب الخنزير
القيمة والاسلام لا ينافيها وان غصب من مسلم خمرا فخللها او جلد ميتة فدبغه فلصاحبه ان ياخذ الخل بغير شيء وياخذ جلد الميتة ويرد عليه ما زاد
الدباغ فيه والمراد به التخليل بالنقل من الشمس الى الظل ومن الظل الى الشمس والدباغة بما له قيمة كالقرظ والعفص ونحو ذلك ووجه الفرق ان هذا
التخليل تطهير فلا يضاف اليه التقوم والمالية وهذا لان نجاسة قابلة للزوال لانها باعتبار الخمرية وقد زالت فصار التخليل كغسل الثوب النجس
ومن غصب ثوبا نجسا وطهره لا يزول الثوب عن ملك المالك فكذا هذا ولهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب
فكان بمنزلة الصبغ فلهذا ياخذ الخل بغير شيء وياخذ الجلد ويعطي ما زاد الدباغ فيه ومعناه ان ينظر الى قيمة ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا
فيضمن وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه كالبائع له حق حبس المبيع الى ان يستوفي الثمن وان استهلكهما الغاصب ضمن
الخل ولم يضمن الجلد عند ابي حنيفة وقالا يضمن قيمة الجلد مدبوغا ويعطي ما زاد الدباغ فيه ولو هلك الجلد والخل في يده لا يضمن بالاجماع اما الخل
فلانه اتلف مالا متقوما خالصا للمغصوب منه مثليا فيضمن مثله واما الجلد فلهما ان الجلد مال متقوم للمالك فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك
اذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم استهلكه فانه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فيه ولانه
وجب عليه الرد فاذا تعذر رده باستهلاكه يجب عليه رد قيمته كما في المستعار وبه فارق الهلاك بنفسه حيث لم يعرف وقولهما يعطي ما زاد
الدباغ فيه محمول على اختلاف الجنس بان قضى لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير اذ القاضي انما يقضي بما يشترى به في الاسواق ويباع
اما عند الاتحاد بان قومهما بالدراهم او بالدنانير فحينئذ يطرح عنه ذلك ويأخذ منه الباقي لانه لا فائدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وله ان
تقوم الجلد تابع لما زاد الدباغ فيه لان ظهور المالية والتقوم مضاف الى الدباغ والاصل غير مضمون عليه بالقيمة فكذا التابع بخلاف الذكي
والثوب لثبوت التقوم فيهما قبل الدبغ والصبغ فلم يكن مضافا اليه وبخلاف وجوب الرد حال قيامه لانه تابع للملك والجلد في حق الملك
غير تابع للصبغ لثبوت الملك قبل الصبغ وان لم يكن متقوما ولو كان قائما فاراد المالك ان يتركه على الغاصب في هذا الوجه ويضمنه
قيمته قيل ليس له ذلك لان الجلد لا قيمة له فلا يمكنه تضمينه لان الضمان للمتقوم بخلاف صبغ الثوب لان له قيمة فكان له ترك الثوب عليه
واخذ القيمة قيل وليس له ذلك عند ابي حنيفة وعندهما له ذلك لانه اذا تركه عليه فقد عجز الغاصب عن رده فصار كعجزه بالاستهلاك وهو على
هذا الخلاف على ما مر ثم قيل يضمنه قيمة جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما في مسألة الاستهلاك وقيل قيمة جلد ذكي غير
مدبوغ لانه يلتحق بالذكي وان دبغه بما لا قيمة له كالتراب والشمس فلصاحبه ان ياخذ الجلد ولا شيء عليه لانه ليس فيه مال متقوم للغاصب
فكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب فان استهلكه الغاصب يضمن قيمته طاهرا غير مدبوغ لانه المحصل بصفة
الدباغة للجلد حتى صار الاصل مضمونا معه وصفة في الضمان وان خلل الخمر بالقاء الملح فيه فعند ابي حنيفة صار ملكا للغاصب ولا شيء
عليه وعندهما ياخذ المالك ويعطي الغاصب ما زاد الملح فيه بمنزلة دبغ الجلد وصبغ الثوب ومعناه هنا ان يعطي مثل وزن الملح من الخل
فان اراد المالك تركه عليه وتضمينه فهو على ما قيل وقيل في دبغ الجلد كما بينا ايضا ولو استهلكه لا يضمنه عنده خلافا لهما كما في دبغ الجلد
وان خللها بصب الخل فيها فعن محمد ان صار خلا من ساعته يصير ملكا للغاصب ولا ضمان عليه لانه استهلك ما ليس بمتقوم وان لم
يصر خلا الا بعد زمان فان كان الخل المصبوب قليلا فهو بينهما على مقدار كيلهما لانه صار في التقدير خلط الخل بالخل وهو ليس
باستهلاك على اصل محمد وعلى قياس قول ابي حنيفة هو للغاصب في الوجهين لان نفس الخلط استهلاك عنده ولا ضمان في الاستهلاك
لانه اتلف ملك نفسه وعند محمد لا يضمن بالاستهلاك في الوجه الاول لانه اتلف ملك نفسه وفي الوجه الثاني يضمن لانه اتلف ملك غيره

وقال

449

وقال بعض المشايخ للمالك ان ياخذ الخل في الوجوه كلها بغير شيء لان المصبوب فيه يصير مستهلكا في الخمر فلم يبق متقوما ومن كسر لمسلم بربطا
او طبلا او مزمارا او دفا او اراق له سكرا او منصفا فهو ضامن وبيع هذه الاشياء جائز وهذا
عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن ولا يجوز بيعها ولو شق زق خمر مسلم لم يضمن الزق عند ابي يوسف وعند محمد يضمن وقيل الخلاف في الدف والطبل
الذي يضرب به للهو فاما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف وقال صدر الاسلام في الجامع
الصغير الفتوى في الضمان على قولهما لكثرة الفساد فيما بين الناس والسكر التي من ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه
بالطبخ وفي جواز بيع الباذق والمنصف وهو المطبوخ ادنى طبخة عن ابي حنيفة روايتان لهما انها اعدت للمعصية فيسقط تقومها
كالخمر ولانه فعل ما فعل باذن الشرع لان ما فعله من باب الامر بالمعروف قال عليه السلام بعثت بكسر المزامير وقتل الخنازير وقال اذا رأى
احدكم منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه فكان كسرها امرا بالمعروف ونهيا عن المنكر باليد فلا يضمن الا ترى
انه لو فعله بامر نائب الشرع وهو الامام لا يضمن فاذا فعله بامر الشرع اولى ثم قال محمد يضمن الزق لانه مال متقوم واراقة الخمر بدونه ممكنة
فيضمن كسائر الاموال وقال ابو يوسف قد لا يتيسر له اراقتها الا بشق الزق فصار ككسر المعازف وله انه اتلف مالا ينتفع من وجه اخر سوى
اللهو فلا يبطل تقومه لاجل اللهو كاستهلاك الامة المغنية لان الفساد مضاف الى فعل فاعل مختار وجواز البيع والتضمين مبنيان على
المالية والتقوم وقد وجدا والامر بالمعروف باليد الى الامراء والولاة لقدرتهم وليس لغيرهم الا باللسان على انه يحصل بالاخذ والمنع بدون
الاتلاف ويجب قيمتها غير صالحة للهو كما في الامة المغنية والكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي فانه يجب القيمة
غير صالحة لهذه الامور ويجب قيمة السكر والمنصف لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان كان لو فعل جاز وهذا الخلاف فيما لو
اتلف صليب نصراني فانه يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وهو مقر عليه ولا يجوز التعرض له ومن غصب مدبرا او ام ولد فماتت
في يده ضمن قيمة المدبر بالاتفاق لتقوم المدبر ولم يضمن قيمة ام الولد عند ابي حنيفة لانها غير متقومة عنده وعندهما يضمن لتقومها
عندهما وقد قررنا الدليل في العتاق ولكن لا يملك المدبر باداء الضمان لانه لا يقبل النقل واختار المالك تضمين احد الغاصبين
ابرأ للاخر لان هذا ضمان لم يشرع الا بملك المضمون فاذا اختار تضمين احدهما فقد ملك المضمون منه فلا يكون له ان يملكه من الاخر
الا ان يتجدد غصبه رجل غصب مدبرا قيمته الف فزادت قيمته في يده فصارت الفين فغصبه منه اخر فابق من يد الثاني او مات فالمالك
يضمن ايهما شاء مدبرا غصبه اي الفين يضمن الغاصب الاول الفا وغاصب الغاصب الفين فان ضمن الاول الفا رجع الاول على الثاني بالفين
وطاب له الفا لانه عوضه مثله ووقف الالف الاخر لان الملك فيه غير مستقر لجواز ان يظهر المدبر فان ظهر يعود على ملك المولى لانه لم يزل
عن ملكه ويجب عليه رد الالف على الغاصب الاول ورد الالفين الى الثاني ثم المالك اذا ضمن الاول وعاد المدبر الى يد الثاني بعد اباق
المولى الاول قبل الاستيفاء فات في يده لا يضمن لانه برئ عن ضمان غصبه حين اختار المولى تضمين الاول ولم يحدث منه بعد ذلك
منع حتى لو طلب المولى ومنعه ثم مات يضمن لان المنع من المالك غصب مبتدأ وكذا اذا قتله الثاني خطأ فللمولى ان يرد الالف الى الاول
ويتبع عاقلة الثاني بالفي درهم ولو لم يضمن المولى الاول شيئا حتى قتله الثاني ثم ضمن الاول وهو يعلم بقتل الثاني او لا يعلم برئ الثاني وحده
الاول لانه كان مخيرا بين تضمين الاول وبين تضمين الثاني فاذا اختار بطل حقه قبل الثاني ثم الاول قام مقام المالك في تضمين الثاني فان
شاء ضمن الغاصب الثاني بضمان الغصب وان شاء ضمن عاقلته ضمان الجناية غصب عبدا وغصبه اخر منه فادعى المالك
الاول كانت قيمته الفا مذ غصبته ثم غصبه الثاني وقيمته الفان وقال الغاصب الاول لا بل غصبته وقيمته خمسمائة وزاد عندي
فالقول للمالك في حقهما لان الظاهر شاهد له ولو لم يقل الغاصب الاول زاد عندي فالقول له لانكاره وجود الزائد على خمسمائة في يده
فان ظهر وقيمته زائدة فللمالك ان يرد ما اخذ واحد منهما فاذا اختار اخذ العبد فقتله الغاصب الثاني تخير ان شاء امضى الفسخ واتبع
العاقلة وان شاء نقضه والبيع الاول بقيمته مذ غصب الملك في المضمون لم عليه وان الضمان وانما يستند الملك في المضمون الى وقت

الضمان فيما بين الغاصب والمغصوب منه واما في حق غيرهما فيقتصر على وقت اداء الضمان الا اذا اتصل بالاستناد حكم شرعي يمنع من
الاقتصار والحق المتعلق بالعين يبطل بفوات العين الا اذا فاتت العين الى بدل فحينئذ ينتقل الى بدله . رجل اشترى امة وقبضها فقتلت عند
المشتري قتيلا خطا ثم ابقت او ماتت فاستحقت بالخيار ان شاء ضمن البايع وان شاء ضمن المشتري فان ضمن البايع نفذ البيع لانه ملكها بادا
الضمان من وقت الغصب فقد وجدت الجناية بعدما صارت القيمة للمستحق ولا شي لاولياء القتيل لتعلق الجناية برقبتها وقد بطل الحق بزوال
المحل فان عادت من الاباق تدفع او تفدى وان ضمن المشتري بطل البيع لان استحقاقه قيمة الامة على المشتري كاستحقاق عينها ويدفع المستحق القيمة
الى اولياء الجناية ثم يرجع على المشتري بقيمة اخرى لان القيمة الاولى استحقت عليه بسبب كان في ضمان المشتري ويرجع المشتري بالثمن على بايعه حكما
لاستحقاق المبيع وان كانت الجارية قايمة في يد المشتري احدها المستحق ودفع الى ولي الجناية او فدى ورجع المستحق بالاقل على البايع او المشتري
لانه في دفع الزايد مختار فان رجع على البايع رجع البايع على المشتري بما ضمن لان الجناية حصلت في ضمانه وان رجع على المشتري لا يرجع المشتري
على البايع لان الجناية حصلت في يده ولو جنت عند البايع فباع وضمن المستحق البايع نفذ بيعه وسلم الضمان للمستحق ولكن يضمن البايع قيمة اخرى
لاولياء الجناية لانه ملكها باداء الضمان من وقت الغصب فبان انها جنت في ملكه وتعلقت الجناية برقبتها فاذا باعها وسلمها صار متلفا لمحل
القيمة ولم يصر مختارا للفداء لان ملكه اياها حالة لم يكن ظاهرا وقت البيع فلم يصح منه الاختيار وان ضمن المستحق المشتري واخذ القيمة دفعها
الى اولياء الجناية ورجع على البايع بقيمة اخرى دون المشتري لان تلك القيمة استحقت عليه بسبب كان في ضمان البايع والهبة كالبيع الا في رجوع
احدهما على الاخر ولو كان مكان البيع غصب او ايداع وقد جنت عند الثاني ضمن ايهما شاء لان كل واحد منهما غاصب ودفع الضمان
الى اولياء الجناية ورجع به على من ضمنه غاصبه والمودع يرجع لانه عامل للمودع فيرجع عليه بما لحقه من الضمان بسببه والمودع لا يرجع في الغصب
على عكسه لان غاصب الغاصب ليس بعامل للغاصب فلا يرجع عليه والغاصب صار مالكا باداء الضمان فيرجع على غاصبه بما لحقه
من ضمان جناية كانت في يد غاصبه ولو عادت من الاباق فهي في الوديعة للمودع لان قرار الضمان عليه وفي الغصب لغاصب الغاصب
لان قرار الضمان على الثاني والملك في المضمون انما يكون لمن كان قرار الضمان عليه الا اذا كانت ذات رحم محرم من الاول وضمن الاول
فتعتق عليه لانه ملك قريبه فلا رجوع له على الثاني ولو عادت من الاباق قبل رجوع الاول على الثاني فبطل حق رجوعه لقدرته على الاصل
والمرتهن والمستاجر كالمودع في هذا لكونهما امينين في حق العين والمستعير كالمتهب لانه قبض لنفسه ولو جنت عند الاول ان ضمنه
المستحق دفع الضمان الى اولياء الجناية ورجع به عليه ورجع الاول على الثاني في الغصب بقيمة واحدة وان ضمن المستحق الثاني دفع اليه
قيمة واحدة ودفعها الى اولياء الجناية ثم يرجع على الاول بقيمة اخرى لوجود الجناية في يد الاول . غصب عبدا قيمته الف فصار يساوي
الفين بسبب زيادة في العين فقتل رجلا خطا ثم ان كان رجلا قتله خطا في يد الغاصب فللمالك ان يضمن الغاصب الفا ويدفعه
الى ولي الجناية ثم يرجع عليه بقيمة اخرى لما مر ثم يرجع الغاصب على عاقلة قاتل العبد بالفي درهم في ثلث سنين لانه ظهر ان القتل ورد
على عبده ولم يتصدق بشي لانه دفع العين واخذ الفين او يضمن العاقلة الفين ويدفع الى اولياء الجناية ويرجع على غاصبه بالف لان
الزيادة كانت امانة في يد الغاصب فلا يضمن وكلما دفع بالفا يرجع بمثله ولا يرجع قبل الدفع كالكفيل بالمال بامر المكفول عنه ولو قتله
غاصبه فلكما مر الا انه لا يرجع بجعله على غاصبه عند ابي يوسف عاقلته ان ضمنه لان العاقلة لا تعقل له . غصب عبدا وابق فرد على مالكه
لا يرجع بجعله على غاصبه عند ابي يوسف لانه عمل للمالك فكان الاجر عليه وعند محمد يرجع لانه ضمان لحقه بسبب وجد عند الغاصب فرجع
عليه به كالدفع والفداء في الجناية . ولو غصب عبدا واودعه فابق من يده فاختار المالك تضمين المودع ملكه غاصبه لان قرار الضمان عليه
فينفذ اعتاقه ويرجع المودع على الغاصب قبل اداء الضمان بنفسه كالوكيل بالشراء اذا اشترى فانه يرجع على الموكل بالثمن قبل
ان يؤديه ولو عاد العبد من الاباق الى يد المودع فللمودع ان يحبسه لاستيفاء الضمان فلو هلك في يده قبل منعه يهلك امانة وكذا اطرية
وان هلك بعد منعه يهلك بالقيمة بالمشتري اذا هلك في يد الوكيل قبل حبسه من الموكل فانه يهلك امانة وان هلك بعد حبسه يهلك بالثمن والرهن

والمستاجر في هذا كالمودع لان العين امانة في يدهما . ادعى امة وانكر ذو اليد فضمنها رجل صح الضمان لانها ان كانت غصبا فهي كفالة
بالمضمون وان كانت وديعة فقد صارت مضمونة بالجحود فتصح الكفالة بها بكل حال فلو اقام البينة وقد ماتت او ابقت ضمن ايهما شاء
والامة لمن عليه قرار الضمان بخلاف ما لو تبرع انسان بقضاء دين الاصل حيث كانت الامة للاصيل لانه لا شي على المتبرع فكان
اداؤه عن الاصيل اما الكفيل فطالب فكان مؤديا عن نفسه لا عن الاصيل ووهب الطالب القيمة للاصيل وابراؤه كادائه الاصيل فكانت الامة
له وهبته القيمة للكفيل كادائه فيرجع على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وان ابرا الكفيل لا يرجع على الاصيل والوكيل يرجع سواء وهب
له او ابراه لان اصل الثمن عليه لانه باشر السبب الدين فكان الابراء تمليكا للثمن منه كالهبة بخلاف الكفيل لان اصل الدين ليس عليه ولو ظهرت
بعدما قضي للمدعي على المدعى عليه بقيمتها لا تجبر على الاصيل ان ضمن الكفيل بامره فلو حرر الاصيل او الكفيل او باعها احدهما بعدما عادت
من الاباق وقضي للمدعي بقيمتها نفذ بيعه وعتقه ان ادى الضمان وان ادى الاخر بطل وان حررا او باعا فادياها نفذ اعلاهما لثبوت
الملك باداء الضمان مستندا وان حررا فادى احدهما نصف قيمتها عتق نصفها عليه فان ادى الاخر نصفها عتق عليه والولاء لهما وهذا عنده
ولا ضمان ولا سعاية ولو حرر احدهما فقتل عمدا او خطا فادى المحرر ضمن قيمتها مؤجلة في ثلث سنين في الخطا ولا قصاص في العمد لاشتباه
الولي كالمكاتب وان قتلها المؤدي عمدا او خطا غرم قيمتها في ماله لان العاقلة لا تعقل الجاني . اشترى امة بالف فاحبلها فضربت
بطنها عمدا او شربت دواء لتطرح الولد فالقت جنينا ميتا فاستحقت الامة فالقاضي يقضي للمستحق بالقيمة بالامة وبعقرها ثم يقال
للمستحق ان امكن قبلت ولدها وهو حي لانه المغرور والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع بها واحدها بالغرة فادفع او تداه المشتري
لما احدث الغرة سلم لكن شي من بدل الولد ولو سلم لك الولد ومعه الدية بان خرج حيا ثم مات لم يمكن القيمة بتمامها للمستحق فاذا سلم لك الغرة
والموجب بها وجب ان يغرم له بحساب ذلك وقيمة الولد الحر عشر الالف ان كان ذكرا ونصف الالف ان كان انثى فيجب نصف عشر دية الذكر
وعشر دية الانثى فيلزمه بحساب ذلك للمستحق والمستحق اذا وقع او فدى يرجع بالاقل على البايع او على المشتري فان رجع على البايع فالبايع يرجع
على المشتري وان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البايع ثم المشتري يرجع على البايع بالثمن وبما غرم من قيمة الولد دون العقر وقد مر في
الذي غصب عبدا من الغاصب فابق وضمن الغاصب الاول الغاصب الثاني قيمته برئ الغاصب الثاني من الضمان لا بعاص سبب الضمان
فصار كالرد عليه فان ظهر احد ربه لانه عتق ماله او قيمته من الغاصب الاول ان لم تعت في يده فان اخذ القيمة ملكه الثاني وان اخذ
العبد رجع الثاني على الاول بما دفع لعدم سلامة المضمون له ولا يرجع الغاصب الاول على المالك ان كان هلك ما دفع في يده لانه عامل لنفسه
في اخذ القيمة عن الغاصب الثاني ليخرج نفسه عن الضمان فلا يرجع على المالك فلو ان الاول يقبض الضمان لم يصدق في حق المالك حتى كان له
ان يضمنه وكذا لو كان الاول مودعا وغصب منه الا انه يرجع على ربه اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك العبد وقد ظهر
لانه عامل له كالوكيل ولو اقر بقبض ضمانه برئ الغاصب لانه حين استودعه فقد اذن له بقبض القيمة لانه من الحفظ ولو كان امة واستولدها
ثبت النسب استحسانا لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بادنى شبهة كالو زفت اليه غير امراته والولد رقيق لان
الحرية لا تثبت بالشبهة . غصب مدهنا وزنه عشر وقيمة الكسر ما انكسر ضمن قيمته من خلاف جنسه ولو غصب كرا فابتل عنده وزاد قدر ثلث
الكر ضمن الغاصب مثل الكر المغصوب وملك المغصوب بالضمان وان كان فيه فضل لان الملك في المغصوب مستند فتكون الزيادة حاصلة
على ملكه وكذا لو غصب طعاما فعفن عنده ضمن مثله وان عجز عن المثل قضى بالقيمة

كتاب الشفعة

هي ملك البقعة بما قام على المشتري بالشركة او الجوار وهي ماخوذة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة الى ملك الشفيع في
وسببها الاتصال وشرطها معاوضة مال بمال وتجب للخليط في نفس المبيع فان سلم فللخليط في حق المبيع كالشرب والطريق فان سلم فللجار
فالشفعة ثابتة لهولاء على الترتيب اما الثبوت لهولاء فلقوله عليه السلام الشفعة لشريك لم يقاسم ولقوله عليه السلام جار الدار احق بالدار والارض
ينتظر له وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا والمراد به جار هو شريك في الطريق وثبت الحكم في الشرب دلالة لان الشفعة انما ثبتت

بالشركة في الطريق باعتبار الخلطة وقد وجدت في الشرب وبقوله عليه السلام الجار احق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته ويروى
الجار احق بشفعته وقال المطرزي السقب القرب والصاد لغة ويروى بصقبه وقال الشافعي لا شفعة الا بالشركة في البقعة لقوله عليه السلام
الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم
المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه عما عداه وقوله وصرفت الطرق فلا شفعة وهذا يقتضي
ان جنس الشفعة فيما لم يقسم اذ الالف واللام للجنس لعدم المعهود والدليل عليه انه قال في رواية انما الشفعة فيما لم يقسم وانما لتقرير الحكم في المذكور
ونفيه عما عداه وقوله وصرفت الطرق اي جعل لكل قسم طريق على حدة ولان القياس يابى ثبوت حق الشفعة لانه تملك على المشتري بغير رضاه
وذا لا يجوز لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه الا انا تركنا القياس بالسنة وهي فيما يقسم وهذا ليس في معناه لان حق الاخذ ثم
لدفع ضرر مؤنة القسمة اذ لو لم ياخذ لطالبه المشتري بالقسمة فيلحقه مؤنة القسمة وهذا لا يوجد في حق الجار ولنا ما روينا وفيما روى بيان ان للشريك
شفعة وتخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم فيما عداه وانما قد يقتضي تاكيد المذكور لا نفي غير المذكور قال الله تعالى انما انت منذر واخر الحديث ليس
بثابت وان ثبت فالمراد به نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما روينا ولان ملكه متصل بالمبيع اتصال تابيد وقرار فيثبت له حق الاخذ
بالشفعة عند وجود معاوضة المال بالمال كالشريك وهذا لان الاتصال على هذا الوجه انما صار لدفع ضرر [illegible] لسوء المجاورة
على الدوام حتى لا يقف للمتاجر والمستقر اذ هو مادة المضار من حيث ايقاد النار واعلاء الجدار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار
ولا يندفع ذلك الا بتملك احدهما على الاخر فرجح الاصيل على الدخيل بان يدفع ضرره بتحويل الصفقة اليه اذ لا ضرر للدخيل لانه يعود
الى راس ماله وانما عدم ربح وفائدة ولان تبديل الاصل بالدخيل اشد ضررا من ترك الجار وقوله المعنى في الاصل
ضرر القسمة قلنا لا يجوز ان يكون الاصل معلولا بعلة على ان ضرر القسمة ضرر يجب عليه شرعا وما وجب شرعا صار حقا عليه لا يصلح
علة ليتحقق ضرر المشتري بتملك ماله بغير رضاه واما المدفوع ضرر ليس بحق عليه شرعا واما الترتيب فلقوله عليه السلام الشريك احق
من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس المبيع والخليط في حقوق المبيع والشفيع هو الجار ولانه لما ثبت ان سبب
الاستحقاق الاتصال والاتصال بالشريك في نفس المبيع اقوى لوجود اتصال كل جزء من المبيع بجزء من ملكه ثم بعده الشركة في الحقوق لانه
شركة في مرافق الملك وحقوقه ثم بعده الجار وقوة السبب موجبة للترجيح ولان الضرر في حق الشريك بسوء الجوار ومؤنة القسمة
وضرر القسمة ان لم يصلح علة صلح مرجحا لان الترجيح ابدا انما يكون بما لا يكون علة للاستحقاق ❊ وليس للشريك في الطريق والشرب والجار شفعة
مع الخليط في الرقبة فان سلم فالشفعة للشريك في الطريق فان سلم اخذها الجار لما بينا والمراد بهذا الجار الملاصق وهو الذي على ظهر
الدار المشفوعة وبابه في سكة اخرى وصورته منزل مشترك بين اثنين في دار بين قوم في سكة غير نافذة اذا باع احد الشريكين
نصيبه من المنزل فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من الشركاء في السكة لانهم اخص قربا
للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق وهو الذي على ظهر
هذا المنزل وباب داره في سكة اخرى وعن ابي يوسف ان مع وجود الشريك في الرقبة لا شفعة لغيره سلم او استوفى لانهم محجوبون به وجه
ظاهر الرواية ان السبب ثابت للكل الا ان الشريك مقدم فاذا سلم كان لمن يليه ان يستوفي كحق غرماء الصحة مع غرماء المرض في التركة
فاذا سقط حقهم بالابراء كانت البراءة لغرماء المرض ولهذا قلنا ينبغي للجار ان يطلب الشفعة اذا علم بالبيع مع الشريك حتى اذا سلم
الشريك يمكن من اخذه فان لم يطلب بعد علمه حتى سلم الشريك فلا حق له بعد ذلك والشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل
معين من الدار او جدار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا على الجار في بقية الدار لان اتصاله اقوى ثم لا بد ان يكون الشركة
في الطريق او الشرب خاصة حتى يستحق بها الشفعة فالطريق الخاص الا يكون نافذا والشرب الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن وما
قيل اريد به اصغر السفن وما تجري فيه السفن فهي شركة عامة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان

او ثلاثة او ثنتان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وان كانت سكة غير نافذة يتشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيلة
فبيعت دار في السفلى فلاهلها الشفعة خاصة دون اهل العليا لانه لا شركة لهم فيها ولا حق المرور وليس لهم ان يفتحوا
فيها بابا فكانت كالمملوكة لاهلها وان بيعت في العليا فلاهل السكتين لان لاهل السفلى حق المرور فيها ولو كان نهر صغير
اخذ منه نهر اصغر منه فهو على قياس الطريق كما بينا ❊ وواضع الجذوع على الحائط والشريك في الخشبة يكون على حائط الدار ولا يليه
اذا كان له حق وضع الخشبة على الحائط من غير ان يملك شيئا من رقبة الحائط لانه اذا كان كذلك انه حق الشغل لا غير فكان جارا لا
شريكا ❊ وكذا لو وضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار وانما هو جار ملاصق والشفعة عندنا على عدد الرؤوس دون مقادير الانصباء
وقال الشافعي هي على مقادير الانصباء وبيانه في دار بين ثلاثة لاحدهم نصفها ولاخر ثلثها ولاخر سدسها فباع صاحب النصف
نصيبه وطلب الاخران الشفعة قضي بالنصف المبيع بينهما عند الشافعي اثلاثا بقدر ملكهما وان باع صاحب السدس قضى
بينهما اخماسا ❊ وان باع صاحب الثلث قضى بينهما ارباعا وعندنا يقضى بينهما نصفان في الكل له ان الشفعة من مرافق الملك
لانها تستحق بالملك ويجب لتكميل منفعة الملك فيكون على قدر الملك كالولد واللبن والثمر والربح والغلة في الملك المشترك ولنا
انهما استويا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال فيستويان في الاستحقاق وهذا لان علة الاستحقاق اصل الملك لا قدره ولهذا لو باع
صاحب الكثير نصيبه كان لصاحب القليل ان ياخذ الكل بالشفعة كما لو باع صاحب القليل نصيبه كان لصاحب الكثير ان ياخذ الكل
بالشفعة فملك كل جزء من المبيع علة تامة لاستحقاق جميع المبيع بالشفعة وكثرة الاتصال بمنزلة كثرة الشهود وكثرة الجراحات وكثرة
الادلة وعند ظهور الترجيح المرجوح مدفوع بالراجح وهنا لا يبطل صاحب القليل فعرفنا انه لا ترجيح في جانبه واللبن والثمر ونحوها
متولد من العين فيتولد بقدر الملك اما الملك ههنا غير متولد من ملكه بل تكميل كالثمر واللبن والولد ولو اسقط بعضهم فهي للباقين
في الكل على عدد رؤوسهم لان السبب كامل في حق كل واحد منهم والنقصان للمزاحمة وقد زالت ولو كان البعض غائبا يقضى بها بين الحضور
على عدد رؤوسهم لانه لو انتظر لا يمتنع لطلب الغائب وهو مشكوك فيه فلا يمتنع الاستيفاء للحضور مع يقين حقهم وان قضى لحاضر بالكل
ثم حضر اخر يقضى له بالنصف ولو حضر ثالث قضي له بثلث ما في يد كل واحد رعاية للتسوية بينهم فلو سلم الحاضر بعد ما قضي له
بالكل لا ياخذ القادم الا النصف لان القاضي لما قضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء والشفعة
تجب بعقد البيع اي بعده لانه سبب لما مر ان سببها الاتصال وهذا لان الشفعة انما تجب عند رغبة البائع عن ملك الدار والبيع
يعرفها الا ترى انه يكتفى بثبوت البيع في حقه ولهذا كان للشفيع ان ياخذ بالشفعة اذا اقر البائع بالبيع وان كذبه المشتري
لثبوت البيع باقرار البائع وان لم يثبت ملك المشتري لانكاره ويستقر بالاشهاد ولا بد من طلب المواثبة لان حق الشفعة ضعيف
يبطل بالاعراض قال عليه السلام الشفعة كحل العقال ولا بد من اثبات طلبه عند القاضي ولا يتمكن منه الا بالاشهاد ويملك بالاخذ
اذا سلمها المشتري برضاه او حكم بها حاكم فانه يثبت الملك بحكمه وان لم ياخذ الدار وهذا لان الملك قد تم للمشتري فلا ينتقل عنه الى
الشفيع الا بالرضا او القضاء كما في الرجوع في الهبة وفائدته تظهر فيما اذا مات الشفيع بعد طلب المواثبة والتقرير او باع دار
المستحق بها الشفعة او بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم او تسليم المشتري لا يورث عنه في الصورة الاولى ويبطل شفعته
في الثانية ولا يستحقها في الثالثة لعدم الملك له

باب طلب الشفعة والخصومة فيها

فان علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلسه على طلبه ثم على البائع لو كان المبيع في يده او على المبتاع او عند العقار ثم لا يسقط
بتاخيره اعلم ان الطلب على ثلاثة اوجه احدها طلب المواثبة وهو ان يطلبها كما علم حتى لو بلغه البيع ولم يطلب واخر ساعة
بطلت شفعته لقوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها ولانه اذا سكت عن الطلب فذلك منه دليل الرضا بمجاورة الجار الحادث
ودليل الرضا كصريحه ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او في وسطه فقرأ الكتاب الى اخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ

وهو رواية عن محمد وعنه ان له مجلس العلم وهو اختيار الكرخي لان الشرع اوجب له حق التملك ببدل ولو اوجب له البايع ذلك
بايجاب البيع كان له خيار القبول ما دام في مجلسه فهذا مثله وعلى هذه الرواية اذا علم فقال الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله
او قال سبحان الله فهو على شفعته لان الاول حمد على الخلاص من سوء جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني يجري
لقصد اضرار والثالث افتتاح الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال من ابتاعها
وبكم بيعت فليس باعراض لانه قد يرضى بمجاورة انسان دون غيره وقد يصلح له بثمن دون ثمن فكان التعرف عن هذا
تحقيقا للطلب لا اعراضا عنه والمراد بقوله اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه ليس بواجب انما
الاشهاد لمخافة الجحود حتى لو جحد المشتري هذا الطلب فالشهود يشهدون له على ذلك ويصح الطلب بكل لفظ يفهم
منه طلب الشفعة كقوله طلبت الشفعة او اطلبها او انا طالبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب للحال
للخبر عن امر ماض او مستقبل حتى قال الشيخ الامام ابو بكر محمد الفضل الرساني اذا سمع مبيع ارض بخارا رضه فقال شفعة
شفعة كان ذلك منه طلبا واذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الاشهاد حتى يخبره بذلك رجلان او رجل وامرأتان
او واحد عدل عند ابي حنيفة وقالا يجب عليه ان يشهد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صبيا او امرأة اذا كان ذلك حقا
وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل وقد مر باخواته وهذا الخلاف المخيرة اذا بلغها التخيير فانه لم يعتبر في التخيير احد شطري
الشهادة عند ابي حنيفة لانه ليس فيه الزام حكم بل هو اتفاق ما كان على ما كان وفي حق الشفيع الزام حيث يلزمه ضرر بطلان
الجوار وبخلاف ما اذا قال المشتري للشفيع قد اشتريت فلم يطلب فانه يبطل شفعته وان لم يكن عدلا لانه خصم في هذا والعدالة
غير معتبرة في الخصوم وثانيها طلب التقرير والاشهاد لانه يحتاج اليه لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه
على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو تمكن من الاشهاد عند حضرة البايع او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم ذلك مقام الطلبين كذا في الفتاوى الظهيرية وبيانه ان ينهض من المجلس ويشهد على البايع ان كان المبيع بان
لم يسلم الى المشتري لان اليد له او على المشتري لان الملك له او عند العقار لتعلق الحق به فاذا فعل ذلك استقرت شفعته وهذا الطلب
مقدر بالتمكن حتى لو لم يطلب بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند حضرة البايع او المشتري او الدار بطلت شفعته نفيا للضرر عن المشتري
لانه ربما يتصرف في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب الشفعة بعد زمان فينتقض تصرفاته في الدار واذا لم تكن الدار في يد
البايع لا يصح الطلب منه لانه لم يبق له يد ولا ملك فصار كالاجنبي كذا ذكره القدوري في شرحه وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه
يصح استحسانا لان الاشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك وعن ابي يوسف انه يشترط تسمية المبيع وتحديده لان المطالبة
انما تصح في معلوم فاذا لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يتعلق به حكم والثالث طلب الخصومة والتمليك وسنبين
كيفيته ان شاء الله تعالى ولا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف وهو ظاهر الرواية وعن محمد ان
ترك شهرا بعد الاشهاد بطلت شفعته وهو قول زفر ومعناه اذا تركها بغير عذر كالمرض والحبس ونحوهما لانه لو لم يسقط حقه بتأخير
الخصومة ابدا يتضرر به المشتري فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع تصرفه والضرر مدفوع وانما قدر بالشهر لانه في حكم
الآجل وما دونه عاجل بدليل السلم واليمين وعن ابي يوسف انه اذا ترك المخاصمة اختيارا في مجلس من مجالس القاضي بطل الشفعة لانه دليل
على اعراضه وتسليمه وجه ظاهر المذهب وعليه الفتوى ان حقه قد تقرر شرعا فلا يبطل بتأخيره كسائر الحقوق الا ان يبطله بلسانه
وما ذكر من الضرر يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يأمره بالاخذ او بالترك فحيث لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه الا ترى ان الشفيع لو
كان غائبا لا يبطل شفعته ولا فرق في حق المشتري بين الحضرة والغيبة ولو علم انه لم يكن في البلد قاض لا يبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق

لانه لا يتمكن من الخصومة الا عند القاضي فكان عذرا فان طلب الشفيع الشفعة عند قاض سأل المدعى عليه فان اقر بملك ما يشفع به
او نكل او برهن الشفيع سأل عن الشراء فان اقر به او نكل او برهن قضى بها اعلم انه اذا تقدم الشفيع الى القاضي فادعى الشراء وطلب
الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فان اقر بملكه الذي يشفع به والا كلفه اقامة البينة لان اليد يحتمل ان يكون بملك وغيره وذلك والمحتمل
لا يصلح ان يكون حجة للالزام على الغير وقال زفر والشافعي يستحق الشفعة بظاهر الملك باعتبار اليد ولا يحتاج الى اقامة البينة وهو رواية عن
ابي يوسف لان اليد دليل الملك الا ترى انه اذا راى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك بناء على اليد وينبغي ان يسأل القاضي المدعي
قبل ان يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار المشفوعة وحدودها لانه يدعي فيها حقا فصار كما لو ادعى رقبتها ولم يشترط التحديد
لان الدعوى انما تصح بعد اعلام المدعى واعلامه بذكر الحدود فاذا بين ذلك سأله عن السبب الذي به يدعي الشفعة لاختلاف اسبابها فلا
بد من البيان ليظهر ان ما جعله سببا هل هو سبب ام لا فان قال انا شفيعها بدار لي تلاصقها وبين حدودها انضم دعواه الآن
فان عجز الشفيع عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما يعلم انه مالك للدار التي يطلب الشفعة بها معناه يطلب الشفيع لانه حقه
وهذا لانه ادعى عليه امرا لو اقر به لزمه فاذا انكر يستحلف وانما يحلف على العلم لانه استحلاف على ما في يد غيره فان نكل او اقام الشفيع بينة
ثبت ملكه للدار التي يشفع بها وثبت الجوار فبعد ذلك يسأل القاضي المدعى عليه هل اشترى ام لا فان انكر الشراء قيل للشفيع اقم البينة
لان الشفعة لا تجب الا بعد البيع وثبوته يكون بالحجة فان عجز عن اقامة البينة استحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار او بالله
ما يستحق في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكر فالاول على السبب والثاني على الحاصل وقد مر بيانه في الدعوى وانما يحلفه على البتات
لانه يحلف على فعل نفسه وعلى ما في يده اصالة وقد راني امثاله يحلف على البتات ويجوز المنازعة في الشفعة وان لم يحضر الشفيع الثمن الى
مجلس القاضي فاذا قضى القاضي بالشفعة لزمه احضار الثمن وهذا ظاهر رواية الاصل وعن محمد انه لا يقضي حتى يحضر الشفيع
الثمن وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة لجواز ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وقد قال عليه السلام لا يتوى مال امرئ مسلم وجه
الظاهر ان الثمن قبل القضاء غير واجب عليه فلا يجب احضاره وهذا لان الاحضار للتسليم ولا يجب عليه تسليمه قبل القضاء واذا قضى القاضي
له بالشفعة قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس الدار عنه حتى يستوفي الثمن لانهما نزلا منزلة البايع والمشتري وبعد القضاء
عند محمد احضارا لانه قضى في فصل مجتهد فيه فينفذ ووجب عليه الثمن فيحبسه فيه فلو اخر اداء الثمن بعد ما قال له ادفع الثمن
اليه لا يبطل شفعته عند محمد لتأكدها بالقضاء وللشفيع ان يخاصم البايع اذا كان المبيع في يده لان البايع يصير مستحقا عليه يدا فكانت
الخصومة باسه قبله كالمالك ولا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه ويقضي بالشفعة على البايع ويجعل
العهدة عليه لان الملك للمشتري واليد للبايع والشفيع يريد استحقاقهما جميعا والقاضي يقضي بهما للشفيع فيشترط حضورهما لان
الاخذ من يد البايع يوجب انفساخ البيع بين البايع والمشتري وذا لا يتم الا بحضرة المشتري فيشترط حضورهما لذلك بخلاف
ما اذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يشترط حضور البايع لان حكم العقد في حق البايع قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار هو كاجنبي
آخر ثم وجه هذا الفسخ المذكور ان ينفسخ في حق الاضافة الى المشتري لانه اذا اخذ بالشفعة فات ما خذه القبض المستحق بالعقد
في حق المشتري وذا يوجب انفساخ البيع كما لو هلك المبيع قبل القبض الا انه يبقى اصل البيع لان قول البايع للمشتري بعد ايجاب البيع
وقبول منه اضافته اليه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الى الشفيع بعد ان كان مضافا الى المشتري فينقض
البيع في حق الاضافة اليه الا انه استقصا اصل العقد كما اذا رمى سهما الى انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل
ولكن الارسال والتوجه على الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالرمي فكذا ههنا تحولت الصفقة
اليه كان العقد من الابتداء وقع معه وقال ان في العهدة على المشتري بكل حال سواء اخذها من يد البايع او من يد المشتري
لانه حقوق العقد ترجع الى المالك والوكيل بالشراء خصم للشفيع ما لم يسلم لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد وحقوق

العقد يرجع الى العاقد والعاقد هو الوكيل الا ان يسلم الدار الى الموكل فهو الخصم لانه لا يد للوكيل ولا ملك وهذا لان الوكيل كالبائع والموكل
منه الى الموكل كتسليم البائع الى المشتري فيصير الخصومة معه فان قيل لو كان هو كالبائع والموكل كالمشتري يشترط حضورهما كما يشترط
ثم قلنا انه نائب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة قبل التسليم بخلاف البائع مع المشتري فانه لا يكتفي بحضور البائع حتى
يحضر المشتري لان البائع ليس بنائب عن المشتري وكذا اذا كان البائع وكيلا للغائب فللشفيع ان ياخذها منه اذا كانت في يده لانه عاقد
وكذا اذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه على ما بيناه في موضعه ان شاء الله تعالى وللشفيع الرد بخيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري
البراءة عنه على ما احدها منه لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء الا ترى انه تحول الصفقة اليه فيثبت فيه الخياران كما في الشراء ولا يسقط بشرط البراءة
من المشتري ولا برؤيته لان المشتري ليس بنائب عن الشفيع فلا يملك اسقاطه وروايته في حقه **فصل في الاختلاف** وان
تنازع الشفيع والمشتري في الثمن والدار مقبوضة والثمن منقود فالقول للمشتري لان الشفيع يدعي حق الاخذ عنده بعد الاقل والمشتري
ينكر والقول للمنكر مع يمينه ولا يتحالفان لانه لا نص هنا والتحالف في غير مورد النص انما يكون اذا ادعى كل واحد على الاخر حقا والمشتري
هنا لا يدعي على الشفيع شيئا لان المدعي هو الذي لو ترك ترك والمخصص بعد الصفقة الشفيع لا المشتري ولو اقاما البينة فالبينة للشفيع
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف وابن ابي ليلى رحمهما الله البينة بينة المشتري لانها تثبت زيادة الثمن والمثبت للزيادة من البينتين اولى
وبالعمل كما لو اختلف البائع والمشتري او الوكيل بالشراء مع الموكل في مقدار الثمن او المشتري من العدو مع المالك القديم في ثمن العبد المأسور
واقاما البينة فان بينة البائع والوكيل والمشتري من العدو اولى لما قلنا به من اثبات الزيادة ولهما انه لا تنافي بين البينتين في حق الشفيع
الا ترى انه لو اشترى مرتين مرة بالف ومرة بالفين كان للشفيع ان ياخذ بايهما شاء فكذا هنا انه لا تنافي بينهما في حقه فيجعل في حق الشفيع
كان الشراء ان يثبتان بذلك فان ياخذ بايهما شاء بخلاف البائع مع المشتري لان العمل بالبينتين ثم غير ممكن فالعقد الثاني لا يتصور الا بانفساخ
الاول وفي حقهما فصرنا الى الترجيح بالزيادة وهذا الفسخ لا يظهر في حق الشفيع فامكن اعتبار التعيين في حقه فلا يصار الى الترجيح واما الوكيل
ان اختلفا فقد روى ابن سماعة عن محمد ان البينة بينة الموكل ولئن سلم فلان الوكيل مع الموكل كالبائع مع المشتري وقد بينا العذر
فيه واما المالك القديم مع المشتري من العدو فقد نص في السير الكبير ان البينة بينة المالك القديم ثم قلنا ان منع ولئن سلمنا فهناك العمل
بالبينتين غير ممكن في حق المالك القديم لان الشراء الثاني لا يصح الا بانفساخ الاول فصرنا الى الترجيح بالزيادة ولان بينة الشفيع ملزمة
وبينة المشتري غير ملزمة والبينات للالزام فترجح الملزم من البينتين وهذا لانه اذا قبلت بينة الشفيع وجب على المشتري تسليم الدار
شاء او ابى واذا قبلت بينة البائع مع المشتري وبينة الوكيل مع الموكل لان كل واحد منهما ملزمة فرجحنا بالزيادة وفي مسئلة المشتري
من العدو يقول على هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لانها ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة. ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البائع اقل
منه ولم يقبض البائع الثمن اخذها الشفيع بما قال البائع وكان ذلك حطا عن المشتري وذلك لان الثمن ان كان كما قال البائع فظاهر وان كان
الاكثر كما قال المشتري فقد حط الثمن عن المشتري والحط عن المشتري حط عن الشفيع لما نبين ان شاء الله تعالى ولو ادعى البائع الاكثر يتحالفان
ويترادان وايهما نكل ظهر ان الثمن ما يقوله الاخر فياخذها الشفيع بذلك لان النكول بمنزلة الاقرار وان حلفا فسخ القاضي العقد
بينهما وياخذها الشفيع بما قال البائع لان فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع كما لو رد عليه بعيب بقضاء قاض وان كان قبض الثمن
اخذها بقول المشتري ان شاء ولم يلتفت الى قول البائع لان حكم البيع في حق البائع ينتهي بوصول الثمن اليه فصار هو كاجنبي اخر فلا قول
له في بيان مقدار الثمن وبقي الاختلاف بين الشفيع والمشتري فيكون القول للمشتري وان كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار
بالف وقبضت الثمن اخذها الشفيع بالف لانه اخبر عن الثمن في حال له ولاية البيان فيه فيجب الحكم عليه وان قال قبضت الثمن وهو الف فالقول قول
المشتري لانه لما اقر باستيفاء الثمن اولا خرج من البين فلم يقبل بيانه وقد خرج من البين **فصل فيما يؤخذ به المشفوع**
واذا حط البائع عن المشتري بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع خلافا للشافعي وان حط كل الثمن لم يسقط عن الشفيع واصله ما مر في البيوع

ان حط البعض يلتحق باصل العقد عندنا ويخرج المحطوط من ان يكون ثمنا فيبقى الثمن ما بقي فياخذها الشفيع بذلك وعنده لا يلتحق
ولو كان الشفيع اخذها بالالف ثم حط البائع عن المشتري مائة فانه يحط ذلك عن الشفيع ايضا حتى يرجع بذلك القدر على المشتري لانه
ظهر انه اخذ منه فوق حقه بخلاف حط الكل لانه لا يلتحق باصل العقد لانه يخرج به العقد بلا ثمن وان زاد المشتري البائع في الثمن لم
تلزم الزيادة الشفيع لانه استحق اخذها بالثمن الاول قبل الزيادة والمشتري لا يملك ابطال الحق الثابت له فلا يملك بعده ايضا ونظير
الزيادة اذا جدد العقد باكثر من الثمن الاول لم يلزم الشفيع حتى كان له ان ياخذ بالثمن الاول. ومن اشترى دارا بعرض اخذها
الشفيع بقيمة العرض عندنا وقال اهل المدينة ياخذها بقيمة الدار دفعا للضرر عن المشتري بوصول قيمة ملكه اليه ولنا ان الشفيع يتملك
بمثل ما يملك به المشتري والمثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى فان اشتراها بمكيل او موزون اخذها
بمثله لقدرته على المثل الكامل لانهما من ذوات الامثال وان اشتراها بعرض اخذها بقيمة العرض لعجزه عن المثل الكامل لانه من ذوات
القيم وان كان بيع الشيء بالقيمة فهو في حالة البقاء فصار كما لو استحق احد العبدين وتعتبر قيمة العرض وقت الشراء لا وقت الاخذ
وان باع عقارا بعقار اخذ كل شفيع كل واحد منهما بقيمة الاخر لانه من ذوات القيم والعددي المتقارب من ذوات الامثال
واذا باع دارا بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء اخذها بثمن حال وان شاء صبر حتى ينقضي الاجل ثم ياخذها وليس له ان ياخذها
في الحال بثمن مؤجل وقال زفر ومالك والشافعي رحمهم الله له ذلك لان للشفيع حق الاخذ بالثمن الذي يملك به المشتري بصفته كما لو اشترى
بالف زيوف والاجل صفة للدين يقال دين مؤجل ودين حال ولنا ان التاجيل يثبت شرطا لا يقتضيه العقد ولا شرط فيما بين الشفيع
والبائع او المشتري فلا يثبت في حق الشفيع كالخيار والرضا به في حق المشتري لا يكون رضا في حق الشفيع لتفاوت الناس في الملاءة
والاجل ليس بوصف للثمن لان الثمن للبائع والاجل حق المشتري على البائع فكيف يكون صفة الثمن وصار كما لو اشترى شيئا بثمن
مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الاجل في حقه بغير الذكر كذا هنا فان اختار اخذها في الحال فان اخذها من يد البائع سقط الثمن عن المشتري
لما ان البيع ينفسخ في حق المشتري ويقوم الشفيع مقام المشتري وبانفساخ العقد يسقط الثمن عن المشتري وان اخذها من المشتري
ودفع اليه الثمن في الحال كان الثمن للبائع على المشتري الى اجله لبقاء العقد بينهما فصار كما اذا باعه بثمن حال وقد اشتراه بثمن مؤجل وان
اختار الانتظار له ذلك لان له ان لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية واذا اختار الانتظار فعليه ان يطلب الشفعة في الحال
حتى اذا لم يطلب لم يكن له ان ياخذها بعد حلول الاجل عند ابي حنيفة ومحمد وفي قول ابي يوسف الاخر له ان ياخذها لان الطلب غير
مقصود لعينه بل للاخذ وهو في الحال لا يتمكن من الاخذ فلا فائدة في طلبه في الحال فسكوته لانه لم يرفضه فلا يدل الا على اعراضه عن الاخذ
ووجه ظاهر الرواية ان حقه في الشفعة قد ثبت بدليل انه لو اخذ بثمن حال كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد ثبوت حقه يبطل
شفعته. وان اشترى ذمي من ذمي دارا بخمر او خنزير وشفيعها ذمي اخذها بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان البيع بالخمر والخنزير صحيح
فيما بينهم وثبت للشفيع حق الشفعة ثم الشفيع ياخذ بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى فيما له مثل والخمر بهذه الصفة وبالمثل معنى
فيما لا مثل له من جنسه والخنزير بهذه الصفة لانه حيوان ليس من ذوات القيم واما الخمر فلان المسلم عاجز عن تسليمها وتسلمها
فالتحق بذوات القيم وان كان شفيعها مسلما وذميا اخذ الذمي بنصفها بمثل نصف الخمر والمسلم بنصفها بنصف قيمة الخمر اعتبارا للبعض
بالكل فلو اسلم الذمي اخذها بنصف قيمة الخمر لانه عجز عن تمليك عين الخمر باسلامه فياخذ بالقيمة كما لو كان مسلما عند العقد فلا يبطل
شفعته لان الاسلام سبب لتاكد حقه لا لابطاله فصار كما لو اشترى دارا بكر من رطب فجاء الشفيع بعدما انقطع الرطب من ايدي
الناس فانه ياخذ الدار بقيمة الرطب كذا هنا. واذا بنى المشتري او غرس ثم قضي للشفيع بالشفعة فهو بالخيار ان شاء اخذها بالثمن
وقيمة البناء والغرس مقلوعا وان شاء كلف المشتري قلعه وعن ابي يوسف انه لا يكلف القلع ويخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء
والغرس وبين ان يترك وبه قال مالك والشافعي لان له ان لا يرضى بضرر هذا الجار ولكن ليس له ان يضره بنقض بنائه فان ضرر ذلك

فله الاخذ والا فلا ولنا انه بنى وغرس فيما لغيره فيه حق متأكد بغير تسليط من له الحق فله الامر بنقضه كالغاصب اذا بنى في الدار المغصوبة
وكالراهن اذا بنى في المرهون وهذا لان حق الشفيع اقوى من حق المشتري لتقدمه عليه ولهذا ينقض بيعه وهبته وتسليمه واجارته
وجعله مسجدا او مقبرة وجعل ذلك كالتصرف في ملك الشفيع في حق النقض فكذا التصرف بناؤه وغرسها لانه يتضرر الشفيع من حيث انه يلزمه زيادة
في الثمن ولم يرض به بخلاف الموهوب له اذا بنى في الموهوب والمشتري شراء فاسدا اذا بنى على قول ابي حنيفة لان حصوله بتسليط من له الحق
وهو الواهب والبائع ولا تسليط هنا ولان حق الاسترداد للبائع والواهب ضعيف حتى لا يبقى بعد البناء وهذا الحق قوي حتى يبقى بعده
فلا يجب القيمة كما في الاستحقاق * فان قيل في تكليف المشتري القلع تلحقه ضرر لا حاجة له ولو اوجبنا قيمة البناء والغرس على الشفيع عند
احسان الاخذ يلزمه ضرر زيادة الثمن الا ان لحاقه لانه يدخل في مقابلته في ملكه عوض وهو البناء والضرر ببدل اهون من الضرر
بغير بدل فيجب دفعا على الضرر بتحمل الادون قلنا الترجيح انما يكون بعد المساواة في اصل الحق ولا مساواة هنا لتقدم حق الشفيع
وربما لا يوافقه لو اخذ يحتاج الى قلعه فيلزمه ضرر زايد واما اذا زرع المشتري ثم جاء الشفيع فله ان ياخذها بالشفعة
ويقلع الزرع قياسا لما بينا وفي الاستحسان لا ياخذها بالشفعة حتى يدرك الزرع لان الزرع له نهاية معلومة فلو اثبتنا له حق
القلع في الحال لادى الى الاضرار بالمشتري ولو اخرنا الى ان يدرك ما اخرنا حق الشفيع وضرر التاخير دون ضرر الابطال فكان
تحمله احق * ولو اخذ الشفيع بالشفعة فبنى فيها او غرس ثم استحقت رجع بالثمن لانه ظهر انه اخذه بغير حق ولا يرجع بقيمة
البناء والغرس على البائع ان اخذها منه ولا على المشتري ان اخذها منه وعن ابي يوسف رح انه يرجع كالمشتري اذا بنى واستحقت
فانه يرجع بقيمة البناء على البائع ووجه المشهور ان حق الرجوع بقيمة البناء انما يثبت لدفع الغرور والبائع التزم السلامة للمشتري
عن الاستحقاق فصار المشتري مغرورا من جهة البائع ولا غرور في حق الشفيع لانه تملك على صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع
ولان البائع بايجاب البيع سلط المشتري على البناء والماخوذ منه بالشفعة لم يسلط الشفيع على البناء بل هو مجبر على تسليمها
فلا يرجع بقيمته عليه كجارية اسرها الكفار واحرزوها بدارهم ثم اخذها المسلمون فوقعت في سهم غاز فاخذها المالك القديم
بالقيمة واستولدها ثم استحقت واقام البينة انها امة دبرها قبل الاسر ردت عليه لانها لا تملك بالاحراز ويضمن العقر وقيمة الولد للمستحق
ويرجع المستولد بما اداه من قيمتها التي دفعها اليه لانه دفع القيمة ليسلم له الامة ولم تسلم ولا يرجع عليه بالعقر وقيمة الولد لان الماخوذ
منه مجبر على الدفع اليه فلا يصير غارا له وكذا ان قسم بين اثنين فبنى احدهما ثم استحقت حصته لا يرجع على شريكه بقيمة البناء لان كل واحد
منهما مجبر على القسمة بخلاف الدارين فانهما لو اقتسما فاخذ كل واحد منهما دارا وبنى احدهما ثم استحقت فانه يرجع على شريكه بنصف
قيمة البناء لانه بمنزلة البيع * واذا انهدمت الدار او احترق بناؤها او جف شجر البستان بغير فعل احد فللشفيع ان ياخذه بكل الثمن
ان شاء وقال [illegible] لا ياخذ بالحصة واصله ان الثمن يقابله الاصل دون الاوصاف عندنا حتى ان فوات الوصف في يد البائع
لا يسقط شيئا من الثمن وعنده يسقط لان البناء وصف وتبع ولهذا يدخل في بيع الارض من غير ذكر وهذا لان قوام البناء بالارض فكان
الوصف بالموصوف فان فات البناء فقد فات ما هو تبع ووصف فلا يسقط شيء من الثمن ولهذا كان له ان يبيعها مرابحة بكل الثمن
في هذه الصورة بخلاف ما اذا غرق نصف الارض فان للشفيع ان ياخذ الباقي بحصته من الثمن ان شاء لان الفائت هنا اصل وليس
بوصف وان شاء ترك لانه لا يملك الدار بماله وان نقض المشتري البناء فللشفيع ان ياخذ الارض بحصتها من الثمن اذا قسم على قيمة
الارض وقيمة البناء وقت العقد ان شاء وان شاء ترك لانه بالاستهلاك صار مقصودا فاخذ قسطا من الثمن بخلاف الاول لان الهلاك
ثم بآفة سماوية وليس للشفيع ان ياخذ النقض لانه منقول وانما كان ياخذه قبل النقض بعلة التبعية وقد زالت التبعية * ومن ابتاع ارضا
وعلى نخلها ثمر فللشفيع ان ياخذ الارض والنخل والثمر بكل الثمن ان شاء ومعنى المسألة ان الثمر ذكر في البيع لان الثمر لا يدخل في بيع الارض والنخل
من غير ذكر وهذا استحسان والقياس ان لا ياخذه لانه ليس بتبع للنخل ولا للارض ولهذا لا يدخل في البيع من غير ذكر فصار كالمتاع

في الدار وجه الاستحسان انه تبع ما دام متصلا فيعطى له حكم النخل وللشفيع حق اخذ النخل فكذا حق اخذ ما كان متصلا به وكذا ان
ابتاعها وليس في النخل ثمر فاثمر في يد المشتري فللشفيع ان ياخذه لانه مبيع تبعا لسراية البيع اليه كما عرف في ولد المبيع * فان جذه
المشتري ثم جاء الشفيع لا ياخذ الثمر في الفصلين لبطلان تبعيته للعقار وقت الاخذ بالانفصال فان جذه المشتري في الفصل
الاول سقط عن الشفيع حصته من الثمن لانه دخل في البيع مقصودا فكان له قسط من الثمن فيسقط بفواته وان جذه في الفصل
الثاني ياخذ الارض والنخل بكل الثمن لانه لا يقابله شيء من الثمن لحدوثه بعد القبض والزيادة الحادثة بعد القبض لا حصة لها من الثمن
لانه لم يرد عليها العقد ولا القبض الذي له شبه بالعقد ففواتها لا يوجب سقوط شيء من الثمن

باب ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب

وتجب الشفعة في العقار وان كان مما لا يقسم كالحمام والرحى والبئر والنهر والطريق اذا ملك
بعوض هو مال وقال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم وهو بناء على ان الشفعة عنده تجب لدفع ضرر مؤنة المقاسمة فما لا يقسم لا يتحقق
فيه هذا المعنى لانه لا يندفع بالاخذ مؤنة المقاسمة فما لا يقسم لا يتحقق فيه هذا المعنى لا يندفع بالاخذ مؤنة المقاسمة عن نفسه وقال مالك
لا شفعة في الابار لان النص ورد بها في العقار ولنا قوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار او ربع وغير ذلك من العمومات التي رويناها
ولان الشفعة انما تجب لدفع ضرر التأذي باعتبار اتصال ملكه بملكه وهذا المعنى موجود فيما يقسم وفيما لا يقسم وشرط ان يكون
العوض مالا لانه لا يمكن مراعاة شرط الشرع فيه وهو التملك بمثل ما يملك به المشتري صورة ومعنى او معنى لا صورة كما مر ولا شفعة في
العروض والسفن وقال مالك تثبت في السفن ايضا لانها تسكن كالعقار ولنا قوله عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حائط ولان الشفعة
انما شرعت بخلاف القياس في العقار لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام وما ينقل ويحول فالتاذي فيه لا يدوم لان الملك في المنقول
لا يدوم كما يدوم في العقار لانه لا يشترى عادة الا للبيع بل لمصلحة المعاش بخلاف المنقول فلا يلحق به ولا شفعة في بناء ونخل بيعا
بلا عرصة لانه نقلي وهذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل وان لم يكن طريق العلو في السفل لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار والمسلم والذمي والذكر والانثى والصغير والكبير والحر والمملوك اذا كان ماذونا او مكاتبا والباغي والعادل
في حق الشفعة سواء لان النصوص لا تفصل ولانهم استووا في علة الاستحقاق وهي دفع ضرر التأذي بسوء الجوار فيستوون في الاستحقاق
ولا شفعة في دار جعل مهرا او تزوج بعضها مال واجرة او بدل خلع وصلح عن دم عمد وعتق والاصل ان الشفعة عندنا تختص
بمعاوضة مال بمال مطلقا لانها تثبت بخلاف القياس بالاثار في معاوضة مال بمال فيقتصر عليها فلا شفعة في دار تزوج الرجل عليها
لان البضع ليس بمال فكان المملوك صداقا بمنزلة الموهوب ولو تزوج امرأة على دار على ان ترد هي على الزوج الف درهم فلا شفعة
في شيء منها عند ابي حنيفة وعندهما تقسم الدار على مهر مثلها والف درهم فما اصاب الالف تجب فيها الشفعة اعتبارا للبعض
بالكل ولان البيع تبع للنكاح هنا لان العقد حصل بلفظ النكاح ولو كان اصلا لكان هذا نكاحا في بيع فيفسد البيع
وما جارينا انه تبع ولا شفعة في الاصل فكذا في التبع وهذا لان الشفعة انما شرعت في المعاوضة المالية المقصودة حتى
اذا باع المضارب دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها بدار له وفي المال ربح فانه لا ياخذها بالشفعة في حصة الربح
لان الشفعة لم تجب فيها في الاصل لان المضارب وكيل في البيع وكل من بيع له لا تجب له الشفعة فيه فلا تجب في التبع
بها دارا او غيرها او يخالع المرأة او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها عبدا او عبدا ان فلا تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده لان التقوم حكم شرعي والشرع جعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الاعواض وضمان الشيء قيمة ذلك الشيء الا
ترى ان الشرع جعل المهر قيمة البضع وكذا المنافع عنده متقومة كالاعيان فاذا جعل الدار عوضا عن البضع او نحوه وقد تعذر
على الشفيع الاخذ فله ان ياخذ بقيمته كما لو اشترى بعبد بخلاف الهبة لانه لا عوض فيها اصلا وقوله انها مال فيما اذا جعل
شقص من دار مهرا او اجرا او نحوهما لما عرف ولنا ان المال ليس بمثل للمسمى بعقد النكاح لا صورة ولا معنى فلم يصلح قيمة له

لان فيه الشي مايقوم مقامه لاتحادهما في المعنى الخاص وهذا المعنى لا يتحقق بين المال وبين المستحق بعقد النكاح عرف الشرع جعل
ملك النكاح مضمونا بالمهر ابانة لخطره واعظاما لقدره وصونا لهذا العقد عن الشبه بالاباحة على ما قررناه في النكاح فظهر تقومه في حق
هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة فلا نظهر معنى التقوم في حق الشفيع وكذا المنافع ليست باموال عندنا ولهذا لا تضمن
بالغصب والاتلاف على مامر في الغصب وانما ظهر تقومها في العقد للضرورة فلا يظهر في غيره وكذا الدم والعتق غير متقوم لان فيه الشي بما
يقوم مقام غيره في المعنى الخاص المطلوب وهو معدوم فيهما واما وجب الدية صيانة للدم عن الهدر والاعتاق ازالة المالية واسقاطها فالى
تقوم المال مقامه ولو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها دار مهرا لم تكن فيها شفعة لانه تعيين لمهر المثل وهو مقابل بالبضع بخلاف ما لو باع
بمهر مثلها او بالمسمى دارا لان البيع مبادلة مال بمال فالتصص على لفظ البيع وكل على انه ملكها الدار عوضا عن مهر المثل او المسمى
فكان هذا مبادلة مال بمال ولا شفعة فيما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت لانه يكن مبادلة المال بالمال وزعم انه يبقى على قدم ملكه واما
بذل المال افتداء لليمين وقطعا للشغب وان صالح عنها باقرار او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة اما في الاول فلوجود
مبادلة المال بالمال لانه اعترف بالملك للمدعي وانما استفاده بالصلح واما في غيره فلانه اخذها عوضا عن حقه في زعمه اذا لم يكن
من جنسه والمرء مواخذ بزعمه اما اذا كان من جنسه فانه اخذ عين حقه فلا يكون معاوضة وقد مر في الصلح ولا شفعة في هبة
لانها ليست لمعاوضة مال بمال فصارت كالارث الا ان يكون بعوض مشروط لانه بيع انتهاء ولكن يشترط التقابض وعدم الشيوع
في الموهوب وعوضه لانه هبة ابتداء لما مر في الهبة وان لم يكن العوض مشروطا في العقد فلا شفعة فيها خلافا لمالك لانه صار معاوضة
فاسد البيع ولنا ان العوض اذا لم يكن مشروطا في العقد لم يكن معاوضة بل الهبة تبرع ولا شفعة في التبرعات وامتناع الرجوع
لمكان العوض لا يصيره معاوضة ومن باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه وبقاء
حق البائع يمنع ثبوت حق الشفيع فبقاء ملكه اولى فان اسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع عن خروج المبيع عن ملكه فصار
كان البيع وقع لازما فان اصل ويكلموا ان طلب الشفيع يشترط عند البيع ام عند سقوط الخيار والاصح انه يشترط عند سقوط الخيار
لان البيع انما صار سببا لافادة الحكم حينئذ ولان حق الشفعة يبنى على انقطاع حق البائع وحقه انما سقط عنده وان اشترى
بشرط الخيار وجبت الشفعة اما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلانه صار مالكا للدار واما عنده فلخروج الدار عن ملك البائع وحق
الشفعة يعتمد انقطاع حق البائع لا ثبوت الملك للمشتري حتى اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري يجب الشفعة فان اخذها الشفيع
في الثلث فقد وجب البيع لان المشتري عجز عن الرد ولا خيار للشفيع لان خيار الشرط كما سبق لا يثبت الا لمن شرط له والشرط
للمشتري دون الشفيع فان بيعت دار الى جنبها والخيار لاحدهما فله الخيار الاخذ بالشفعة اما اذا كان الخيار للبائع فلان الملك في الدار
عند هذا البيع للبائع واذا اخذها بالشفعة فهذا نقض منه للبيع وكذا اذا كان الخيار للمشتري فان له الشفعة اما عندهما فظاهر
وكذا عنده لانه صار احق بها مع حيار وذا يكفي لثبوت حق الشفعة كالماذون اذا بيعت دار بجنب داره فان قيل لما كان من اصل
ابي حنيفة انه لا يملك المبيع في مدة الخيار واستحقاق الشفعة باعتبار الملك ولهذا لا يستحقه المستاجر والمستعير فكيف يثبت للمشتري
الشفعة في هذه قلنا المشتري صار لا يستحقه المستاجر والمستعير فكيف يثبت للمشتري الشفعة في هذه قلنا المشتري صار
اخص بالتصرف فيها فباعتباره يتحقق الضرر المحوج الى الدفع عن نفسه فصار كالمكاتب وله جواب اخر قد مر في باب خيار الشرط
واذا اخذها بالشفعة كان هذا منه اجازة للبيع لوجود دليل الرضا بخلاف ما اذا اشتراها ولم يرها حيث لا يبطل خياره باخذ ما
بجنبها بالشفعة لانه اخذ اياها بالشفعة دليل على اسقاط خياره والتصريح باسقاط خيار الشرط صحيح من المشتري وباسقاط
خيار الرؤية باطل قبل ان يراها فكذا الدليل وهو الاخذ بالشفعة ثم اذا حضر شفيع الدار الاولى له ان ياخذها دون الثانية لانه
انما تملكها الان فلا يصير جار الدار الاخرى في وقت العقد ومن ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض

فلبقاء ملك البائع فيها واما بعد القبض فلاحتمال الفسخ لان كل واحد من المتعاقدين مستحق فسخه والفسخ مستحق حقا لله تعالى
وفي اثبات الشفعة اسقاط حق الفسخ وفيه تقرير الفساد فلا يجوز لافضائه الى التناقض بخلاف ما اذا كان الخيار للمشتري في البيع
الصحيح لانه صار اخص به تصرفا وهنا منع عن التصرف فان سقط حق البائع في الفسخ بان باع المشتري فله اخذ وجبت
الشفعة لان امتناع حق الشفعة انما كان لثبوت حق الفسخ فاذا سقط حق الفسخ وجبت الشفعة كما لو كان في البيع خيار البائع
فسقط الخيار وللشفيع ان ياخذ بالبيع الثاني بالثمن المذكور او ينقض البيع الثاني وياخذه بالبيع الاول بقيمته لانه اجتمع سببان
فله ان ياخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وقد ملك المشتري بالثمن وان اخذ بالاول اخذ بالقيمة
لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة فان قيل اذا انتقض البيع الثاني يجب ان يعود حق البائع في الاسترداد وحينئذ
لا يثبت للشفيع الشفعة قلنا انتقاض البيع الثاني مع صحته لحق الشفيع مقتضى التملك بالشفعة فلا يجوز ان يكون مبطلا حق
الشفيع لئلا يعود على موضوعه بالنقض وان بنى فيها سقط حق البائع في الاسترداد ويجب على المشتري قيمتها ويجب للشفيع الشفعة
فيها عند ابي حنيفة وعندهما لا يسقط حقه في الاسترداد ولا يجب فيها الشفعة وقد مر في البيوع وللشفيع ان يامر المشتري بهدم البناء
لانه لو بناه المشتري في البيع الصحيح يكون له حق النقض فاذا بناه في البيع الفاسد لان يكون له حق النقض اولى ولا يلزم ان حق
البائع انما انقطع للبناء ومتى انهدم ظهر حقه ومتى ظهر حقه بين انه لا شفعة لانه انما يظهر حقه اذا لم يتعلق به حق الغير وقد تعلق
حق الغير به وصار كالبيع وان اخذها المشتري بحد انقطع هذا الاختلاف وقيل سقط حقه اجماعا وان بيعت دار بجنبها
وهي في يد البائع بعد فللبائع ان ياخذها بالشفعة لان الاولى في ملكه بعد فيكون جارا عليها للدار الاخرى فان سلمها الى المشتري
فهو شفيعها لان الملك له ثم ان سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت للشفعة كما لو باعها بخلاف ما لو سلم بعد الحكم لان بقاء
ملكه في الدار التي يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فيستغني الى جوده بالشفعة على ملكه فان بيعت دار بجنبها والدار في يد
المشتري بطلب الشفعة ثم استردها البائع من المشتري قبل الحكم بالشفعة له بطلت الشفعة لانه انقطع ملكه عن الدار التي يشفع
بها قبل الحكم بالشفعة له وان استردها بعد الحكم بالشفعة له بقيت المشفوعة على ملكه لما مر ولا شفعة في قسمة اي اذا اقتسم الشركاء
العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لان القسمة تشتمل على الافراز والمبادلة الا ترى ان الممتنع عنها يجبر عليها والشفعة انما شرعت
في المبادلة المطلقة فلا تتعداها ومن اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشتري بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء قاضي
فلا شفعة للشفيع لانه فسخ من كل وجه فيعود الى قديم ملك البائع فلا يتجدد للشفيع الشفعة لان الشفعة في انشاء العقد ولا فرق في
هذا بين القبض وعدمه وان ردها بعيب بغير قضاء او تقايلا البيع فللشفيع الشفعة خلافا لزفر لان العقد انفسخ بالرد بالعيب
والاقالة لان الاعتبار لقصد المتصرف وهما قصدا الفسخ ولنا ان الرد بالعيب بغير قضاء او الاقالة يملك به البيع المبتدأ لانه تم بتراضيهما
في المجلس كل واحد منهما مال متقوم وليست المعاوضة الا هذا غير انهما قصدا الفسخ ولهما ولاية على انفسهما فكان فسخا في حقهما ولا ولاية
لهما على غيرهما فكان بيعا جديدا في حق الثالث والشفيع ثالثهما فيتجدد به حق الشفعة ومراده الرد بالعيب بعد القبض لان قبل القبض
فسخ من كل وجه وان كان بغير قضاء لعدم تمام الملك ولهذا ينفرد الراد به من غير ان يحتاج الى رضا صاحبه او قضاء قاضي وفي الجامع
الصغير ولا شفعة في قسمة ولا خيار رؤية بالخيار ومعناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية كما بينا وقد روي بنصب الخيار عطفا
على الشفعة ومعناه انه لا يثبت خيار الرؤية في القسمة وهو غير صحيح بل الصحيح المنصوص عليه في كتاب القسمة ان يثبت خيار الرؤية
والشرط في القسمة لانهما يثبتان لخلل في الرضا فيما يتعلق لزومه بالرضا وقد وجد ذلك في القسمة وصحح شمس الائمة السرخسي الرواية
بالنصب ايضا وقال لا يثبت خيار الرؤية في القسمة سواء كانت القسمة بقضاء او برضاء وبه قال بعض المشايخ رحمهم الله

باب مايبطل به الشفعة

وتبطل الشفعة بترك احد الطلبين اي

طلب المواثبة وطلب التقرير حتى لو ترك الشفيع طلب المواثبة حين علم بالبيع وهو يقدر على ذلك بان لم يأخذ احد او لم يكن في الصلاة
بطلت شفعته لانها تبطل بالاعراض وذا يثبت حالة الاختيار وهي بالاقتدار وكذا لو طلب المواثبة ولم يشهد على احد المتبايعين
ولا عند العقار لما مر وان صالح من شفعته على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لانه اسقط حقه باختياره او رضا بجواره والكل في
غير سطح وهو المال فانه لا يستحق المال الا مقابلة ملك له وحق الشفعة ليس بملك له لانه حق التملك ولا حق في المحل قبل التملك فلا يصح
الاعتياض عنه لانه يكون رشوة ولان حق الشفعة ثبت بخلاف القياس لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض ولا يتعلق اسقاط
بالجائز من الشرط فبالفاسد وهو شرط المال فيه اولى بيانه انه لو قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
فيما اشتريت فانه يسقط شفعته وان لم يسقط المشتري شفعته فيما اشترى الشفيع فعلم ان اسقاط الشفعة لا يتعلق بالشرط الجائز
اذ المعنى لم يكن ملائما للاسقاط واسقاط الشفعة بالعوض المالي شرط فاسد لانه غير ملائم لانه اعتياض عن مجرد الحق في المحل وهو حرام
ورشوة واذا لم يتعلق يبطل الشرط ويصح الاسقاط وكذا لو باع شفعته من البائع او من المشتري بمال لان البيع تمليك مال بمال وحق
الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الاسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها وهذا بخلاف الاعتياض عن ملك
النكاح بالطلاق وعن القصاص بالصلح وعن اسقاط الرق بالعتق لان ذلك كله ملك مستقر في المحل اما ملك النكاح وملك العبد
فظاهر وكذا القصاص لانه ملك المحل في حق القتل ولهذا يتمكن من استيفائه بلا قضاء ورضاء فكان اعتياضا عن ملك في المحل
فيصح وهذا كما لو قال للمخيرة اختاريني بالف او قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بالف فاختارت بطل خيارها ولم يثبت العوض
واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض ففي رواية الكفالة باطلة والعوض باطل كما في الشفعة وهو الاصح
ولا تبطل الشفعة وقيل هي في الكفالة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة واذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء
بالشفعة بطلت شفعته ولم يكن لوارثه حق الاخذ بالشفعة وقال الشافعي رح يورث عنه وان مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن
وقبضه لا تبطل شفعته له ان هذا حق معتبر في الشرع يورث عنه كالقصاص وحق الرد بالعيب ولنا انه مجرد حق التملك وهو ولاية
التملك وذا لا يبقى بعد موت صاحب الولاية فكيف يورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك لمن له القصاص
حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك فاما الدار فلم تصر مملوكة للشفيع ولهذا لم يصح الاعتياض ولا يملكها
الا بتمليك القاضي او احد العاقدين والجواب عن حق الرد بالعيب من باب خيار الشرط فهما نظيران وان مات المشتري لم تبطل
شفعته لان المستحق باق ولموت المستحق عليه لم يتغير سبب الاستحقاق بخلاف موت الشفيع فان السبب الذي كان يأخذ به
الشفعة يزول بموته وهو ملكه وقيام السبب الى وقت الاخذ شرط ولهذا لو باع ملكه قبل ان يأخذ المشفوع لم يكن له ان يأخذ بالشفعة
فكذا اذا زال بموته والثابت للوارث جوار او شركة حادثة بعد البيع فلا يستحق به الشفعة ولم يبع في دين المشتري ووصيته لان حق
الشفيع مقدم على حق المشتري فيكون مقدما على من يتلقاه من قبله وهو الغريم والموصى له فان باعها القاضي او الوصي في دين الميت فللشفيع
ان يبطل البيع ويأخذها بالشفعة كما لو باعها المشتري في حياته وهذا لان سعيه يتضمن ابطال حقه فلا يكون سبيل منه وكذا لو اوصى المشتري بها
بوصية اخذها الشفيع وبطلت الوصية كما لو تبرع بها في حياته بالهبة واذا باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري قبل ان يقضي
له بالشفعة وهو يعلم بالشراء او لا بطلت شفعته لان الاستحقاق بالجوار او الشركة وقد زال قبل التملك بخلاف ما لو باع الشفيع داره على انه
بالخيار بعد شراء المشتري فانه يكون على شفعته لان الملك لم يزل فبقي السبب وهو الاتصال بملكه ولو سلم الشفيع الشفعة بعد البيع وهو لا يعلم
بالشراء او سلمه جائز سواء كان المشتري حاضرا او غائبا لانه اسقاط فلا يتوقف على قبول المشتري ويتم به فان باع بعض داره شائعا
فله الشفعة بما بقي لانه يجوز ان يستحق ابتداء بهذا القدر فاولى ان يبقى وكذا لو باع بعضه مقسوما وذلك لا يلي المبيع لان الجوار قائم
وان كان مما يلي الدار المبيعة بطلت الشفعة لزوال الجوار واذا كان السفل لرجل والعلو لاخر فبيعت دار بجنبها فالشفعة لهما لانهما جاران

فان انهدمت الدار قبل اخذ الشفعة فلصاحب السفل عند ابي يوسف لقيام ما يستحق به الشفعة وهو الارض ولا شفعة لصاحب العلو
لزوال ما كان يستحق به الشفعة وقال محمد يأخذ الشفعة لهما لان حقه قائم ايضا فانه يبني العلو اذا بنى صاحب السفل سفله وله ان يبني السفل
بنفسه ثم يبني عليه العلو ويمنع صاحب السفل عن الانتفاع به حتى يعطيه حقه وعلى هذا الخلاف اذا انهدم العلو ثم باع صاحب السفل
سفله فلا شفعة لصاحب العلو عند ابي يوسف خلافا لمحمد رح ولا شفعة للبائع فيما باع وكيلا كان او اصيلا لان الاخذ بالشفعة يكون
سعيا في نقض ما تم به وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود ولانه لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليمها الى
المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفيع مقدما وكذا لا شفعة لمن بيع له وهو الموكل لان تمام البيع به فانه لو لم يوكله لما
جاز بيعه وكذا لو شرط البائع الخيار لثالث وهو شفيع فاجاز البيع فلا شفعة له لان تمام البيع باجازته فكان كالبائع وكذا ان ضمن الدرك
عن البائع وهو شفيع فلا شفعة له لانه تعهد للبيع فكان كالبائع ومن ابتاع او ابتيع له او اجاز فله الشفعة لان الشفعة انما تبطل باظهار الشفيع
الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها والشراء اظهار الرغبة في المشترى فلا يكون ابطالا للشفعة فاما البيع فاظهار الرغبة عنه فيكون
ابطالا للشفعة واذا بلغ الشفيع انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت باقل او بحنطة او شعير قيمتها الف او اكثر فتسليمه باطل فله
الشفعة والاصل فيه ان الغرض في الشفعة يختلف باختلاف قدر الثمن وجنسه والمشتري فاذا سلم على بعض الوجوه ثم تبين خلافه
تبقى الشفعة بحالها لان التسليم لم يوجد على الوجه الذي استحقه بيانه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها
بيعت باكثر فالتسليم صحيح لانه انما سلم لاستكثار الثمن فاذا كان الاكثر من ذلك كان ارضى بالتسليم وان علم انها بيعت باقل او بحنطة
او شعير قيمتها الف او اكثر فهو على شفعته لان تسليمه عند كثرة الثمن لا يدل على تسليمه عند القلة وكذا تسليمه في احد الجنسين لا يكون تسليما
في الاخر فربما يسهل عليه اداء احدهما ويتعذر الاخر وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف ما اذا علم انها بيعت بعرض
قيمته الف او اكثر فانه تسليم لانه انما يأخذ بقيمته وذلك الشيء دراهم او دنانير ولو علم انها بيعت بدنانير قيمتها الف او اكثر صح التسليم وبطلت
الشفعة وان كان اقل فهو على شفعته وقال زفر له الشفعة في الوجهين لان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان بدليل حل
التفاضل ولنا انهما كالجنس المتحد في حق الثمنية وكلاهما في الثمن ولهذا يضم في الزكوة وقد مر في باب البيع الفاسد ولو اخبر
ان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم علم انه عمرو فهو على شفعته لتفاوت الناس في الجوار والرضى بجوار هذا لا يكون رضا بجوار ذا ولو اخبر
ان المشتري زيد وعمرو فله ان يأخذ نصيب عمرو لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء نصف الدار فسلم ثم تبين انه اشترى
الجميع فله الشفعة فلو اخبر بشراء الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف فلا شفعة له وهذا هو المشهور من الرواية والفرق انه اذا سلم في النصف
فلعله كان عن ضرر الشركة فاذا تبين انه لا شركة بقي حقه فاما اذا سلم في الكل صار مسلما في البعض وتسليمه بدون العيب تسليم مع العيب
بالطريق الاولى وروي على ضد هذا انه اذا سلم الكل لا يكون تسليما للنصف لجواز ان يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن وقد يتمكن
في البعض فاما اذا سلم في البعض فقد يعجز عن اداء بعض الثمن فيكون عاجزا عن الكل بالطريق الاولى واذا باع دارا الا مقدار ذراع
في طول الحد الذي يلي الشفيع فلا شفعة له لعدم الجوار وهذه حيلة وكذا لو وهب له قدر ذراع من الجانب الذي هو متصل
بملك الشفيع الجار ثم باع ما بقي منه فلا يجب للجار الشفعة لان ملكه لا يلازق المبيع وان باع منها سهما بثمن ثم باع بقيتها فالشفعة للجار
في السهم الاول لا في الثاني لان الشفيع فيهما جار والمشتري في الثاني شريك والشريك مقدم على الجار فان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن الا درهما
والباقي بالباقي فلا يرغب الجار في الاول لكثرته ولا حق له فيما بقي لانه صار شريكا وهو مقدم على الجار وان ابتاعها بثمن ثم دفع اليه
ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لانه عقد اخر والثمن هو العوض عن الدار وهذه حيلة اخرى تعم الشركة والجوار فيشتري
المنزل قيمته مائة بالف ويعطي عن الالف ثوبا قيمته مائة غير انه اذا استحق المنزل يرجع المشتري على البائع بالالف لبقاء العقد الثاني على
الصحة فيتضرر البائع والاولى ان يباع بالدراهم الثمن دينار حتى اذا استحق المنزل بطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير لانه ظهر ان الالف لم تكن

عليه فصار كمن اشترى ثم اخذ بسائر البعض ثم نقضا دفا ان لا دين عليه فانه يرد الدينار كذا هنا ثم **الحيل** لابطال الشفعة لا تكره
مكروه وذلك ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فائدة لك في الاخذ بالشفعة فقال الشفيع نعم سقط الشفعة واما الحيلة
كيلا يجب الشفعة فعند ابي يوسف لا تكره لانه يحتال لدفع الضرر عن نفسه لان في تملك الدار عليه بغير رضاه ضررا عليه والحيلة لدفع الضرر عن نفسه
مشروع وان كان الغير يتضرر في ضمنه وعند محمد تكره لان الشفعة انما وجبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقاء الضرر فتكره وعلى هذا الخلاف
الحيلة لاسقاط الزكوة وذلك بان يستبدل نصاب السائمة بغيرها في اخر الحول فرارا عن وجوب الزكوة

باب المتفرقات

خمسة اشتروا دارا من رجل فللشفيع ان ياخذ نصيب احدهم لانه ليس في هذا الاخذ ضرر التفريق لان الشفيع
يقوم مقام احدهم وان اشتراها رجل من خمسة اخذ الشفيع كلها او تركها وليس له ان ياخذ البعض دون البعض وقال الشافعي رحمه الله
له ان ياخذ حصة احدهم كما في الفصل الاول ولنا انه اضرار بالمشتري بتفريق الصفقة عليه وهم الصفقة متفرقة والصحيح ان لا فرق
بينهما قبل القبض وبعده وروى الحسن عن ابي حنيفة انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعد القبض له ذلك
لانه متى اخذ نصيب احدهم من يد البائع يتضرر البائع بتفريق اليد بخلاف ما بعد القبض لانه لم يبق يد البائع لكنا نقول قبل القبض في تمكنه اخذ
نصيب احدهم اذا نقد ما عليه ما لم ينقد الاخر حصته كيلا يودي الى تفريق اليد على البائع كاحد المشتريين ومسئلة الكتاب فيما اذا كان
منقودا ومعنى قوله ياخذ نصيب احدهم يتملكه بالشفعة وسواء سمى لكل بعض ثمنا او كان الثمن جملة لان الاعتبار لاتحاد الصفقة لا للثمن ومن
اشترى نصف دار فقاسم البائع فللشفيع ان ياخذ النصف الذي صار للمشتري او يدع وليس له ان ينقض القسمة لان القسمة من تمام القبض لان
القبض للانتفاع في الشائع لا بالقسمة ولهذا لا يتم القبض في الشائع في الهبة الا بالقسمة وليس للشفيع ان ينقض القبض ليعود العهدة
على البائع وان كان له فيه فائدة فكذا ليس له ان ينقض القسمة المكملة للقبض بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة
وقاسم المشتري مع من لم يبع حيث يكون للشفيع نقض القسمة لان القسمة مع غير العاقد ليس من تمام القبض المستحق بالعقد بل هو
تصرف بحكم الملك فكان للشفيع نقضه كما ينقض بيعه وهبته واطلاق الجواب يدل على ان الشفيع ياخذ النصف الذي صار
للمشتري في اي جانب كان وهو المروي عن ابي يوسف لان المشتري لا يملك ابطال حقه بالقسمة وروي عن ابي حنيفة انه انما ياخذه اذا
وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب الاخر فلا لانه لم يبق جارا فيما وقع في الجانب الاخر ومن باع دارا وله عبد
مأذون مديون وهو شفيعها فله الشفعة وكذا ان كان البائع هو العبد فلمولاه الشفعة لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء وشراء كل واحد منهما
من صاحبه يجوز اذا كان على العبد دين لانه يفيد ملك اليد فكذا الاخذ بالشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بائع لانه يبيعه
لمولاه ولا شفعة لمن بيع له ولو اشتراه فلمولاه الشفعة لانه اشتري له واذا اشترى الاب لابنه الصغير دارا والاب شفيعها فللاب
ان ياخذها بالشفعة لنفسه عندنا وعند زفر ليس له ان ياخذها ما لم يدرك الصغير وهو بناء على ان شراء الاب مال ابنه لنفسه
لا يجوز عنده وعندنا يجوز وقد مر وصح تسليم الاب والوصي الشفعة على الصغير عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد وزفر
رحمهما الله لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار لجوار الصبي فلم يطلبا مع امكان الطلب بطلت شفعة
الصغير حتى لو بلغ لم يكن له الاخذ بالشفعة عندهما وعندهما لا تبطل حتى لو بلغ الصبي له الاخذ بالشفعة والوكيل بطلب الشفعة اذا
سلم الشفعة او اقر على الموكل انه سلمها فعند ابي حنيفة هو يصحان في مجلس القاضي ولا يصحان في غيره وقال ابو يوسف اولا لا يصحان
كيف ما كان ثم رجع وقال يصحان اين كانا وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس القاضي ولا يصح في غيره وجه قول محمد وزفر
ان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح كاعتاق عبده وابراء غريمه وابطال دينه وقوده وهذا لان تصرفهما مقيد بالنظر وليس في
اسقاط حق الصبي معنى النظر بل فيه اضراره ولهما ان هذا ترك التجارة فيصح ممن يملك التجارة كما لو قال رجل بعت هذا العبد لفلان
الصبي بكذا فرده الاب او الوصي صح ولان هذا تصرف دائر بين الضرر والنفع وربما يكون النظر في تركه ابقاء للثمن على ملكه وسكوت ذلك

في الطلب بمنزلة التسليم فكان سكوتهما كابطالهما عندهما لانه دليل الاعراض وهذا اذا بيعت بمثل قيمتها فان بيعت باكثر
من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل صح التسليم بالاجماع لتمحضه نظرا للصبي وقيل لا يصح التسليم بالاتفاق لانه لا يملك الاخذ فلا
يملك التسليم كالاجنبي وهو الاصح وان بيعت باقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن ابي حنيفة انه لا يصح التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف
كذا في الهداية وذكر في الحصر والمختلف اذا سلم الاب شفعة الصغير والشراء باقل من قيمته فعن ابي حنيفة انه يجوز ايضا لانه
امتناع عن ادخاله في ملكه لا ازالة عن ملكه فلم يكن تبرعا وعن محمد انه لا يجوز لانه بمنزلة التبرع بماله ولا رواية عن ابي يوسف
وصح التسليم من البائع والمشتري والوكيل والاجنبي ان طلب من الشفيع ان يسلم شفعة هذه الدار بخلاف ما اذا ابتدأ لان الاصل
ان ابطال الحق متى اضيف الى من يتوسل منه يوجد صح الابطال والا فهو باطل وسقطت الشفعة ان صالح اجنبي على دراهم
بخلاف ما لو صالح عليها للاجنبي لانه ملكها منه ليقوم مقامه فيكون تقريرا لا ابطالا ولو قال للمشتري سلمتها لك ان اشتريتها
لنفسك او قال للبائع سلمت الشفعة لك ان كنت بعتها من فلان لنفسه فهو كما قال اي لا يكون تسليما الا بوجود الشرط لان الاسقاط
يقبل التعليق واجاز بيع الفضولي كتسليم الشفعة حتى لو باع فضولي عبد رجل وقبل فضولي اخر عن المشتري فقال المولى للبائع سلمت
لك بيعك او للمشتري سلمت لك شراءك كان اجازة لان تسليم البيع والشراء بالامر عن البعض ورد الا اجازة ولو قال للاجنبي سلمت
لك شراء هذا العبد كان باطلا الا اذا قال الاجنبي سلم لفلان هذا البيع او هذا الشراء فيصح استحسانا دار في يد رجل فقال
الشفيع اشتريتها من زيد وصدق الشفيع زيد وقال ذو اليد هي داري ورثتها من ابي فبرهن الشفيع انها كانت للبائع وتركها
ميراثا له ولم يبرهن على البيع يقبل لانه لا يتوصل الى حقه الا باثبات ملك الغير واذا ثبت ملك البائع وهو مقر بالبيع فكان القول له
وصار كما لو اقر البائع ببيع الدار وانكر المشتري ولم يقض له بالشفعة كذا هنا الا انها لا يصدقان على ذي اليد الا ان يتجر
بين ان يسلم الى الشفيع وياخذ الثمن منه وبين ان يرد على البائع حتى ياخذ منه ويسترد الثمن وان انكر المكذب الشرعي والوادعي في
البداية فالقول للبائع وخير كما مر حضر احد الشفيعين اخذ الكل لعدم المزاحم فان قضى له ورد بعيب قبل القبض بقضاء او
بغيره فحضر الغائب اخذ حظه فقط لان حقه في النصف بطل بالقضاء للاول فلا يعود وان رد قبل القبض بلا حكم يخير بين
اخذ حظه بالبيع الاول او الكل بالنقض لان الرد بعد القبض بغير قضاء بيع جديد في حق الثالث والغائب ما لبيعها ثبت له الشفعة
في الكل وان كان الاول شريكا فرد بعد القضاء فلا حق للجار لان الشريك مقدم على الجار فاذا قضى للشريك صار الجار
مقضيا عليه في الكل فلا يبقى له حق اصلا وان ردها بدونه فللجار ان ياخذها لانه كان شفيعا ولم يبطل حقه حضر احد
الشفعاء واخذ الكل ثم حضر اخر وصالح مع الاول على ان ياخذ منه ثلثها صح لانه اسقط بعض حقه واخذ بعضه وهو معلوم
فلو حضر الثالث قسمت على ثمانية عشر اربعة للمصالح ولكل اخر سبعة لان الثاني سلم الشفعة في الثلث لان الثلثين لان مثل
ما اخذ الثاني سالم للاول بلا تسليم فلا يظهر اثر التسليم في مثل اخذ الثاني وانما يظهر فيما زاد على ذلك وهو الثلث فيما جرى
فيه التسليم وهو الثلث يكون بين الاول والثالث نصفين وما لم يجر فيه التسليم بينهم اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه
ثلث ولثلثه نصف ولثلثيه ثلث واقله ثمانية عشر فالثلث الذي جرى فيه التسليم وهو ستة بين الاول والثالث نصفان لكل واحد
ثلثة وبقي اثنا عشر بين الكل اثلاثا فيكون للثاني اربعة ولكل من الباقين سبعة دار لها شفيعان ثلثة اشتراها اثنان
منهم صفقة واحدة على ان لاحدهما سدسها وللاخر خمسة اسداسها صح الشراء ولا شفعة لاحدهما على صاحبه لانها متى اشتريا
صفقة صار كل واحد منهما متمما عقد صاحبه لانه لا يصح شراء احدهما الا بقبول الاخر فلو اخذ نصيب صاحبه بالشفعة
يصير ساعيا في نقض ما تم به فان بيع الثالث صاحب السدس اخذ نصف ما في يده اشترى دارا ولها شفيعان فحضر احدهما
وصالح المشتري على ان ياخذ منه النصف ثم حضر الاخر فله ان ياخذ ما في يد الاول لما صالح المشتري على النصف صار سلما

الشفعة في النصف فبقي حق الأول في النصف وحق الثاني في الكل فسلم النصف في الثاني بلا منازعة واستوت منازعتهما
في النصف الآخر فيقسم على ما ذكرنا ولو اتفق البائع والمشتري على أن البيع كان بخيار البائع وأنكر الشفيع فالقول لهما لأن الشفيع
يدعي عليهما حق التملك بالبيع البات وهما ينكران ذلك والقول للمنكر وكذا لو تصادق الوكيل بالبيع مع المشتري على الخيار وأنكر الآمر
فالقول لهما لأن العقد صدر منهما. اشترى دارا بعبد ولم يتقابضا فوجد أعور فرده أو رضي أحدهما الشفيع بقيمته سليما
لأن الشفيع إنما يثبت له حق الأخذ بمثل البدل الذي صار مستحقا والبدل الذي صار مستحقا بالعقد العبد الصحيح لا المعيب وصار
كما لو باع بالقيمة فوجدها زيوفا بعد القبض ورضي به فإنه لا يظهر ذلك في حق الشفيع حتى لو أخذها بأحدها بالجياد
وقال أحد الشفعاء قبل الأخذ سلمت نصف حقي أو سلمت لك لأحد صاحبيه سقطت لعدم تجزيها وكذا لو قال الشفيع أخذت نصف الدار
بالشفعة كان تسليما للكل عند محمد لأن طلب النصف ترك النصف وسكوت عنه ويثبت لم يذكر النصف وتسليم النصف تسليم
الكل لأنه لا يتجزى وعند أبي يوسف لم يكن تسليما للكل لأنه صرح بالطلب فلا يثبت التسليم الذي هو ضده. باع نصف دار
واحد الجار وقاسمه بقضاء أو بغيره وحضر الشريك في الطريق يأخذ ما في يده ولا ينقض القسمة لأنها من تمام القبض
والغير لا ينقضه بخلاف ما لو اشترى دارا وأخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث لأنه لو لم ينقض يتفرق ملكه لأنه يأخذ من كل
واحد منهما ثلث ما في يده فيصير نصف حقه في منزل ونصفه في منزل آخر فيتضرر به وهنا لا يتضرر لأنه لا يتفرق ملكه لأنه
يأخذ من كل واحد منهما ثلث ما في يده فيصير نصف حقه ما أخذ الجار فإن حضر الشفيع الثالث ولم يأت الشفيعين بل لقي
أحدهما فإنه يأخذ ربع ما في يده لا نصفه لأن ما في يد الحاضر نصفه مأخوذ بالقسمة ونصفه مأخوذ بالشفعة ولا شفعة
في المأخوذ بالقسمة لأن القسمة فاسخ وحقهما في المقبوض بالشفعة سواء فلهذا أخذ منه ربع الدار مما في يده. باع دارا من
أجنبي فأخذها الشفيع فمرض البائع وهو موروث الشفيع وحط عن المشتري بطل الحط لأنه يصير حطا عن الوارث لتحول الصفقة
إليه ولو ورثه المشتري من وارث البائع أو رابح صح الحط ويلزمه حط مثله عن الوارث لأنه تملك مبتدأ باختيار فلم يكن بعوض
المريض وأفعاله. مريض باع دارا من أجنبي ووارثه شفيع أو بعكسه لا يجب الشفعة أما المسألة الأولى فهو على وجهين إن باع بمثل
قيمتها فلا شفعة له عند أبي حنيفة خلافا لهما لأن الصفقة يتحول إليه فصار كأنه باع من الوارث ونفس البيع وصية عنده فيبطل
وإن باع بمحاباة فلا شفعة له عندهم أجاز بقية الورثة أو لم يجيزوا وأما الثانية فالبيع عنده باطل سواء كان فيه محاباة أو لا
ولا شفعة للشفيع للفساد وعندهما البيع جائز بمثل القيمة وللشفيع أن يأخذها بمثل ثمنها. قال المشتري لأحد الشفيعين اشتريت
الدار لك بأمرك فصدقه المقر له وكذبه الآخر فالدار بينهما بالشفعة لأن تصديقه المشتري لأنه لا يوقف على حقيقة الشراء ولا بطلت شفعته
وإن قال المشتري الدار لك ولم يكن لي أو اشتريتها قبلك أو وهبتك وقبضت وصدقه المقر له وكذبه الآخر بطلت شفعته لأن حق الشفعة
يثبت باعتبار الشراء وادعى عدم الشراء وصدقه فيه فقد أقر ببطلان شفعته فكانت الشفعة كلها للآخر. مضارب اشترى
دارا ببعض مال المضاربة ثم اشترى بالباقي دارا أخرى بجنبها وهو شفيعها بداره خاصة ورب المال كذلك فالدار الثانية تجعل
أثلاثا ثلثها للمضاربة وثلثها للمضارب وثلثها لرب المال كأن الشفعاء ثلاثة ولو كان لها شفيع أجنبي أيضا فللأجنبي ثلث كامل
لأن المزاحم في حقه اثنان ولا نظر لاختلاف الجهة في حقه ثم يقسم الثلثان أثلاثا. رجل اشترى أمة بألف وتقابضا ووجد بها عيبا
ينقصها العشر فأقر البائع أو جحد فصالحه على دار جاز وللشفيع أخذها بحصة العيب وعن محمد أنه لا شفعة فيها وهو القياس لأنها
ملكت بما زاد الفائت وهو وصف لا يقابله الثمن وجه الاستحسان أن الفائت مال ولهذا الواشتع يرجع بقيمة النقصان مع أن الاعتياض
عن الحق لا يجوز ولو اشترى بحصة العيب شيئا يجوز فصحت أن الدار ملكت بما زاد المال وللمشتري أن يبيعها مرابحة على كل الثمن وليس له أن يبيع
الدار والأمة مرابحة بدون البيان لأن عشر الثمن وإن كان بمقابلة الدار وتبعه أعاد بمقابلة الأمة ولكن هذه فيه شبهة الخيانة

فكان فيه شبهة التفاوت ومبنى المرابحة على الأمانة فيمتنع عند شبهة الخيانة. فإن وجد المشتري بالدار عيبا فردها بقضاء قبل أن يأخذ
الشفيع بطلت شفعته لأنه لم يبق للصلح أثر وعاد المشتري على حجته في العيب وله أن يرابح الأمة على كل الثمن ما لم يرجع بالعيب لأنه لما
انفسخ الصلح صار كل الثمن بإزاء الأمة. اشترى دارا فصالح من عيبها على عبد فأخذها الشفيع بحصتها فاستحق العبد أو رده بخيار رؤية
أو شرط في الصلح فالشفيع بالخيار إن شاء أدى حط العيب إلى المشتري وإن شاء رد الدار ويكون المشتري على حجته مع البائع إن أخذها
بالقضاء لأنه فسخ في حق الكل وكذا إن كان المشتري رد العبد بعيب بقضاء ولو رده برضاه لا شيء على الشفيع لأنه عقد جديد فصار كما لو باعه

فصل الاستحقاق بحق سابق على العقد يبطل العقد لأنه ظهر أن العقد لم يباشره المالك ولا نائبه وبحق متأخر عنه لا يبطله لأنه لم يظهر
به أن التصرف السابق لم يصدر من المالك أو نائبه والشفيع كالمستحق على المشتري يتقدم من قام مقام المشتري. اشترى دارا بألف فزاد المشتري
في الثمن أو صالح عن دعوى فيها بإنكار ثم أخذها الشفيع بألف بقضاء رجع المشتري على البائع بالزيادة وعلى المدعي ببدل الصلح لأن الشفيع
استحقها بحق سابق على الصلح وعلى الزيادة فأوجب بطلان الصلح أو زاد في الثمن ليسلم له الدار فإذا لم يسلم يرجع بما دفع ولو سلم
المشتري الدار إلى الشفيع بغير قضاء ففي الزيادة يرجع على البائع وفي بدل الصلح لا يرجع على المدعي لأن البائع مقر بثبوت حق الشفعة
للشفيع وأنه حق سابق على حق المشتري فكان في زعمه أنه لما لم يسلم له الدار لم يسلم الزيادة التي هي بدل الدار أما المدعي فغير مقر بحق
الشفيع وفي زعمه أن المشتري إنما سلم الدار إليه باختياره فصار ذلك كبيع جديد في حقه فلا يظهر في بطلان الصلح ولو كان المشتري
شفيعا أيضا فقبضها المشتري ووهبها لرجل وللشريك أخذ نصفها لتساوي المشتري الشفيع في حق الشفعة وإذا أخذ بطل الهبة
في النصف الآخر لأن الشفيع أخذ النصف بحق سابق على الهبة فكان الشيوع مقارنا للهبة فيبطل الهبة بخلاف رجوع الواهب في النصف
وبخلاف ما إذا انتقضت الهبة في الثلثين لحق الورثة بأن وقعت الهبة في المرض حيث لا يبطل الهبة في الباقي لأنه شيوع طارئ. رجل
شهد بدار لرجل فردت شهادته ثم اشتراها الشاهد ولها شفيع فشفيعها أحق من المقر له لأن المقر له إنما أخذ بحكم إقرار المقر وهو
المشتري والشفيع يتقدم عليه فكذا من يقوم مقامه فإن لم يكن لها شفيع ولكن المشتري اشتراها لرجل أمره بذلك فالدار للآمر
دون المقر له لأن المقر لم يملك الدار فكيف يملك المقر له من جهته فإن اشتراها لنفسه والشفيع غائب فللمقر له أن يأخذ الدار فإذا
اشترى الدار من المقر له ثانيا قبل أن يحضر الشفيع فإن حضر الشفيع فهو بالخيار إن شاء أخذ بالشراء الأول وإن شاء أخذ بالشراء الثاني ولو
اشترى الدار رجل آخر من ذي اليد ثم اشترى الشاهد من ذلك الرجل فحضر الشفيع فإن أخذها بالبيع الأول بطل البيع الثاني ورجع الشاهد
بالثمن على بائعه. عبد أسر فاشتراه رجل من العدو وأقر أنه كان ملك زيد فهو لسيده المعروف يأخذه بثمنه ولا يضمن للمقر له شيئا لأنه ملك
العبد من العدو والعدو ملكه بالاستيلاء فلم يكن غاصبا بزعم المقر له بخلاف ما تقدم وإن تركه أخذه زيد بثمنه إن شاء ولو قال دبره صار
مدبرا بالإقرار بالتدبير ولا سبيل لسيده المعروف عليه لمكان التدبير وأخذه زيد مدبرا إن صدقه وإن كذبه بقي مدبرا موقوفا يعتق
بموته وعليه سعي ونفقته يتفق عليه منها لأن نفقته في مال المولى وهذا مال المولى فلو عاد المقر له إلى تصديقه فالأرش له وهذا بخلاف
الشراء الفاسد فإنه لو اشترى عبدا شراء فاسدا ثم أقر أنه عبد فلان قد دبره إن صدقه فلان في التدبير أخذه مدبرا وإن
صدقه في الملك دون التدبير أخذه عبدا وهنا إن كذبه في التدبير لا يأخذه أصلا لأن المقر له زعم أن العبد ملك المقر لأنه صح شراؤه
من العدو ونفذ التدبير بإقراره كأنه دبره بنفسه وثم ما زعم المقر له أن العبد ملك المقر بل زعم أنه ملكي وشراؤه باطل فإقراره بالتدبير
لم ينفذ فبقي عبدا فيأخذه. مرتد بيعت دار بجنبه وهو مرتد ملحق بدار الحرب وجاء مسلما قبل الحكم باللحاق فله الشفعة لأن الردة عارض فإذا زالت
قبل التأكد صارت كأن لم يكن فإن قضى باللحاق وقسم ماله بين ورثته لا شفعة له وكامل الشفعة لورثته لأنه
بالقضاء حكم بموته من وقت الردة فكان ملك الورثة سابقا على البيع وإن بيعت الدار بعدما لحق بدار الحرب فلا شفعة له وإن
عاد مسلما لأن الحق لم يثبت أصلا. مكاتب مات عن وفاء ثم بيعت دار بجواره فأدى ورثته كتابته فلهم الشفعة لأنه حكم بحريته

في اخرجاه ثبتت جوارهم قبل البيع حق الشفعة لا يبطل بنقض البيع في كل وجه لانه ثبت بالبيع فلا يبطل بغير رضاه ولا يتجدد به لانه متى سلم
وسقط حق الشفعة فلا يعود الا بالبيع او بما هو في معناه والفسخ عود الى قديم الملك فلا يكون بيعا وعهدة الشفيع على من سلم الدار اليه ولو
تصادق البايع والمشتري ان البيع كان تلجئة او كان فيه خيار للبايع او للمشتري وتفاسخا العقد لا يصدقان في حق الشفيع وللشفيع الشفعة اشترى
دارا بالف وباع نصفها بخمس مائة دينار للشفيع نقض بيعه واخذ الكل وله ان ياخذ الشفيع احد النصفين بالبيع الاول بخمسمائة والنصف الاخر بالبيع
الثاني بخمس مائة دينار من المشتري وصار كالو وهب المشتري بناء مغصوبا من الدار فليس للشفيع ان ياخذ الباقي بحطه من الثمن بل ينقض الهبة
وياخذ الكل بكل الثمن امر شخصا بشراء دار معين بعبد على المامور بفعل صح الشراء للامر ورجع المامور على الآمر بقيمة العبد لان الامر
صار مستقرضا العبد من المامور والشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد داران متصلتان لرجلين تقايضا فالشفعة للجارين ولا شفعة لهما
لان كل واحد انما يستحق الشفعة فيما اشترى بالجوار وقد زال بالبيع ولو كان كل واحد من الدارين مشتركا بينهما فباع كل واحد منهما
حظه من هذه الدار بحظ صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران لان كل واحد في النصف الذي اشترى شفيع بالنصف
الاخر بالشركة والشريك يقدم على الجار ولو اقام المشتري بينة انه اشترى البناء اولا بالف ثم الارض بعد البناء بالف واقام الشفيع بينة
اشتراهما معا بالفين في صفقة ولم يؤرخا فالبينة للمشتري عند ابي يوسف لانها اكثر اثباتا وعند محمد للشفيع لانها ملزمة حضر وكيل الشفيع
فقال له المشتري قد سلم موكلك الشفعة فعند محمد يقضي بالشفعة فاذا حضر الموكل فله تحليفه لان الحق ثابت ظاهرا فلا يبطل بالاحتمال
وقال ابو يوسف لا يقضي بالشفعة حتى يحضر الموكل فيحلفه لانه لو امر بالتسليم الى الوكيل لاحتيج الى نقض هذا القضاء لجواز ان يحضر الموكل فيحلف
فينكل فالاحتياط في التاخير باع دارين صفقة واحدة وشفيعهما واحد له ان ياخذهما او يتركهما وعند زفر له ان ياخذ احدهما
دون الاخرى لان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولنا ان فيه تفريق الصفقة وفيه ضرر على الاخر فصارا كالدار الواحدة ولا فرق بين الدارين
الملاصقين او المتفرقين في مصر واحد او في مصرين كذا في المبسوط والايضاح

كتاب القسمة

هي جمع النصيب الشايع في معين وجوازها بالكتاب قال الله تعالى ونبئهم ان الماء قسمة بينهم لها شرب ولكم شرب يوم معلوم والسنة
فقد باشرها النبي عليه السلام في الغنائم والمواريث واجماع الامة وركنها الفعل الذي يقع به الافراز كالكيل والوزن والعد والذرع في الكيلي والوزني
والعددي والذرعي وشرطها ان لا تتبدل المنفعة بالقسمة والتفويت لانها لافراز لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا
بقي المعقود على ما كان قبل الافراز لانه ما من جزء معين الا وهو مشتمل على النصيبين فكان ما ياخذ كل واحد منهما نصفه ملكه ولم يستفد من
صاحبه فكان افرازا والنصف الاخر كان لصاحبه فصار له عوضا عما في يد صاحبه فكان مبادلة الا ان معنى الافراز والتمييز في المكيلات والموزونات
والعدديات المتقاربة اظهر لعدم التفاوت بين ابعاض المكيلات والموزونات لان ما ياخذ مثل حقه صورة ومعنى فامكن ان يجعل عين
حقه ولهذا جعل عين حقه في القرض وقضاء الدين الا ترى ان لاحدهما ان ياخذ نصيبه حال غيبة صاحبه ولو كانت مبادلة لشرط
رضاه ولو اشتريا مكيلا او موزونا ثم اقتسما جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة ومعنى المبادلة اظهر في الحيوانات والعروض لوجود
التفاوت بين ابعاضها فلا يمكن ان يجعل كانه اخذ حقه ولهذا لا يقدر احدهما ان ياخذ نصيبه عند غيبة الآخر ولو اشتريا
فاقتسما لا يبيع احدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة الا انها اذا كانت من جنس واحد اجبر القاضي على القسمة بطلب احد الشركاء لما فيها
من معنى الافراز وفيه تكميل المنفعة والمقاصد متقاربة باتحاد الجنس وجاز الاجبار على المبادلة كما في الاخذ بالشفعة وقضاء الدين
فان الذي يوفيه ليس عين حقه وانما هو مثل حقه وهذا لان الطالب للقسمة يسأل القاضي ان يخصه بالانتفاع بنصيبه ويمنع
الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي اجابته وان كانت اجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لان التفاوت في المقاصد متفاحش فيتعذر
المعادلة المطلوبة بالقسمة ولو تراضوا على القسمة صح لان الحق لهم وينبغي للقاضي ان ينصب قاسما يرزقه من بيت المال ليقسم بين الناس
بلا اجر بل هو الافضل لان فصل الخصومة لا يتم الا بانقطاع المنازعة تكون بالقسمة فاشبه القضاء من هذا الوجه فالاولى ان يجعل كفايته من

المال لبيت المال كما يرزق القاضي ولان منفعته تعود الى العامة فيكون كفايته في مالهم لان الغرم بالغنم فان لم يفعل نصب قاسما يقسم باجر على المتقاسمين
لان المنفعة حصلت لهم على الخصوص فيكون الغرم عليهم ويقدر له اجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة عليهم واجرة القسمة على عدد الرؤوس
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا على عدد الانصباء وهو قول الشافعي لان هذه مؤنة تلحقهم بسبب الملك فيكون بينهم على قدر الملك كنفقة
المملوك المشترك واجرة الكيال والوزان وحفر البئر المشتركة وهذا لان المقصود بالقسمة ان يتوصل كل واحد منهم الى الانتفاع
بنصيبه ومنفعة نصيب صاحب الكثير اكثر من منفعة نصيب صاحب القليل والغرم مقابل بالغنم وله ان المقصود هو التمييز
والاجر مقابل به ولا تفاوت فيه فيكون الاجر عليهم بالسوية كما اذا استوت الانصباء وهذا لان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر
من الاقل وانما يكون عمله في نصيب صاحب القليل اكثر لان الحساب يدق بقلة بعض الانصباء وقد يعتبر تمييز نصيب صاحب الكثير
لكسور وقع فيه فلما تعارض الوجهان اعتبر بنفس التمييز بخلاف حفر البئر المشتركة لان الاجر مقابل بنقل التراب وهو متفاوت بقلة
النصيب وكثرته واما النفقة فانها لابقاء الملك وحاجة صاحب الكثير الى ذلك اكثر من صاحب القليل واما اجر الكيال والوزان فقد
قال بعض مشايخنا هو على الخلاف ان كان للقسمة والكيال والوزان بمنزلة القسام او المكيل والموزون يقسم بذلك وان لم يكن للقسمة
فانما افترقا لانه انما يستوجب الاجر بعمله في الكيل والوزن وعمله في ذلك لصاحب الكثير اكثر فلهذا كانت الاجرة عليهما بقدر الملك بخلاف
القسام وهو العذر لو اجريت المسألة على الاطلاق ولم يفصل وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ان الاجر على الطالب للقسمة دون الممتنع
وقال صاحباه عليهما ان الطالب للقسمة انما يطلبها لمنفعة نفسه والممتنع انما يمتنع لضرر يلحقه فلا معنى لايجاب الاجر على من لا
منفعة له ويجب ان يكون عدلا عالما بالقسمة امينا لانه لا بد من القدرة على القسمة وهي بالعلم ومن الاعتماد على قوله وذلك بالعدالة
والامانة ولا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على ان يستأجروه لان القسمة كانت بمعنى العقد فلا جبر على العقود
وان كانت بمعنى الحكم ولو رضي الخصمان على ان يحكم بينهما رجل يجوز فكذا اذا تراضيا على ان يقسم بينهما رجل لان القاسم لو تعين
لتحكم بالزيادة على اجر مثله فيتضرر به الناس ولو اصطلحوا فاقتسموا جاز لولاية لهم على انفسهم واموالهم الا اذا كان فيهم
صغير فحينئذ يحتاج الى امر القاضي لقصوره ولا ولاية لهم عليه ولا يتركوا القسام يشتركون كيلا يتواضعوا على مغالاة الاجر فيؤدي
الى الاضرار بالناس بخلاف ما اذا لم يشتركوا لانه يتبادر كل واحد الى العمل خشية الفوات فيرخص الاجر
واذا حضر الشركاء عند القاضي وفي ايديهم دار او عقار وادعوا انهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي بينهم عند ابي حنيفة رحمه الله
حتى يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسمها بينهم باقرارهم ويذكر القاضي في صك القسمة انه قسمها باقرارهم ولو ادعوا في العقار
انهم اشتروه قسمه بينهم وان كان المال المشترك ما سوى العقار وادعوا انه ميراث قسمه في قولهم لان اليد دليل الملك
وقد اخبروا بالارث من ابيهم والاصل في اخبار المسلم الصدق ولا منازع لهم فيما اخبروا به فثبتت المحرية فاذا سألوا القاضي ان يقسمه بينهم
ملكهم فعليه ان يجيبهم الى ذلك ويقسم بينهم في حقهم ليتمكن كل واحد منهم من الانتفاع بنصيبه كما في المنقول الموروث والعقار
المشترى والبينة انما تكون على المنكر ولا منكر هنا ولا منازع لهم فلا يفيد البينة وانما يذكر في الصك القسمة انه قسمها باقرارهم ليتذكر الناظر
فيه ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى غيرهم حتى لا يكون ذلك قضاء على شريك لهم اخر ولا على مالك لا وله ان الميت يصير مقضيا
بقسمة القاضي وقولهم ليس بحجة عليه فلا بد لهم من اقامة البينة ليثبت القضاء على الميت وهذا لان التركة قبل القسمة مبقاة على حكم
ملك الميت بدليل ان حقه يثبت في الزوائد التي تحدث حتى يقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه وبالقسمة ينقطع حق الميت عن التركة
حتى لا يثبت حقه فيما يحدث بعد ذلك من الزوائد فكان هذا قضاء على الميت بقطع حقه فلا بد من البينة وينصب بعضهم حينئذ مدعيا
والبعض خصما عنه وان كان مقرا فان قيل كيف يجعل خصما عنه والمقر لا يصلح خصما قلنا لما لم يعتبر اقراره عليه يجعل كالمعدوم
كالوادعى رجل دينا على الميت وقدم وارثا من ورثته الى القاضي فاقر له الوارث بحقه فاراد الطالب ان يقيم البينة عند القاضي

على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت ويلزم ذلك جميع الورثة فان القاضي يقبل منه ويحكم له بدينه في جميع مال الميت لان المدعي يحتاج الى
اثبات الدين في حقه وحق غيره وكذا الوصي اذا اقر بالدين يقبل البينة عليه مع اقراره لبطلان اقراره عليه بخلاف المنقول لانه يعرض الهلاك
والتلف فكانت القسمة للتحصين والحفظ له واما العقار فمحصن بنفسه لا يخشى عليه التلف فلم يكن قسمه للحفظ بل كانت قسمة قضاء على الميت
بقطع حقه عنه ولان في العروض ما اخذ كل واحد منهم بعد القسمة يصير مضمونا عليه بالقبض وفيه نظر للميت وذا لا يوجد في العقار
لانه لا يصير مضمونا على من استولى عليه عند ابي حنيفة وابي يوسف لان غصب العقار لا يتحقق عندهما واما الشرا فقد روي عن ابي حنيفة في غير
الاصول ان القاضي لا يقسمه بينهم فسوى بين الشرا والارث والفرق على الظاهر ان قضاه بالقسمة في المشتري لا يتضمن قطع حق
على الغير بخلاف الوارث وان ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم قسمه بينهم لان القضا بالقسمة هنا يقتصر ولا يتعدى الى غيرهم
اذا لم يقروا باصل الملك لغيرهم وهذه رواية كتاب القسمة: وفي الجامع الصغير ارض ادعاها رجلان واقاما البينة انها في ايديهما
وارادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة انها لهما لاحتمال ان تكون لغيرهما ثم قيل هو قول ابي حنيفة خاصة وقيل هو قول الكل وهو الاصح لان
القسمة ضربان بحق الملك تكميلا للمنفعة وبحق اليد تتميما للحفظ وامتنع الاول هنا لعدم الملك وكذا الثاني للاستغنا عنه لانه محفوظ بنفسه
واذا حضر وارثان واقاما البينة على الموت وعدد الورثة والدار في ايديهم ومعهم وارث غائب او صغير قسم القاضي بطلب الحاضرين
ونصب وكيلا يقبض نصيب الغائب او وصيا يقبض نصيب الصبي لان في هذا النصب نظرا للغائب والصغير ولا بد من اقامة البينة
على اصل الميراث في هذه الصورة عنده ايضا بل اولى لان في هذه القسمة قضاء على الغائب والصغير بقولهم وعندهما يقسمها بينهم باقرارهم
ويعزل حق الغائب والصغير ويشهد انه قسمها باقرار الكبار الحضور وان الغائب والصغير على حجته: ولو كانوا مشترين لم يقسم مع غيبة
احدهم وان اقاموا البينة على الشرا حتى يحضر الغائب والفرق ان ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب على بايع المورث ويرد عليه
بالعيب ويصير مغرورا بشرا المورث حتى لو وطئ امة اشتراها مورثه فولدت فاستحقت رجع الوارث على بايع مورثه بثمنها وقيمة الولد للغرور
من جهته فانتصب احدهم خصما عن الميت فيما في يده والاخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين اما الملك الثابت بالشرا
لكل واحد منهم فملك جديد يثبت بسببه في نصيبه ولهذا لا يرد بالعيب على بايع بايعه فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب واذا لم
يجعل الحاضر خصما عن الغائب كانت البينة في حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل وان كان العقار في يد الوارث الغائب او شيء منه لم يقسم
وكذا اذا كان في يد مودعه وكذا اذا كان في يد الصغير منه لم يقسم باقرار الحضور لان في هذه القسمة قضاء على الغائب او
الصغير باخراج شيء مما كان في يده من غير خصم حاضر عنهما والمودع امين فلا يكون خصما فيما يستحق عليه ولا يجوز للقاضي
ان يقضي على الغائب بحضور امينه ولا فرق في هذا الفصل بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح وان حضر وارث واحد لم يقسم وان
اقام البينة لانه ليس معه خصم والحاضر ان كان خصما عن نفسه فليس احد خصما عن الميت وعن الغائب وان كان خصما عنهما
فليس احد خاصما عن نفسه ليقيم البينة عليه بخلاف ما لو كان الحاضر اثنين من الورثة على ما بينا ولو كان الحاضر كبيرا وصغيرا نصب القاضي
عن الصغير وصيا وقسمه اذا اقيمت البينة لان للقاضي ولاية نصب الوصي عن الصبي ثم وصي الصغير قائم مقامه فكانه بالغ حاضر: وكذا
اذا حضر وارث كبير وموصى له بالثلث في الدار وطلب القسمة واقاما البينة على الميراث والوصية فان الدار تقسم لان من حضر من الورثة
ينتصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه

فصل فيما يقسم وفيما لا يقسم

واذا كان كل واحد
من الشركا ينتفع بنصيبه قسم بطلب احدهم لان في القسمة تكميل المنفعة فكانت حقا لازما فيما يحتمله اذا طلب احدهم وان كان ينتفع احدهم
بنصيبه اذا قسم والاخر يستضر به لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم وان طلب صاحب القليل لم يقسم كذا ذكره الخصاف رح وهذا
لان الاول يطلب من القاضي ان يخصه بالانتفاع بملكه ويمنع غيره من الانتفاع بملكه وهذا منه طلب الانصاف لا التعنت فيجب على القاضي ان
يجيبه الى ذلك ولا يعتبر بضرر الاخر لانه يريد ان ينتفع بملك شريكه وله ان يمنع غيره من الانتفاع بملكه واما الثاني فمتعنت في طلب القسمة

القاضي يجب المتعنت بالرد وبعد الانتفاع بنصيبه لقلة نصيبه لا لمعنى من جهة صاحب الاكثر وذكر الخصاف على عكس هذا
لان صاحب الكثير يطلب الاضرار لغيره والاخر راض بضرر نفسه وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسم القاضي لان
صاحب القليل رضي بالضرر حتى طلب القسمة وصاحب الكثير منتفع بالقسمة وما ذكره الخصاف اصح لان رضاه بالتزام الضرر
لا يلزم القاضي شرعا وانما الملزم طلبه من القاضي ايصاله الى منفعة ملكه وذا لا يوجد عند طلب صاحب القليل وان كان كل
واحد يستضر لصغره لم يقسمه الا برضاهم لان الجبر على القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويتها فيعود على موضوعه بالنقض ويجوز
بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بشانهم اما القاضي فيعتمد الظاهر: ويقسم العروض اذا كانت من صنف واحد لان اعتبار
المعنى ذلك في المنفعة والمالية عند اتحاد الجنس ممكن للتقارب في المقصود فيقع القسمة تمييزا: ولا يقسم الجنسين بعضهما في بعض
لانه لا اختلاط بين الجنسين فلا يقع القسمة تمييزا بل يقع معاوضة فيعتبر التراضي دون الجبر لان ولاية الاجبار للقاضي يثبت لمعنى
التمييز ويقسم القاضي كل موزون ومكيل قليلا او كثيرا والمعدود المتقارب وتبر الذهب والفضة وتبر الحديد والنحاس والابل
بانفرادها والبقر والغنم ولا يقسم شاة وبعيرا وبرذونا وحمارا: ولا يقسم الاواني لان الصنعة صيرتها كالاجناس المختلفة
ويقسم الثياب الهروية لان الجنس متحد والمطلوب من الكل واحد فامكن تحقيق معنى القسمة ولا يقسم ثوبا واحدا لان القسمة لا
يتحقق الا بالقطع وفيه اضرار بالمتقاسمين ولا ثوبين اختلفت قيمتهما لانه لا يمكن التعديل الا بزيادة دراهم مع الاوكس: ولا يجوز
ادخال الدراهم في القسمة جبرا لان القسمة حق في الملك المشترك والشركة بينهما في الثياب فلو ادخل في القسمة الدراهم يقسم ما ليس
بمشترك وهذا الاصح بخلاف ثلثة اثواب اذا جعل ثوب بثوبين او ثوب وربع ثوب بثوب وثلثة ارباع ثوب بان يكون
قيمة احد الاثواب دينارا وقيمة الاخر دينارا وربع دينار وقيمة الاخر دينارا وثلثة ارباع دينار فاخذ احدهما ثوبا بقيمة دينار
وربع دينار والاخر ثوبا بقيمة دينار وثلثة ارباع دينار ويبقى الثوب قيمته دينار مشتركا بينهما ربعه للذي اخذ الثوب الذي قيمته
دينار وثلثة ارباع دينار وثلاثة ارباعه للاخر وهذا لانه يقسم بعض المشترك دون البعض لان كل واحد
منهما ينفرد بثوب ويبقى الشركة في ثوب وذلك جائز اذا لم يمكن غيره مثل ان يقسم الضيعة ويترك البير على الشركة وهو قسمة بعض
الملك دون البعض وقال ابو حنيفة لا يقسم الرقيق والجواهر لتفاوتهما الا بالتراضي وقالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس وانما التفاوت
في القيمة وذا لا يمنع صحة القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة كسائر الاموال فكذلك في القسمة بين الشركاء وله ان التفاوت
في الرقيق فاحش بخلاف الاعراض والمقاصد والمعاني الباطنة كالذهن والكياسة فتعذر اعتبار المعادلة في القسمة فيلتحق بالاجناس
المختلفة بخلاف سائر الحيوان لقلة التفاوت ثم عند اتحاد الجنس والدليل على الفرق بين الرقيق وسائر الحيوان ان الذكر
والانثى في سائر الحيوان جنس واحد وفي الرقيق جنسان حتى اذا اشترى شخصا على انه عبد فاذا هو امة لم يجز الشرا بخلاف
سائر الحيوان بخلاف قسمة الغنايم لانها تجري في الاجناس المختلفة وهذا لان حق الغانمين في المالية دون العين حتى كان للامام
بيع الغنائم وقسمة الثمن وانما يعتبر ايصال مقدار من المالية الى كل واحد منهم فاما في شركة الملك فحق الشركاء في العين والمالية وللامام
حق التمييز بالقسمة على طريق المعادلة وليس له ولاية المعاوضة فاذا تعذر اعتبار المعادلة هنا بطريق التمييز لا يثبت للقاضي ولاية الاجبار
على القسمة واما الجواهر فقد قيل اذا اختلف الجنس كاللالي واليواقيت لا يقسم لانه لما اختلف لا يتحقق معنى القسمة وهو تكميل
المنفعة وقيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت ويقسم الصغار لقلة التفاوت وقيل الجواب يجري على اطلاقه لان جهالة الجواهر
افحش من جهالة الرقيق: ولهذا لو تزوج على لؤلؤة او ياقوتة او خالع عليها لا يصح التسمية ولو تزوج او خالع على عبد يصح فاولى
ان لا يجبر على القسمة: ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى الا ان يتراضى الشركاء وكذا الحائط بين الدارين لان القسمة لتكميل المنفعة
فاذا لم يبق كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا لا يتحقق معنى القسمة فلا يقسم القاضي بخلاف التراضي لالتزامهم الضرر: دور

مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدة بينهم ولم يجمع نصيب احدهم في دار الا ان يتراضوا على ذلك وقالا الرأي في ذلك
الى القاضي فان رأى الاصلح قسمة بعضها في بعض قسمها وعلى هذا الخلاف الاقرحة المتفرقة المشتركة لهما ان الدور جنس واحد
نظرا الى اتحاد الاسم والصورة واصل السكنى اجناس نظرا الى اختلاف الاغراض وتفاوت منفعة السكنى باختلاف المحال فكان
الترجيح مفوضا الى رأي القاضي فان مال الى الاول قسم كما في الغنم والثياب الهروية وان مال الى الثاني لا يقسم وله ان الدور
اجناس مختلفة لاختلاف المقاصد باختلاف المحال والجيران والقرب الى المسجد والماء والقرب الى السوق والبعد عن السور والاراضي
المتفرقة تتفاوت فيما هو المقصود منهما من الغلة والصلاحية للزرع والكرم وغير ذلك بمنزلة تفاوت الدور والاجناس المختلفة
لا تقسم قسمة واحدة الا بتراضي الشركاء لانها لتكميل المنفعة وذا انما يكون عند اتحاد الجنس فاما اذا اختلف الجنس فيقطع
حق البعض عن احدى الدارين لا يكون تكميلا للمنفعة بل يكون تفويتا لها ولهذا لو تزوج امرأة على دار لم يصح التسمية
كالو تزوجها على ثوب ولو وكل رجلا بشراء دار لم يصح التوكيل كالو وكله بشراء ثوب بخلاف الدار الواحدة اذا اختلفت
بيوتها لان قسمة كل بيت على حدة تخل بمنافع البيوت فتختل منافع الدار فلا تحصل معنى القسمة والداران اذا كانا في مصرين
يجعلان في القسمة عندهما كما هو مذهبه كذا روى هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى ثم هي بلدة فيها فصول على
الدور والبيوت والمنازل فالدور لا تقسم عنده قسمة واحدة سواء كانت متباينة او متلازقة لانها تتقارب في معنى السكنى ولهذا
توجر باجرة واحدة في كل محلة والمنازل المتلازقة كالبيوت تقسم قسمة واحدة والمتباينة كالدور لا تقسم قسمة واحدة لان المنزل فوق
البيت ودون الدار فالحقت المنازل بالبيوت اذا كانت متلازقة وبالدور اذا كانت متباينة وقالا في الفصول كلها ينظر القاضي
الى اعدل الوجوه فيمضي القسمة على ذلك وان كانت دارا وضيعة او دارا وحانوتا قسم كل واحد على حدة بالاجماع لاختلاف الجنس
فهذا دليل على ان الدار والحانوت جنسان وذكر في اجارات الاصل ان اجارة منافع الدار بمنافع الحانوت لا تجوز وهذا دليل على انهما
جنس واحد فحصل في المسئلة روايتان وقيل هما مختلفان جنسا رواية واحدة والفساد ثمة لشبهة المجانسة باعتبار اتحاد
منفعتهما وهو السكنى كذا ذكر في الهداية وهو مشكل لانه يؤدي الى اعتبار شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها
وقد قال شمس الائمة الحلواني بل اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب فصل في كيفية القسمة
وينبغي للقاسم ان يصور ما يقسمه على قرطاس ليمكنه حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويروى ويعزله اي يقطعه بالقسمة
عن غيره ويذرعه ليعرف قدره ويقوم البناء لما يحتاج اليه في الاخرة ويفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه وشربه حتى لا يكون لنصيب
بعضهم بنصيب الآخر تعلق ليتحقق معنى التمييز والافراز على الكمال ويلقب نصيبا بالاول والذي يليه بالثاني والثالث على هذا
ثم يكتب اساميهم فيخرج القرعة فمن خرج اسمه اولا فله السهم الاول ومن خرج ثانيا فله السهم الثاني والاصل ان ينظر في ذلك الى
اقل الانصباء حتى اذا كان الاقل ثلثا جعلها اثلاثا وان كان سدسا جعلها اسداسا ليمكن القسمة وشرح ذلك ارض بين جماعة مشتركة
لاحدهم عشرة اسهم ولآخر خمسة ولآخر سهم فاراد واقسمتها قسمت على قدر ستة عشر سهم عشرة وخمسة وواحد وكيفية ذلك ان يجعل الارض
على عدد سهامهم بعد ان سويت وعدلت ثم يجعل بنادق سهامهم على عدد سهامهم ويقرع بينهم فاول بندقة تخرج توضع على
طرف من اطراف السهام وهو اول السهام ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب العشرة اعطاه ذلك السهم وتسعة اسهم
متصلة بالسهم الذي وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فاول بندقة تخرج
توضع على طرف من اطراف الستة الباقية ثم ينظر الى البندقة لمن هي فان كانت لصاحب الخمسة اعطاه القاضي ذلك السهم واربعة اسهم
متصلة بذلك السهم وبقي الواحد لصاحبه وان كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة وتكون
الخمسة الباقية لصاحب الخمسة وتفسير البندقة ان يكتب القاضي اسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوي كل بطاقة بعينها ويجعلها في قطعة

طين ثم يدلكها بين كفيه حتى يصير مستديرا فيكون شبه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية والفتاوى الظهيرية وقوله ويفرز
كل نصيب بطريقه وشربه بيان الافضل فان لم يفعل او لم يكن جاز وان قيل في الاقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة
فيكون في معنى القمار وانه حرام قلنا هذا ليس في معنى القمار فان القمار اصل الاستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه وهنا اصل الاستحقاق
لكل واحد لا يتعلق بخروج القرعة حتى لو عين القاسم لكل واحد منهم نصيبا من غير اقراع جاز لانه في معنى القضاء فملك الالزام
الا انه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء ولازاحة تهمة الميل عن نفسه وذلك جائز الا ترى ان يونس عليه السلام
استعمل القرعة في مثل هذا مع اصحاب السفينة كما قال تعالى فساهم فكان من المدحضين وهذا لانه علم انه هو المقصود ولكن لو القى
نفسه في الماء ربما ينسب الى ما لا يليق بالانبياء فاستعمل القرعة لذلك ولذا زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الاخبار في ضم
مريم الى نفسه وقد كان علم انه احق بها منهم لان خالتها كانت عنده ولكنه استعمل القرعة تطييبا لقلوبهم قال الله تعالى اذ يلقون
اقلامهم ايهم يكفل مريم وكان رسول الله عليه السلام اذا سافر اقرع بين نسائه مع انه لا حق لهن في القسم حالة السفر تطييبا للقلوب
ولا يدخل الدراهم في القسمة الا بتراضيهم وصورته دار بين جماعة فارادوا قسمتها وفي احد الجانبين فضل بناء فاراد احد الشركاء
ان يكون عوض البناء دراهم واراد الآخر ان يكون عوضه من الارض فانه يجعل عوض البناء من الارض ولا يكلف الذي وقع البناء
في نصيبه ان يرد بازاء البناء من الدراهم الا اذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك لان القسمة من حقوق الملك المشترك والشركة بينهم في الدار
لا في الدراهم فلا يجوز قسمة ما ليس بمشترك ولان احدهما يصل الى عين الدار والدراهم الاخرى في ذمته وربما لا يتولى ذلك عليه واذا
كان ارض وبناء فعن ابي يوسف انه يقسم كل ذلك باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار المعادلة الا بالتقويم لان تعديل البناء لا يمكن
بالمساحة فيحتاج الى التقويم ضرورة وعن ابي يوسف يقسم الارض بالمساحة اذ هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في
نصيبه او من كان نصيبه اجود دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالاخ ليس له ولاية التصرف في المال ثم له
ولاية التسمية في الصداق ضرورة ثبوت الولاية في التزويج وعن محمد انه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة واذا بقي
فضل ولم يمكن تحقيق التسوية بان لا تفي العرصة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر فلا يترك
الاصل وهو المساحة الا بقدرها فان قسم بينهم ولاحدهم مسيل او طريق في ملك الآخر لم يشترط في القسمة فان امكن صرف الطريق
والمسيل عنه ليس له ان يستطرق ويسيل في نصيب الآخر لامكان تحقق معنى القسمة وهو قطع الشركة وهو قطع الشركة وتكميل المنفعة
بلا ضرر وان لم يمكن فسخت القسمة وهو ما ذكر بانه لم يحصل ويستأنف على وجه يمكن لكل واحد ان يجعل لنفسه مسيلا وطريقا
وحاصله انه ان امكن صرف الطريق والمسيل فلا يخلو من ان ذكر الحقوق او لم يذكر فان لم يذكر الحقوق او ذكر الحقوق لا يدخل
الحقوق ولا يفسخ القسمة فان لم يمكن فان ذكر الحقوق يدخل الحقوق ولا يفسخ القسمة وان لم يذكر الحقوق لا يدخل الحقوق ويفسخ
القسمة وصورته دار بين رجلين وفيها صفة فيها بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة فاقتسما
واصاب الصفة احدهما وقطعة من الساحة واصاب البيت احدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقا ولا مسيل ماء وصاحب
البيت يقدر ان يفتح بابه فيما اصابه من الساحة ويسيل ماءه في ذلك فاراد ان يمر في الصفة على حاله ويسيل ماءه على ما كان فليس له
ذلك سواء شرط لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق له او لم يشترط ذلك بخلاف البيع فانه لو باع البيت وذكر في البيع الحقوق
والمرافق دخل الطريق ومسيل الماء وان لم يذكر الحقوق والمرافق لم يدخل والفرق ان المقصود بالبيع ايجاب الملك وقصد المشتري
ان يتمكن من الانتفاع وذا انما يتم بالطريق والمسيل الا ان ذلك خارج من المحدود فلا يدخل في البيع بمطلق تسمية البيع الا بذكر
الحقوق والمرافق فاما المقصود بالقسمة تمييز احد الملكين من الآخر وان يختص كل منهما من الانتفاع بنصيبه على وجه لا يشاركه
الآخر فيه وانما يتم هذا المقصود اذا لم يدخل الطريق والمسيل ليتميز نصيب احدهما من الآخر من كل وجه فلهذا لا يدخلان

بذكر الحقوق والمرافق ولو لم يكن له منفذ للطريق ولا مسيل فان كانا ذكرا في القسمة ان لكل واحد منهما ما اصابه بكل حق هو له جاز
القسمة وكان طريقه في الصفة ومسيل الماء على سطحه كما كان قبل القسمة وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة فاسدة بخلاف
البيع فانه يكون صحيحا وان لم يذكر الحقوق والمرافق فالقسمة لان المقصود بالبيع ملك العين وهذا المقصود تم للمشتري وان
تعذر عليه الانتفاع بعدم الطريق والمسيل لو كان اشترى مهرا صغيرا او ارضا سبخة فانه يجوز وان كان لا ينتفع به المشتري فاما في
القسمة فالمقصود ايصال كل واحد منهما الى الانتفاع بنصيبه فاذا لم يكن له منفذ الى الطريق ولا مسيل له فهذه قسمة وقعت على
الضرر فلا يجوز الا ان يذكر الحقوق والمرافق فيستدل به على انهما قصدا ادخال الطريق والمسيل لتصحيح القسمة لعلمهما
ان القسمة لا تصح بدونها في هذا الموضع بخلاف ما سبق وهذا لان المعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فاذا لم يكن له طريق
ولا مسيل لا تحصل معنى المعادلة في المنفعة فلا تصح القسمة كما لو استاجر مهرا صغيرا او ارضا سبخة لا تصلح للزراعة لم يجز لفوات
ما هو المقصود وهو المنفعة فان قيل فعلى هذا ينبغي ان يدخل الطريق والمسيل فان لم يذكر الحقوق والمرافق لتصحيح القسمة
كما لو استاجر ارضا دخل الشرب والطريق فان لم يذكر الحقوق والمرافق لتحصيل المنفعة قلنا هناك موضع الشرب والطريق ليس
مما تناوله الاجارة ولكنه وسيلة الى الانتفاع بالمستاجر والاجارة تجب اذا امكن المستاجر من الانتفاع فمن ادخال الشرب والطريق
توفر المنفعة عليهما فاما هنا فموضع الطريق والمسيل داخل في القسمة وموجب القسمة اختصاص كل واحد منهما بما هو
نصيبه فلو اثبتنا لاحدهما حقا في نصيب الآخر يتضرر به الآخر ولا يجوز الحاق الضرر به بدون رضاه ودليل الرضا اشتراط
الحقوق والمرافق ولهذا لا يدخلان بلا ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر انهما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا يحتاج الى
الفرق ولو اختلفوا في رفع الطريق فيما بينهم في القسمة فقال بعض الشركاء نرفع طريقا بيننا وقال بعضهم لا نرفع نظر الحاكم فيه
فان كان يستقيم لكل واحد منهم طريق يفتحه في نصيبه قسم بينهم بغير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية وهو المقصود
وان كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا من جماعتهم لتتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق ولو اختلفوا في مقدار الطريق في
سعته وضيقه جعل الطريق بينهم على عرض باب الدار وطوله لان باب الدار طريق متفق عليه والمختلف فيه يرد الى
المتفق عليه ولانه اذا اكتفى بذلك في المدخل فكذا في السلوك والطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لان القسمة في غير الطريق
لا فيه ولو شرطوا ان يكون الطريق بينهما اثلاثا جاز وان كان اصل الدار نصفين لجواز القسمة بالتراضي على التفاضل في سفل
له علو وسفل مجرد لا علو له وعلو مجرد لا سفل له قوم كل واحد على حدة وقسم بالقيمة ولا معتبر بغير ذلك عند محمد لان السفل
يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغير ذلك فصار كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وقال ابو حنيفة
وابو يوسف رحمهما الله يقسم بالذرع لان الشركة في المذروع والقسمة بالذرع هي الاصل فيه فلا يعدل عنه ما امكن والمعتبر التسوية
في السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما في كيفية القسمة بالذرع فقال ابو حنيفة ذراع من سفل بذراعين من علو وقال ابو يوسف
ذراع بذراع ثم قيل ان ابا حنيفة اجاب بناء على ما شاهد من عادة اهل بغداد في التسوية بين العلو والسفل في منفعة السكنى
ومحمد شاهد اختلاف العادة والبلدان في ذلك فقال انما يقسم بالقيمة وقيل هو اختلاف حجة وبرهان فوجه قول ابي حنيفة ان منفعة
السفل ضعف منفعة العلو لانه يبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا يبقى بعد فناء السفل وللسفل منفعة السكنى ومنفعة البناء
لانه لو اراد ان يجعل فيه اصطبلا او سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه عن ذلك وللعلو منفعة واحدة وهي منفعة السكنى فانه لو اراد ان
يبني على علوه علوا آخر كان لصاحب السفل منعه عن ذلك والمعتبر في القسمة المعادلة في المنفعة فلهذا جعل بمقابلة ذراع من السفل
ذراعين من العلو ووجه قول ابي يوسف ان المقصود اصل السكنى وقد استويا فيه ولكل واحد ان يتصرف في ملكه على وجه لا يلحق
الضرر بصاحبه فان لصاحب العلو ان يبني على علوه اذا كان ذلك لا يضر بالسفل كما ان لصاحب السفل ان يحفر سردابا في السفل اذا

كان لا يضر لصاحب العلو فاستويا في المنفعة فيجعل ذراع من السفل بذراع من العلو ووجه قول محمد ان في بعض البلدان يكون قيمة
العلو اكثر من قيمة السفل كما بمكة ومصر وفي بعضها يكون بالعكس كما بالكوفة وفي كل موضع يكثر البرد يختار العلو على السفل وفي كل موضع
يشتد البرد ويكثر الريح يختار السفل على العلو وربما يختلف ذلك باختلاف الاوقات فلا يمكن اعتبار المعادلة الا بالقيمة والفتوى على قول
محمد وقوله لا يحتاج الى التفسير وتفسير قول ابي حنيفة في مسئلة الكتاب ان يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلثة وثلثون ذراعا
وثلث ذراع من البيت الكامل اي المشتمل على السفل والعلو لان العلو عنده مثل نصف السفل فثلثة وثلاثون وثلث من علو البيت
الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد ويجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة وستون وثلثا ذراع
لان علوه مثل نصف سفله فكان العلو والسفل مثل مائة ذراع من السفل وتفسير قول ابي يوسف ان يجعل بازاء خمسين ذراعا من
البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد او مائة ذراع من العلو المجرد لان العلو والسفل عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل
بمائة ذراع خمسون منها سفل وخمسون علو وتقبل شهادة القاسمين اذا اختلفوا اي اذا قسمت الدار والارض بين الورثة او
المشترين فانكر بعضهم ان يكون استوفى نصيبه فشهد القاسمان اللذان توليا القسمة انه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد والشافعي رحمهما الله لا تقبل وهو قول ابي يوسف اولا وذكر الخصاف قول محمد مع قولهما
وقاسم القاضي وغيرهما سواء لمحمد انهما شهدا على فعل انفسهما فرد كرجل علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله ولهما انهما
شهدا على الاستيفاء والقبض وهو فعل غيرهما لا فعلهما لان فعلهما التمييز ولا حاجة الى الشهادة عليه اولانه لا يصلح مشهودا به لانه غير
لازم وانما يلزم بالقبض والاستيفاء وهو فعل الغير قال بعض المشايخ هذا اذا لم يقتسما باجر على القسمة حتى لا يكون هذا منهما جر النفع
الى انفسهما اما اذا اقتسما بالاجر فلا تقبل الشهادة بالاجماع قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة مغنما الى انفسهما لان الخصوم
اتفقوا على ايفائهما العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الاختلاف في الاستيفاء فكانت التهمة منتفية ولو شهد قاسم واحد لا تقبل
لانه شهادة الفرد ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى آخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا يقبل في الالزام على الآخر
اذا كان منكرا

باب دعوى الغلط في القسمة والاستحقاق فيها والمهاياة

واذا ادعى احدهم الغلط وزعم ان مما اصابه شيئا في يد صاحبه وقد اشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك
الا ببينة لان القسمة بعد تمامها عقد لازم فمدعي الغلط يدعي لنفسه حق الفسخ بعد ما ظهر سبب لزوم العقد فلا يقبل قوله الا بحجة
فان لم يكن له بينة استحلف الشركاء لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروا احلفوا عليه لرجاء النكول فمن حلف لم يكن له عليه سبيل
ومن نكل عن اليمين جمع بين نصيب الناكل والمدعي فيقسم ذلك بينهما على قدر نصيبهما لان الناكل كالمقر واقراره حجة عليه دون غيره قالوا
وينبغي ان لا تقبل دعواه لانه متناقض واليه اشار من بعد وان قال استوفيت حقي واخذت بعضه فالقول لخصمه مع يمينه لانه
يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول للمنكر مع اليمين وان قال اصابني الى موضع كذا فلم يسلمه الي ولم يشهد على نفسه بالاستيفاء
وكذبه شريكه تحالفا وفسخت القسمة لان الاختلاف في مقدار ما اصاب كل واحد بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو ظهر
غبن فاحش في القسمة ان كانت القسمة بقضاء القاضي تبطل عند الكل لان تصرفه مقيد بالعدل وان كانت بالتراضي قيل لا تبطل
القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي في الصحيح كذا ذكره القاضي فخر الدين خان رحمه الله ولو اقتسما دارا واصاب كل واحد
طائفة وادعى احدهما بيتا في يد الآخر انه مما اصابه بالقسمة وانكر الآخر فعليه اقامة البينة وان اقاما البينة فالاعتبار ببينة المدعي
لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وترادا وكذا لو اختلفا في الحدود بان قال احدهما هذا الحد لي قد دخل
في نصيبه وقال الآخر هذا الحد لي قد دخل في نصيبي فان اقاما البينة يقضي لكل واحد بالجزء الذي في يد صاحبه لان كل واحد منهما
يثبت الملك لنفسه في جزء هو في يد صاحبه بعينه واجتمع في ذلك الجزء بينة الخارج وذي اليد فيترجح بينة الخارج وان اقام احدهما

بينة قضي له وان لم يكن لواحد منهما بينة تحالفا فيحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه كما في البيع وبعد التحالف يرد القسمة

فصل في الاستحقاق

اذا استحق بعض شايع من حظ رجع بقسطه في نصيب شريكه ولا يفسخ القسمة عند ابي حنيفة وان استحق بعض معين لا يفسخ القسمة اجماعا ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ اتفاقا وصورة المسئلة ان يكون دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فاخذ احدهما الثلث من مقدمها وقيمته ستمائة واخذ الاخر الثلثين من مؤخرها وقيمتهما ستمائة وهي ميراث بينهما او شرا ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم شايعا فعند ابي حنيفة لا يبطل القسمة ولكن ان شاء رجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده وقيمته ذلك مائة وخمسون درهما وان شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص وقال ابو يوسف ينقض القسمة وما بقي في ايديهما يكون بينهما نصفين وقول محمد مضطرب والاصح انه مع ابي حنيفة لابي يوسف ان باستحقاق نصف ما في يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو استحق جزء شايع في الكل بخلاف المعين لان ما وراء المستحق بقي معدودا بينهما ليس لثالث فيه نصيب شايع ولهما ان معنى القسمة التمييز والافراز وهذا المعنى لا يفوت باستحقاق بعض شايع من نصيب احدهما وهذا لان ما بين الاستحقاق لا يمنع ابتداء القسمة فانه لو كان مؤخر الدار بين الشريكين ولهما شريك ثالث في النصف المقدم بنصفه فاقتسما على ان ياخذ احدهما ما لهما من النصف المقدم وهو النصف ودرع المؤخر وياخذ الاخر ما بقي وهو ثلثة ارباع من النصف المؤخر فيكون لكل واحد منهما ثلثة اثمان جميع الدار لان حقهما بعد نصيب الثالث ثلثة ارباع جميع الدار يجوز وما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقاءها بالطريق الاولى فصار كاستحقاق بيت معين من المقدم بخلاف ما اذا استحق جزء شايع في جميع الدار لان معنى الافراز والتمييز لم يتحقق ولهذا لو كان استحقاق ذلك ظاهرا لم يجز القسمة بينهما ابتداء بدون الابقى لانه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين ولا ضرر ههنا بالمستحق فوضح الفرق وانما يرجع صاحب المقدم على شريكه بربع ما في يده اذا اختار امضاء القسمة لانه لو استحق كل المقدم لرجع على شريكه بنصف ما في يده فاذا استحق نصفه يرجع عليه بنصف ما في يده وهو الربع اعتبارا للبعض بالكل فالحاصل ان قيمة الدار الف ومائتا درهم وباستحقاق نصف المقدم تبين ان المشترك بينهما تسعمائة يحق كل واحد منهما في اربعمائة وخمسين والذي بقي في يد صاحب المقدم تساوي ثلثمائة وما في يد صاحب المؤخر يساوي ستمائة فيرجع عليه بربع ما في يده وقيمته مائة وخمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوي اربعمائة وخمسين ولو باع صاحب المقدم نصف ما في يده فاستحق النصف الباقي رجع عند ابي حنيفة على صاحبه بربع ما في يده وسقط خياره في نقض القسمة بالبيع وبقي حقه في الرجوع بعوض المستحق وهو ربع ما في يد صاحب المؤخر وعند ابي يوسف ما في يد صاحبه من الدار بينهما نصفان ويضمن نصف قيمة ما باع لصاحبه لانه بالاستحقاق تبين ان القسمة كانت فاسدة والمقبوض بالقسمة الفاسدة مملوك فينفذ البيع فيه كالمقبوض بالشراء الفاسد ويكون مضمونا بالقيمة فلهذا يضمن نصف قيمة ما باع لشريكه وما في يد صاحب المؤخر بينهما نصفان وقول محمد مضطرب كما مر ولو وقعت القسمة ثم ظهر دين في التركة ردت القسمة فلا كان الدين او كثيرا اما اذا كان الدين محيطا بالتركة فلان الورثة لا يملكون التركة ولا ينفذ تصرفهم فيها والقسمة تصرف بحكم الملك واما اذا قل الدين فلان حق الاستيفاء متعلق بالتركة شايعا فيها فلا يجوز التصرف كالمرهون ولانه لا يسلم للوارث من التركة شيء الا بعد قضاء الدين نهدم قسمته قبل ادائه الا اذا بقي من التركة ما يفي الدين وراء ما قسم لان المانع من القسمة ثبات حق الغريم فاذا وصل اليه حقه وبحصله زال المانع من نفوذ القسمة ولو ابراه الغرماء بعد القسمة او اداه الورثة من مالهم والدين محيط او غير محيط جازت القسمة لزوال المانع بوصول حق الغريم اليه او بسقوط دينه بالابراء ولو ادعى احد المتقاسمين دينا على الميت كالمراة اذا ادعت مهرها او غيرها من الورثة ادعى دينا على الميت صح دعواه واذا اقام البينة له ان ينقض القسمة ولم يكن قسمة ابراء عن الدين لان التقسيم يصادف الصورة وحق الغريم يتعلق بالمعنى دون الصورة الا ترى ان للورثة حق الاستيفاء من محل اخر لا يستغرق التركة لا ينقسم فلم يكن من ضرورة الاقدام على القسمة عدم الدين فيقبل دعواه وبينته ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع لوجود التناقض اذ الاقدام على

القسمة عدم الدين فيقبل دعواه وبينته ولو ادعى عينا باى سبب كان لم يسمع لوجود التناقض اذ الاقدام على القسمة اقرار منه بان المقسوم مشترك واذا صار له بعض الدار بالقسمة فباع حظه وبنى فيه المشتري ثم وجد به عيبا ورجع على بائعه بنقصان العيب لم يملك رده بسبب الزيادة ثم يرجع البايع على شريكه بما غرم قبل هو قول ابي حنيفة وعندهما يرجع كما اذا باع امته ثم باعها المشتري من اخر فاستولدها المشتري الثاني ثم استحقها رجل فاخذها واخذ قيمة الولد رجع على البايع بالثمن وبقيمة الولد والبايع يرجع على بائعه بالثمن لا غير عنده وعندهما يرجع عليه بالثمن وقيمة الولد اذا اقتسم الورثة بغير امر القاضي وبعضهم غايب فالقسمة موقوفة على اجازة الغايب فان مات الغايب قبل ان يجيز فاجاز وارثه صحت استحسانا وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولم يصح قياسا وهو قول محمد لانها توقفت على اجازته فلا ينفذ باجازة وارثه كالبيع ولهما ان القسمة الاول لو بطلت لاعادوها بالتراضي وقد تراضوا على هذه القسمة فصار كانهم اعادوها

فصل في المهاياة

المهاياة هي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضى بحالة ويختارها واما المهاياة تبادل المنافع فانه يلغ وهي جائزة استحسانا لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يتعاقبون في الركوب ولان الاعيان خلقت للانتفاع بها وهو يتحقق بهلاكها فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا وقد يكون المحل بحال لا يحتمل القسمة عينا ولا يحتمل الانتفاع على الاشتراك في زمان واحد فيحتاج الى التهايؤ وهو قسمة المنافع فيجوز كالقسمة في الاعيان ولهذا يجري فيه جبر القاضي كما يجري في القسمة الا ان القسمة اقوى منه في استكمال المنفعة لانها جمع للمنافع في زمان واحد وهذا جمع على التعاقب ولهذا لو طلب احد الشريكين القسمة والاخر المهاياة يقسم القاضي لانها ابلغ ولو وقعت المهاياة فيما يحتمل القسمة كالدار والارض ونحوهما ثم طلب احدهما القسمة يقسمه ويبطل المهاياة لان القسمة ابلغ في استكمال المنفعة من المهاياة ولا يبطل التهايؤ بموت احدهما ولا بموتهما لانه لو انتقض لاحتاج الحاكم الى اعادته في الحال فلا معنى للنقض ثم الاستيناف وهو على وجوه قد يكون في الدار الواحدة او الدارين وفي العبد الواحد او العبدين وفي الدابة الواحدة او الدابتين من حيث المنفعة او من حيث الاستغلال ولو تهايآ في غلة دار او دارين او خدمة عبد او عبدين او سكنى دار او دارين يصح اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبد او غلة بغل او غلة بغلين لا يصح اتفاقا ولو تهايآ في غلة عبدين او غلة بغلين او ركوب بغل او بغلين لا يصح عند ابي حنيفة خلافا لهما فهذه ثمني عشرة مسئلة في ثلثة لا يصح اتفاقا وفي ستة يصح اتفاقا وفي اربعة خلاف لهما في غلة عبدين ان المهاياة يجوز في خدمتهما فكذا في بدل خدمتهما اعتبارا بالدارين بخلاف غلة عبد واحد لان الاعتدال الممكن مراعاة في عبد واحد لان ذا الاماني الانفرد زمانا يتراخى مدة انتفاع احدهما عن مدة الاخر فيتوهم اسباب اسباب التغير في حق احدهما عرفا اعتبرنا هذا التفاوت في الغلة دون الخدمة لان العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب يلحقه التعب عادة والتعب سبب التغير ولان الظاهر هو التسامح في الخدمة والاستقصاء في الاستغلال فلا يتقابلان ولابي حنيفة انا اعتبرنا التفاوت عند اختلاف الزمان فلان يعتبر عند اختلاف المحل اولى فالعبدان لا يستويان عادة في تحمل التعب بل يتفاوتان وعند التفاوت في تحمل التعب فات الاعتدال والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها ولان الغلة عين ما لبخلاف الدارين لان الظاهر عدم التغير في العقار ولهما في ركوب البغل والبغلين وغلة البغلين ان القاضي يقسم الحيوان بينهما جبرا فكذا منافعه وبدلها بخلاف غلة البغل لما ذكرنا وله ان الركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق واخرق فلا يتحقق التسوية فلا يجبر القاضي عليه وحكم الغلة حكم الركوب لانها بدله ولو تهايآ في دار واحدة على ان يسكن هذا طائفة وهذا علوها وهذا سفلها يجوز لان القسمة على هذا المثال يجوز فكذا المهاياة التي هي قسمة المنفعة والتهايؤ على هذا الوجه افراز لا مبادلة حتى لا يفتقر الى بيان الوقت ولكل واحد منهم ان يستغل ما اصابه بالمهاياة سواء شرط ذلك في العقد او لم يشرط لانا اذا اعتبرناه قسمة المنافع فيحدث المنافع على ملكه فيملك التمليك بغير عوض وبغير عوض ولو تهايآ في عبد واحد على ان يخدم هذا يوما وهذا يوما

جاز وكذا اهداية البيت الصغير لان المهاياة قد تكون في الزمان وقد تكون من حيث المكان والتهايؤ في الزمان متعين هنا ولو اختلفا
في التهايؤ من حيث الزمان والمكان في محل يحتملهما امر القاضي بان يتفقا على شيء لان الاول اكمل لانه ينتفع بجميع الدار والثاني اعدل لان
كل واحد منهما ينتفع في زمان واحد فاذا اختلفت الجهة فلا بد من الاتفاق فان اختاراه من حيث الزمان تعرع في البداءة نفيا للتهمة
ولو تهايآ في العبدين على الخدمة جاز اما عندهما فظاهر لانهما يجوزان قسمة الرقيق واما عنده فلان الخدمة هي القيام بالحوائج والتفاوت
في ذلك قليل بخلاف اعيان الرقيق لانها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما مر ولو تهايآ فيهما على ان نفقة كل عبد على من ياخذه صح استحسانا
للتسامح في اطعام المماليك بخلاف شرط الكسوة للمضايقة فيها ولو تهايآ في دارين على ان يسكن كل واحد منهما دارا جاز ويجبر القاضي عليه اما عندهما
فلان قسمة الدارين على هذا المثال يصح فكذا التهايؤ وكذا عنده لان التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي ويجري فيه جبر القاضي ويعتبر افرازا
كالاعيان المتقاربة بخلاف القسمة لانه يكثر التفاوت في اعيانها فالتحقت بالاجناس المختلفة فصارت مبادلة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز التهايؤ
فيه بالجبر اعتبارا بالقسمة وكذا بالتراضي لانه يصير بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما بالتراضي لانه بيع احدهما بالاخرى جائز والتهايؤ
في الاستغلال يجوز في الدار الواحدة في ظاهر الرواية وفي العبد الواحد والدابة الواحدة لا يجوز والفرق ان النصيبين يتعاقبان في
الاستيفاء والاعتدال ثابت في الحال والظاهر عدم التغير في العقار والتغير في الحيوان فيفوت المعادلة ولو زادت الغلة في الدار الواحدة
في نوبة احدهما عليها في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعديل بخلاف ما لو كان التهايؤ في المنافع فاستغل احدهما في نوبته زيادة
لان التهايؤ وقع في المنافع فلم يجب مراعاة المعادلة فيها والتفاوت في الغلة ليس فوق المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم
يختلفان في البدل عند العقد وبخلاف ما لو تهايآ على الاستغلال في الدارين وفضل غلة احدهما حيث لا يشتركان فيه لان معنى الافراز
راجح في الدارين لاتحاد زمان الاستيفاء فان كل واحد منهما يصل الى الغلة في الوقت الذي يصل اليه صاحبه وفي الدار الواحدة يتعاقب الوصول
فاعتبر فيها كانه اقرض نصيبه من غلة هذا الشهر على ان يستوفي من نصيبه في الشهر الثاني ويجعل كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في اجارة
نصيب صاحبه فاذا استويا قدر القرض كان الباقي مشتركا ولو كان نخل وشجر بين شريكين فتهايآ على ان ياخذ كل واحد منهما
طائفة يستثمرها لم يجز وكذا لو كان غنم بين اثنين فاتفقا على ان ياخذ كل واحد منهما طائفة يرعاها وينتفع بالبانها لم يجز لان المهاياة
تختص بالمنافع دون الاعيان فالضرورة تتحقق في المنافع لانه لا يمكن قسمتها بعد وجودها لسرعة فنائها والفصال والثمار وهذه اعيان
باقية فلم يتحقق الضرورة والحيلة ان يبيع حصته من الآخر ثم يشتري كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن بوزن معلوم استقراضا
لنصيب صاحبه ثم يوفي المثل لكنه جائز

كتاب المزارعة

هي في اللغة مفاعلة من الزراعة وفي الشرع عقد على الزرع ببعض الخارج وهي فاسدة عند ابي حنيفة ثم جائزة عندهما لانه عليه السلام
دفع نخل خيبر الى اهلها معاملة وارضها مزارعة على نصف ما يخرج من ثمر وزرع وبذلك عمل الصحابة والتابعين والصالحين الى يومنا
هذا بلا نكير ولان العقود ما شرعت الا لحاجة الناس وبالناس حاجة اليها فان الانسان قد يكون له ارض ولا يهتدي الى الزراعة
وقد يكون يهتدي ولا يكون له ارض فمست الحاجة الى انعقادها لينتظم مصلحتهما ويحصل مقصودهما من الربح كما في المضاربة فانه يكون
العمل فيها من احدهما والمال من الآخر وما يحصل من الربح بناء على العمل والمال بينهما لحاجتهما الى ذلك بخلاف دفع الغنم والدجاج ودود القز
معاملة بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوائد يتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ فيها وانما يحصل الزيادة بالعلف
والسقي والحيوان يباشرها اختيارا فلم يتحقق شركة مع انه ليس في ذلك العقد نص ظاهر فاما ههنا فلعمل الزارع تاثير في تحصيل الخارج
والعرف ظاهر في عامة البلدان فافترقا وله حديث رافع بن خديج ان النبي عليه السلام نهى عن المخابرة وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع
من الخيبر وهو الاكار لمعالجته الخبار وهي الارض الرخوة ولانها وان تضمنت معنى الشركة ففيها معنى الاجارة فيها اغلب الا ترى انها لا تصح بدون
ذكر المدة وهي لازمة من جانب من لا بذر من قبله وكذا من جانب الآخر بعد القاء البذر في الارض والمعاملة لازمة من الجانبين في الحال ولا يشترط

التوقيت في الشركة والمضاربة ولا يتعلق بهما اللزوم ولم يوجد شرط الاجارة لان الاجر مجهولة معدومة وفي وجودها خطر وكل
واحد من المعنيين يمنع صحة الاجارة ولانه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فكان في معنى قفيز الطحان وقد نهى رسول الله عليه السلام
عن قفيز الطحان ولا يصح الاستدلال بالمضاربة لان معنى الشركة ثمة اغلب حتى صحت بدون ذكر المدة ومعاملة النبي عليه السلام مع اهل
خيبر كان على سبيل المصالحة فانه لو اخذ الكل جاز فانه ملكها غنيمة ولكنه من عليهم برقابهم واراضيهم ونخيلهم وجعل عليهم نصف
الخارج بطريق خراج المقاسمة وللامام راى في الارض المغنومة على اهلها ان جعل عليها خراج الوظيفة وان شاء جعل عليها خراج
المقاسمة والحيلة لجواز المعاملة والمزارعة عنده ان يستاجر العامل باجر معلوم الى مدة معلومة فاذا مضت المدة يستوجب الاجر
سواء حصل الخارج او لا ثم يتراضيان على بعض الخارج فيجوز ذلك واذا افسد العقد عنده فان سقى الارض وكربها ولم يخرج شيء فله
اجر مثله لانه بمنزلة اجارة فاسدة وهذا اذا كان البذر من قبل رب الارض وان كان البذر من قبله فعليه اجر مثل الارض والخارج
في الصورتين لرب البذر لانه نماء ملكه وللآخر الاجر والفتوى على قولهما لحاجة الناس اليها ولظهور التعامل بها وان كان القياس
يأباه كالاستصناع فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة في المجتهدات صورة النصوص والا لا
يحل لاجل الخلاف فيها او يحمل على ما اذا شرط شرطا مفسدا فقد روي انهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الارض
ونحو ذلك مما يفسد عندهما ثم المزارعة على قول من يجيزها يستدعي شرائط احدها كون الارض صالحة للزراعة ليحصل المقصود
وثانيها ان يكون رب الارض والمزارع من اهل العقد فعقد ما لا يصح الا من اهله وهو لا يختص بهذا العقد وثالثها بيان المدة
لان العقد يرد على منفعة الارض ان كان البذر من قبل العامل او على منفعة العامل ان كان البذر من قبل رب الارض والمنفعة
لا تعرف مقدارها الا ببيان المدة فكانت المدة معيارا للمنفعة ورابعها بيان من كان البذر من قبله لان المعقود عليه يختلف باختلافه
فان البذر لو كان من قبل العامل فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان من قبل رب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل ولا بد من بيان
المعقود عليه لان جهالته تؤدي الى المنازعة بينهما وخامسها بيان جنس البذر لانه لا بد من اعلام جنس الاجر ولا يصير ذلك معلوما
الا ببيان جنس البذر وسادسها بيان نصيب من لا بذر له من قبله لانه يستحق ذلك عوضا بالشرط وما لم يكن معلوما لا يستحق شرطا
بالعقد وسابعها التخلية بين الارض وبين العامل حتى اذا شرط في العقد ما يزول به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا يصح
العقد وثامنها الشركة في الخارج عند حصوله لانه ينعقد اجارة وينتهي شركة في الانتهاء فكل شرط يؤدي الى قطع الشركة في الخارج يكون
مفسدا للعقد وانما يصح عندهما اذا كانت الارض والبذر لواحد والعمل والبقر لآخر لان رب الارض استاجر العامل للعمل فيجوز
شرط عليه كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة نفسه او صباغا ليصبغ الثوب بصبغ نفسه او يكون الارض لواحد والباقي لآخر لان رب
البذر استاجر الارض بجزء معلوم من الخارج وكما لو استاجرها باجر معلوم من الدراهم والدنانير صح فكذا اذا استاجرها بجزء مسمى
من الخارج او يكون العمل لواحد والباقي لآخر لان رب الارض استاجر العامل ليعمل بآلته فيصح كما لو استاجر خياطا ليخيط بابرة رب الثوب
او طيانا ليجعل له طينا ثم فان كانت الارض والبقر لواحد والبذر والعمل لآخر فهي فاسدة في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف يجوز
ايضا للعرف ولانه لما جاز ان يكون البقر مع البذر مشروطا على رب الارض فكذا يجوز ان يكون البقر بدون البذر مشروطا
كما في جانب العامل فانه لما جاز ان يكون البذر مع البقر مشروطا على العامل جاز ان يكون البقر مشروطا عليه بدون البذر وجه
الظاهر ان رب البذر استاجر الارض والبقر واستئجار البقر بجزء من الخارج مقصودا لا يصح وهذا لان منفعة البقر ليست من جنس
منفعة الارض فان منفعة الارض قوة في طبعها يحصل بها الخارج ومنفعة البقر صلاحية يقام بها العمل فلعدم المجانسة لا يمكن جعل
البقر تبعا لمنفعة الارض ولا يجوز استحقاق منفعة البقر مقصودا بالمزارعة كما لو كان البقر مشروطا على احدهما فقط بخلاف
جانب العمل لان البقر آلة العمل فجعلت تابعة لمنفعة العامل وان كان البذر لاحدهما والباقي لآخر فهي فاسدة لان الشرع لم يرد به

وعن ابي يوسف انه يجوز للتعامل وكذا ان كان البذر والبقر لواحد والعمل والارض لآخر لانه لما لم يصح عند الانفراد كل واحد من البقر والبذر
فكذا عند الاجتماع والخارج في الوجهين لرب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة وفي رواية لرب الارض ويصير
مستقرضا للبذر قابضا له لاتصاله بارضه ولا تصح المزارعة الا على مدة معلومة لما بينا وان يكون الخارج بينهما شائعا تحقيقا لمعنى الشركة
فان شرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي فاسدة لجواز ان لا تخرج الارض الا هذه القفزان فيكون هذا الشرط قاطعا للشركة حينئذ وصار
كاشتراط دراهم معدودة لاحدهما في المضاربة وكذا لو شرطا ان يرفع رب البذر بذره من الخارج ويكون الباقي بينهما نصفين لجواز ان لا تخرج
الارض الا قدر البذر فيؤدي الى قطع الشركة وكذا اذا كانت الارض خراجية فشرطا رفع الخراج الارض وان يكون الباقي بينهما نصفين وهذا
اذا كان خراج موظف لانه عسى لا تخرج الا ذلك القدر فاما اذا كان خراج مقاسمة نحو الثلث او الربع يجوز كما شرطا رفع العشر وقسمة الباقي
والارض عشرية او شرط رب البذر عشر الخارج لنفسه او للآخر والباقي بينهما لانه شائع فلا يؤدي الى قطع الشركة وكذا لو شرطا لاحدهما
ما على الماذيانات والسواقي لجواز ان لا تخرج الا من ذلك الموضع فيكون الشرط قاطعا للشركة حينئذ وكذا لو شرطا لاحدهما ما يخرج من
ناحية معينة وللآخر ما يخرج من ناحية اخرى لجواز ان يحصل الريع في الناحية المشروطة لاحدهما دون الآخر وكذا لو شرطا لاحدهما التبن وللآخر
الحب او شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه لانه يقطع الشركة في الحب وهو المقصود ولو شرطا الحب نصفين وسكتا عن التبن صحت لانهما
شرطا الشركة فيما هو المقصود والسكوت عن التبع لا يوجب بطلان العقد في الاصل ثم التبن لرب البذر لانه نماء ملكه وغيره انما يستحق
بالشرط ولا شرط وقيل التبن بينهما لان المعتبر هو العرف فيما لم ينص عليه العاقدان ولانه تبع للحب فيعطى له حكمه ولو شرطا الحب نصفين
والتبن لرب البذر صحت لانه شرط موافق لحكم العقد لانه نماء ملكه ولو شرطا التبن للآخر فسدت لانه شرط يخالف لمقتضى العقد ويؤدي
الى قطع الشركة فربما تصيبه آفة ولا ينعقد الحب فلا يخرج الا التبن واذا فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نماء ملكه والفرع
انما يملك بملك الاصل وانما يستحق الاجر بالتسمية واذا فسدت يكون النماء كله لرب البذر فان كان البذر من رب الارض فللعامل اجر مثله
وان كان من قبل العامل فلرب الارض اجر مثل ارضه لانه استوفى منفعة الارض او العامل بعقد فاسد فيجب ردها وقد تعذر رد
عينها فيجب عليه قيمتها ثم عند ابي حنيفة وابي يوسف لا يزاد على ما شرط له في المزارعة لرضاه على سقوط الزيادة وعند محمد في الفصلين
له اجر مثله بالغا ما بلغ وقد مر في الشركة ولو كان البقر والارض لواحد والبذر والعمل لآخر فسدت المزارعة فعلى العامل اجر مثل
الارض والبقر لانه استوفى منفعة ارضه وبقره بحكم عقد فاسد وقيل يغرم له مثل اجر الارض مكروبة واما البقر فلا يجوز ان يستحق بعقد
المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا ولا فاسدا ووجوب اجر المثل لا يكون بدون انعقاد العقد اذ المنافع لا تتقوم الا بالعقد والاصح
ان عقد المزارعة من جنس الاجارة لما مر ومنافع البقر يجوز استحقاقها بعقد الاجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد ويجب
اجر مثله كما يجب اجر مثل الارض واذا فسدت المزارعة والبذر من رب الارض فكان الخارج كله له لانه نماء ملكه خرج من ارض مملوكة له
وان كان البذر من العامل طاب له قدر بذره وقدر ما غرم من اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل لان النماء حصل من البذر وخرج من
الارض والارض غير مملوكة له فما في حسب ما يخرج منه مما سلم له بعوض طاب له وما لا عوض له يتصدق به فان صحت المزارعة فالخارج
على الشرط فالمسلمون عند شروطهم فان لم تخرج الارض شيئا فلا شيء للعامل لانها ان كانت اجارة فالواجب في العقد الصحيح المسمى وهو معدوم
فلا يستحق غيره فان كانت شركة فالشركة في الخارج لا في غيره فلا يستحق غيره بخلاف ما اذا فسدت المزارعة فلم تخرج الارض شيئا فانه
يجب اجر المثل في الذمة وفوات الخارج لا يمنع وجوبه في الذمة واذا عقدت المزارعة فامتنع احد المتعاقدين عن المضي في العقد فان كان
الممتنع من العمل رب البذر فله ذلك لانه لا يتوصل الى الوفاء بالعقد الا باتلاف البذر وفيه ضرر يلزمه فلا يجبر على ذلك كما لو استأجر اجيرا
ليهدم داره وان امتنع الذي ليس من قبله البذر اجبره الحاكم على العمل لان الوفاء ممكن بلا ضرر يلحقه فلزم العقد كما يلزم في سائر الاجارات
الا اذا كان عذر ينفسخ به الاجارة فينفسخ به المزارعة ولو امتنع رب الارض والبذر من قبله وقد كرب المزارع الارض فلا شيء له في عمل الكراب

عمله انما يتقوم بالعقد والعقد قومه بجزء من الخارج ولا خارج بعد وقالوا هذا الجواب في الحكم واما فيما بينه وبين ربه فيلزمه ان
يعطي العامل اجر مثل عمله لانه انما اشتغل باقامة هذه الاعمال ليحصل له نصيبه من الخارج فاذا اخذ الارض منه فقد غره والغرور مدفوع
فينبغي بان يطلب رضاه وتبطل المزارعة بموت احد العاقدين كالاجارة ولو كان دفعها الى ثلث سنين فلما نبت الزرع في السنة
الاولى ولم يستحصد مات رب الارض ترك الارض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم بالشرط وينتقض المزارعة في السنتين
الباقيتين لان في ابقاء العقد في السنة الاولى مراعاة الحقين حق المزارع والورثة وفي القلع ابطال لحق العامل اصلا فكان الابقاء
اولى فاما في السنة الثانية والثالثة فلا حاجة الى الابقاء لانه لم يثبت الحق للمزارع في شيء بعد فعملنا بالقياس ولو مات رب الارض
قبل الزراعة بعد ما كرب الارض وحفر الانهار انتقضت المزارعة لانه ليس فيه اتلاف مال على المزارع ولا شيء للعامل بمقابلة
العمل لانه يتقوم بالخارج فلا خارج فلا يجب شيء واذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق رب الارض فاحتاج الى بيعها جاز كما في الاجارة
وليس للعامل ان يطالب بما كرب الارض وحفر الانهار وسوى المسناة بشيء لانه انما يجب عند فساد العقد ولم يفسد ولو نبت
الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض في الدين حتى يستحصد الزرع لانه لو بيع في الدين يؤدي الى ابطال حق المزارع اصلا وفي
التاخير اضرار بالغرماء ولكن ضرر التاخير اهون من ضرر الابطال فيتاخر البيع في الدين الى وقت الحصاد ويخرجه القاضي من الحبس
ان كان حبسه في الدين لانه ممنوع عن بيع الارض فلم يكن ظالما فلا يحبس لانه جزاء الظلم فان مضت مدة المزارعة والزرع لم
يدرك كان على المزارع اجر مثل نصف الارض لصاحب الارض الى ان يستحصد لانه استوفى منفعة نصف الارض لتربية حصته فيها
الى وقت الادراك وهذا لان المدة اذا انقضت فقد انتهى العقد الا ان في قلعه ضررا فبقينا العقد بالاجر كما في الاجارة والنفقة
على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما حتى يستحصد لانه عمل في مال مشترك حيث انتهى العقد بانتهاء المدة واستحقاق العمل على العامل انما
كان في المدة بالعقد ولم يبق وهذا بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل على العامل لان العقد بقي في
مدته فاما هنا فقد انتهت المدة فانتهى العقد فلم يختص العامل بالعمل فان انفق احدهما بغير امر صاحبه ولا امر قاض فهو متطوع
في النفقة لان كل واحد منهما غير مجبر على الانفاق فصار كالدار المشتركة بينهما اذا استرمت فانفق احدهما في مرمتها بغير امر صاحبه
كان متطوعا في ذلك ولو اراد رب الارض ان ياخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك لانه اضرار بالمزارع ولو اراد المزارع ان ياخذه
بقلا قيل لرب الارض اقلع الزرع فيكون بينكما او اعطه قيمة نصيبه او انفق انت على الزرع وارجع بما تنفقه في حصته لان المزارع
اذا امتنع عن العمل لم يمكن الاجبار عليه بعد مضي المدة لانتهاء العقد فبقي الزرع مشتركا بينهما فيتخير رب الارض بين هذه الخيارات لان
بكل واحد منها يندفع الضرر ولو مات المزارع بعد ما نبت الزرع فقالت ورثته نحن نعمل الى ان يستحصد الزرع وابى رب الارض
فلهم ذلك لانهم قائمون مقام المورث في ملك نصيبه من الزرع فيقومون مقامه في العمل وليس في ابقاء العقد اضرار برب الارض
وفي القلع اضرار بالورثة فكان ابقاء العقد احق واذا ابقي العقد فلا اجر للورثة فيما يعملون لانهم عملوا بموجب العقد فان اراد الورثة قلع
الزرع لم يجبروا على العمل لان الحكم ببقاء العقد للنظر لهم فلا يمكن الالزام والمالك على الخيارات الثلاثة وكذلك الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية عليهما بالحصص فان شرطاه في المزارعة على العامل فسدت وهذا الحكم عام في جميع المزارعات غير مختص بصورة انقضاء
المدة والزرع لم يدرك وهذا لان المزارعة تنتهي باستحصاد الزرع حتى لو دفعه معاملة بعد ما استحصد ليقوم فيه الاعمال بالثلث لم يجز فلم
يكن الحصاد من عمل المزارعة في شيء فكان شرطه مفسدا للعقد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فيفسد العقد كشرط
الحمل والطحن على العامل وعن ابي يوسف يجوز اذا شرط ذلك على المزارع لانه متعارف وصار كشرط حذو النعل على البائع وهو اختيار
مشايخ بلخ وهذا لان المعروف كالمشروط فقد جوزنا الاستصناع للعرف وان كان القياس يأباه فهذا ما قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
في المبسوط وهذا هو الصحيح في ديارنا والاصل ان ما كان من عمل قبل الادراك كالحفظ والسقي فهو على العامل لان العقد عليه وما كان

من عمل بعد تمام الادراك قبل القسمة كالحصاد والدياسة والرفاع والتذرية فهو عليهما لان الخارج ملكهما فالمؤنة عليهما بقدر الملك
وما كان من عمل القسمة كالحمل الى البيت والطحن فهو على كل واحد منهما في نصيبه خاصة لان بالقسمة تميز ملك احدهما عن الاخر
فيكون التدبير في ملك كل واحد منهما اليه والمعاملة على هذا القياس ما كان قبل ادراك الثمر كالسقي والتلقيح والحفظ فهو
على العامل وما كان بعد الادراك كالجداد والحفظ فهو عليهما ولو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لعدم الفرق فيه وانما
ترك ابو يوسف القياس في الحصاد للتعامل ولا تعامل هنا وما كان بعد القسمة فهو على كل واحد منهما لما مر ولو شرطا الحصاد
في الزرع على رب الارض لم يجز اجماعا لانه لا عرف فيه ولو اراد فصل القصيل او جد التمر بسرا او التقاط الرطب فهو عليهما
لانهما اذا اتفقا على القطع وكانهما انهيا العقد فصار كالحصاد بعد التناهي واذا كان البذر من رب الارض وشرط ثلث
الخارج لنفسه وثلثه للمزارع وثلثه لعبد ماذون مديون للمزارع ولم يشرط العمل على العبد فالمشروط للعبد يكون لرب البذر
عند ابي حنيفة على قول من يجيز المزارعة لان المولى لا يملك كسب عبده الماذون المديون عنده فصار شرطا للعبد بغير عمل كشرطه للاجنبي
بغير عمل فلا يستحقه بل يبقى لرب البذر بملكه البذر لا بالشرط وقالا هو للمزارع لان مولاه يملك كسبه فصار شرط للعبد بغير عمل شرطا
لمولاه ولو قال ان تزرعه في رجب فلك النصف والا فالثلث فعند ابي حنيفة يصح الشرط الاول وفسد الشرط الثاني وعندهما صح الشرطان
وقد مر الوجهان ولو قال رب الارض دفعت الارض بالنصف وقال المزارع لا بل شرطت في نصف الخارج وزيادة عشرة اقفزة وكان
ذلك قبل العمل فالقول لرب الارض على قياس قول ابي حنيفة على قول من اجاز المزارعة لان القول لمدعي الصحة عنده كما في السلم وعندهما
القول للمزارع لانكاره لزوم العمل عليه وان اختلفا بعد فراغه من العمل لا يمكن ان يقال انه انكر لزوم العمل عليه ولو دفع ارضه الى رجلين
على ان يزرعاها ببذرهما على ان لاحدهما ثلث الخارج وللاخر عشرة اقفزة من الخارج تفسد المزارعة في الكل عنده لان المزارعة على ان يكون
لاحدهما قفزانا مسماة من الخارج فاسد عندهم والصفقة متحدة فيفسد الكل عنده كما هو اصله وعندهما جاز في حق صاحب الثلث وفسد
في حق من شرط له عشرون قفيزا من الخارج لما عرف

كتاب المساقاة

هي مفاعلة من السقي وهي المعاملة في الاشجار ببعض الخارج منها قال ابو حنيفة المساقاة بجزء من الثمر باطلة وقالا جائزة اذا سمي جزءا
من الثمر مشاعا والكلام فيه كالكلام في المزارعة ويشترط تسمية الجزء مشاعا والكلام فيه كالكلام في المزارعة ويشترط تسمية الجزء مشاعا اذ شرط
جزء معين يقطع الشركة وقال مالك والشافعي رحمهما الله المعاملة جائزة ولا يجوز المزارعة الا تبعا للمعاملة وشرط التبعية عنده
ان يكون الاصل ضعف التبع لانه يتحقق التبعية والمعاملة انما تصح عنده اذا شرط السعفات كلها على العامل لانه من تمام العمل لان
الاصل في هذا المضاربة والمعاملة اشبه بالمضاربة من المزارعة فان في المعاملة الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخل كما في
المضاربة الشركة في الربح دون راس المال وفي المزارعة لو شرط الشركة في الفضل دون اصل البذر بان شرطا رفع البذر من راس الخارج
لم يجز العقد فجوزنا المعاملة مقصودا ولم يجز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وقد صح العقد في الشيء تبعا وان كان لا يصح مقصودا
كالوقف في المنقول تبعا للوقف العقار وبيع الشرب تبعا لبيع الارض ولو دفع نخلا او شجرا او كرما معاملة بالنصف ولم يذكر مدة
معلومة لم يجز قياسا لانه استيجار للعامل وفي هذا لا يصير المعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينها لم يجز العقد كما في المزارعة
وفي الاستحسان اذا لم يبين المدة يجوز ويقع على اول ثمر يخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة
كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة وان تقدم او تاخر فذلك يسير لا يقع بسببه منازعة عادة وقد عرفنا ان العقد يتناول اول
ثمر وفيما وراء ذلك شك فلا يثبت الا المتيقن حتى اذا لم يخرج الثمر في تلك السنة انفسخت المعاملة لان العقد لم يتناول الا ذلك
القدر من المدة وكانهما اتفقا على ذلك بخلاف المزارعة فان اخر المدة ثم مجهولة بجهالة اولها لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما يزرع
في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فلجهالة وقت ابتداء عمل المزارعة يصير وقت انتهائه مجهولا وهذا

دماله

هو المقصود الى المزارعة فلهذا لا يجوز العقد الا ببيان المدة ولو دفع اليه رطبة قد انتهى جزازها على ان يقوم عليها ويسقيها
حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تعالى في ذلك من بذر فهو بينهما نصفان ولم يسميا وقتا فهو جائز استحسانا لان لادراك
البذر وقتا معلوما عند المزارعين والبذر انما يحصل بعمل العامل فاشتراط المناصفة فيه يكون صحيحا والرطبة لصاحبها
ولو دفع اليه تمر ساقه قد علق في الارض ولم يبلغ التمر معاملة على ان يقوم عليه ويسقيه فما خرج فهو بينهما نصفان فهي فاسدة
الا ان يبينا المدة لان النخل يتفاوت في ذلك بتفاوت الاراضي بالقوة والضعف فان بينا مدة معلومة صار مقدار المعقود
عليه من عمل العامل معلوما فيجوز وان لم يبينا مدة لم يجز ولو دفع اليه اصول رطبة على ان يقوم عليها ويسقيها حتى يذهب اصولها
وينقطع نبتها على ان الخارج بينهما فهو فاسد وكذا النخل والشجر لانه ليس لانقطاعها نهاية معلومة عادة وجهالة المدة في المعاملة
تفسد المعاملة وكذا لو دفع اصول رطبة نابتة في الارض معلومة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي
اليها في غيرها ولكنها تنمو ما تركت في الارض بخلاف الثمار فان لها نهاية ينتهي اليها فاذا تركت بعد ذلك تفسد ولو دفع نخلا
وشجرا وكرما معاملة اشهرا معلومة يعلم انها لا تخرج ثمرة في تلك المدة تفسد المعاملة لان المقصود بالمعاملة الشركة
في الخارج وهذا الشرط يمنع ما هو المقصود فيكون مفسدا للعقد وان اشترطا مدة قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها
جازت لانا لا نعلم تفوت موجب العقد بهذا الشرط وانما نتوهم ذلك وهذا التوهم يتحقق في كل معاملة ومزارعة بان
يصطلم الزرع او الثمر آفة سماوية فان خرج في تلك المدة فهو بينهما على ما شرطا لصحة العقد وان ما خرج عن تلك المدة فللعامل
اجر مثله لفساد العقد لانه تبين انهما سميا مدة لا يخرج الثمر فيها ولو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد
فاسدا فكذا اذا تبين في الانتهاء بخلاف ما لم يخرج اصلا لانه بآفة حدثت من الآفات لانه لا تبين ان الثمار لا تخرج في المدة المذكورة فلم
يتبين المفسد فيبقى العقد صحيحا وموجبه الشركة في الخارج ولا خارج فلم يكن لواحد منهما على صاحبه شيء وتصح المساقاة
في النخل والكرم لان جوازها بالاثر وانما ورد الاثر في الكرم والنخل وهو ما فعله رسول الله عليه السلام بخيبر ولنا ان جوازها
للحاجة وهي تعم الكل واهل خيبر يعملون في الاشجار والرطاب ايضا ولان الاصل معلول في الحال وعندنا وان كان الاصل
في النصوص التعليل خصوصا على اصله فانه يقول به ولا يشترط اقامة الدليل على ان هذا الاصل معلول في الحال وعندنا
وان كان الاصل في النصوص التعليل ولا بد من اقامة الدليل على ان هذا النص في الحال معلول فلا يستقيم منه دعوى قصر
حكم المعاملة على النخل والكروم باعتبار ورود الاثر فيهما وليس لرب الكرم ان يخرج العامل الا من عذر وكذا ليس للعامل ان يترك
العمل بغير عذر بخلاف ما لو دفع البذر والارض مزارعة لان في القاء البذر في الارض اتلاف ملكه فله ان لا يرضى به وهنا ليس على
رب الكرم في ابقاء العقد الى اتلاف شيء من ماله فيلزم العقد من الجانبين ولا ينفرد واحد منهما بفسخه الا بعذر كسائر الاجارات
فان دفع نخلا فيه ثمر مساقاة والثمرة تزيد في العمل جازت وان كانت قد انتهت لم يجز وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو
بقل جاز وان استحصد وادرك لم يجز لان الشركة في المعاملة انما تصح فيما يحدث بعمل العامل او يزداد بعمله ولا اثر للعمل بعد
الادراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بلا عمل فكان خلاف موضوع المعاملة بخلاف ما قبل التناهي للحاجة الى العمل واذا فسدت
المساقاة فللعامل اجر مثله لانه في معنى الاجارة الفاسدة كالمزارعة اذا فسدت وتبطل المساقاة بالموت لان رب الارض استاجر
العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت احدهما ايهما مات فكذا اذا استاجر ببعض الخارج فان مات
رب الارض والخارج بسر انتقضت المعاملة قياسا وكان البسر بين ورثة رب الارض وبين العامل نصفين وفي الاستحسان لا
تنتقض وللعامل ان يقوم عليه كما كان يقوم حتى يدرك الثمر وان كره ذلك ورثة رب الارض لان في ذلك انتقاض العقد بموت
رب الارض اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بعقد المعاملة وهو ترك الثمار في الاشجار الى وقت الادراك واذا انتقض

والرطاب واصول الباذنجان وقالا المعاملة الا في النخل والكرم صح

العقد بكلف الجداد قبل الادراك وفيه ضرر عليه ولما جاز نقض الاجارة لدفع الضرر لان لا يجوز ابقاؤها لدفع الضرر اولى فان قال العامل
انا اخذ نصف البسر فله ذلك لان بقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى بالتزام الضرر ينتقض العقد بموت رب الارض الا انه لا
يملك الحاق الضرر لورثة رب الارض فيثبت الخيار ان شاؤا صرموا البسر فيقسموه على الشرط وان شاؤا اعطوه نصف قيمة البسر
البسر كله بينهم وان شاؤا انفقوا على البسر حتى يبلغ ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما مر في المزارعة وان مات
العامل فلورثته ان يقوموا عليه وان كره رب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين فان قالت الورثة نحن نصرمه بسرا كان رب
الارض خيارات الثلث التي بينا انفا ولو ماتا فالخيار في القيام عليه او تركه الى ورثة العامل لقيامهم مقام العامل وقد كان له الخيار
هذا الخيار بعد موت رب الارض فكذا الكون لورثته بعد موته وليس هذا من باب توريث الخيار بل من باب خلافة الوارث المورث
فيما هو حق مالي مستحق له وهو ترك الثمار على الاشجار الى وقت الادراك فان ابى ورثة العامل ان يقوموا عليه كان الخيار في ذلك لورثة
رب الارض على ما وصفنا ولو لم يمت واحد منهما ولكن انقضت مدة المعاملة والخارج بسر فهذا والاول سواء والخيار فيه الى العامل
فان شاء عمل على ما كان يعمل حتى يبلغ الثمر ويكون بينهما على ما شرطا لان في الامر بالجداد قبل الادراك اضرارا بهما والضرر مدفوع
وقد مر نظيره في الزرع الا ان هناك العامل اذا اختار الترك فعليه اجر مثل نصف الارض لان استيجار الارض صحيح فان من اشترى
زرعا في ارض ثم استاجر الارض مدة معلومة جاز ولو استاجرها الى وقت الادراك وجب اجر المثل اما النخيل فلا يجوز استيجارها
حتى لو اشترى ثمارا على رؤوس الاشجار ثم استاجر الاشجار الى وقت الادراك لا يجب عليه اجر واذا ظهر هذا الفرق بني عليه فرق
اخر وهو ان العمل ههنا كله عليه بحصته ملكه في الزرع لان رب الارض لما استوجب الاجر على العامل لا يستوجب عليه العمل في نصيبه
بعد انتهاء المدة وههنا العمل على العامل في الكل لانه لا يستوجب رب النخيل عليه اجرا بعد انقضاء المدة كما كان لا يستوجب عليه ذلك
قبل انقضاء المدة فيكون العمل كله على العامل الى وقت الادراك كما قبل انقضاء المدة ويفسخ بالعذر كما في المزارعة لما مر في الاجارات
وقد مر وجوه العذر فيها ومن جملتها ان يكون العامل سارقا معروفا بالسرقة يخاف منه سرقة الثمر والسعف قبل الادراك
لانه يلزم رب الارض ضررا لم يلتزمه فيفسخ به ومنها مرض العامل اذا كان يضعفه عن العمل لان في الزامه استيجار الاجراء الحاق
ضرر به لم يكن التزمه بعقد المعاملة واذا كان عليه في ابقاء العقد ضرر فوق ما التزمه يصير ذلك عذرا له في فسخ المعاملة ولو اراد
العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان احديهما ان شرط العمل بيده فيكون عذرا من جهته لانه يعذر عليه استيفاء
المعقود عليه واذا دفع رجل الى رجل ارضا بيضاء سنين مسماة على ان يغرس فيها نخلا وشجرا وكرما على ان ما اخرج الله من نخل
او شجر او كرم فهو بينهما نصفان وعلى ان الارض بينهما نصفان فهذا كله فاسد لاشتراطهما الشركة فيما كان حاصلا قبل
الشركة لا بعمله وهو الارض فان غرسها واخرجت ثمرا فجميع الثمر والغرس لرب الارض وللغارس قيمة غرسه واجر مثله فيما عمل لانه
استاجره ليجعل ارضه بستانا بالات نفسه على ان يكون اجره نصف البستان الذي يظهر بعمله وبالاته فيكون في معنى قفيز
الطحان المنهي عنه فيكون فاسدا لان الغراس عين مال قائم كانت للعامل وقد تعذر ردها عليه للاتصال بالارض فيلزمه قيمتها
مع اجر مثل عمله فيما عمل لانه ابتغى عن عمله عوضا ولم يسلم له ذلك فيستوجب اجر المثل ولا يكون مشتريا نصف الغراس منه بنصف
الارض والغراس مجهول فلا يجوز والوجه الاول اصح وان تزوج امراة على ان يزرع المراة ارضه بالنصف ببذرها او على ان يعمل
الزوج في كرمها او في ارضها ببذرها او على نخلها في محله او ببذره وبقله في ارضها او بقلها في ارضه وبذره يجب مهر المثل وهذه
ست مسائل في تلك الاعتاق وفي تلك اختلاف اربع منها في المزارعة واثنان في المعاملة اما الاول فالنكاح جائز والمزارعة
فاسدة لاشتراط احد العقدين في الاخر لكن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة والمزارعة يبطل بها ثم على قول محمد التسمية
فاسدة ولها مهر مثلها لان الزوج بذل منفعة الارض لمقابلة نصف الخارج ومنفعة بضعها فيتوزع منفعة الارض عليهما

٤٦٧

باعتبار القيمة كما هو قضية المقابلة ونصف الخارج مجهول اصلا وقدرا فانه لا يدرى هل يخرج وكم يخرج فكان ما يقابل
البضع من منفعة الارض مجهولا جهالة فاحشة ومثل هذه الجهالة يمنع صحة التسمية فيجب لها مهر مثلها كما لو تزوجها
على ثوب وعند ابي يوسف التسمية صحيحة وصداقها اجر مثل نصف الارض لان الانقسام بين البضع ونصف الخارج باعتبار
التسمية لا باعتبار القيمة لانه لا يمكن القسمة باعتبار قيمتها لجهالة واحدة فيتوزع نصفين لان الشيء متى قوبل بمجهول ومعلوم
انقسم عليهما نصفين لوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان لفلان نصف الثلث لهذا
ايضا يكون الصداق منفعة نصف الارض لها وقد عجز عن ذلك لفساد المزارعة فيكون لها اجر مثل الارض فان طلقها قبل الدخول فلها
نصف المسمى وهو ربع اجر مثل الارض عند ابي يوسف وعند محمد لها المتعة لفساد التسمية فان زرعت المراة الارض زرعا فاخرجت شيئا
او لم يخرج فكل الخارج لها لانه نماء بذرها وان تزوجها على ان دفعت اليه كرمها معاملة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لان الزوج التزم
العمل بمقابلة بضعها ونصف الخارج ولو تزوجها على ان يعمل في ارضها ويبذرها مزارعة بالنصف فالمسئلة على الخلاف لانها شرطت على
الزوج بمقابلة بضعها ونصف الخارج واجمعوا على مهر المثل فيها في نخلة اذا كان النخل منها في نخله او كان يبذره ونخله في ارضها او كان نخلها
في ارضه وبذره لان الزوج شرط لها نصف الخارج بمقابلة بضعها وعملها في الاول والثالث وشرط لها نصف الخارج بمقابلة
بضعها ومنفعة الارض في الثاني ونصف الخارج مجهول جهالة فاحشة فلم يصح تسميته فكان لها مهر مثلها بالغا ما بلغ والحاصل
انه متى كان المشروط بمقابلة البضع المشروط منفعة الارض او منفعة العامل بمقابلة البضع ففي صحة التسمية اختلاف كما بينا ان بعض
الخارج فالتسمية فاسدة عندهم

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم ما ذبح كالذبح والذبح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج والذكاة الذبح اسم من ذكى الذبيحة يذكيها اذا
ذبحها وهي شرط لحل الذبيحة لقوله تعالى الا ما ذكيتم وحكم ما بعد الاستثناء يخالف ما قبله ولان بالذكاة يميز الدم النجس
من اللحم الطاهر وهي كما توجب حل الذبيحة توجب طهارتها وان لم يكن ماكول اللحم لانه نبي عن الطهارة
قال عليه السلام ذكاة الارض يبسها اي طهارتها وهي على نوعين اختيارية حالة القدرة فيعتبر في محل مخصوص وهي ما بين
اللبة واللحيين واضطرارية حال عدم القدرة وهو الجرح في اي موضع كان من البدن والثاني كالبدل عن الاول لقصوره
عنه في المعنى المطلوب من الذكاة وهو انهار الدم ولهذا يتوقف المصير الى الثاني على تعذر المصير الى الاول وهذه امارة البدلية
وشرطها ان يكون الذابح على ملة التوحيد اعتقادا او دعوى وان يكون حلالا خارج الحرم في حق الصيد فتحل ذبيحة المسلم
لانه على ملة التوحيد اعتقادا والكتابي لانه يدعي التوحيد والاصل فيه قوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله وطعام الذين اوتوا الكتاب
حل لكم والمراد به طعام يلحقه الذكاة من جهتهم لانه خص اهل الكتاب بالذكر وفيما لا يلحقه الذكاة يستوي فيه الكتابي والمجوسي
كالسمك وغيره ويدخل فيه الكتابي الحربي والذمي والعربي والتغلبي لاطلاق النص والمتولد من كتابي وغير كتابي يحل صيده
وذبيحته لان الولد يتبع خير الابوين دينا وقد مر في النكاح وعند الشافعي لا يحل تغليبا للمحرم ويحل اذا كان يعقل التسمية
اي يعلم ان حل الذبيحة معلق بها والذبيحة اي شرائط الذبح من قطع الاوداج ونحوه ويضبط اي يقدر على فري الاوداج وحسن
القيام وان كان صبيا او مجنونا او امراة او اخرس او اقلف اما اذا كان لا يعقل التسمية والذبيحة ولا يضبط لا يحل لان التسمية
على الذبيحة شرط لما ياتي بعد وذا بالقصد وصحة القصد بما ذكرنا ولا يؤكل ذبيحة المجوسي لقوله عليه السلام في المجوس سنوا بهم
سنة اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا اكلي ذبائحهم ولانه مشرك ليس له ملة التوحيد اعتقادا او دعوى والوثني لانه لا يعتقد الملة والمرتد
لانه لا ملة له لانه ترك ما كان عليه وما انتقل اليه لا يقر عليه بخلاف الكتابي اذا تحول الى غير دينه لانه يقر عليه عندنا على ما اعتقد
فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله حتى لو تمجس يهودي او نصراني لا يؤكل صيده وذبيحته كما لو كان عليه في الاصل ولا يحل ما

ذبح المحرم من الصيد سواء ذبح في الحل او في الحرم لان قتل الصيد حرام لقوله تعالى فلا تقتلوا الصيد وانتم حرم والذكوة مشروع
فلم يكن ذكوة وكذا لا يحل ما ذبح في الحرم من الصيد سواء كان الذابح حلالا او حراما لقوله عليه السلام لا ينفر صيدها والذبح اقوى من
التنفير فاولى بالتحريم وهذا بخلاف ما اذا ذبح المحرم غير الصيد او ذبح في الحرم غير الصيد لانه فعل مشروع اذ الحرم لا يؤمن الشاة
وكذا الاحرام لا يحرم على المحرم وهذا لان الاصل حل الذبح والحرمة ثبتت بالنص وهو مخصوص بالصيد فلا يتعدا ولا يؤكل ذبيحة
تارك التسمية عمدا وان تركها ناسيا يحل وقال الشافعي يحل في الوجهين وقال مالك لا يحل في الوجهين والمسلم والكتابي في ترك التسمية سواء
وعلى هذا الخلاف اذا ترك التسمية عند ارسال البازي والكلب وعند الرمي وقول الشافعي مخالف للاجماع فانه من كان قبله اجمعوا على
الحرمة اذا ترك التسمية عامدا وانما اختلفوا فيما اذا تركها ناسيا فعلي وابن عباس رضي الله عنهما فصلا بين الناسي والعامد كما هو
مذهبنا وابن عمر رض يحرمها ولهذا قال ابو يوسف رح والمشايخ ان متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى قاض بجواز بيعه
لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف للاجماع وكفى باجماعهم حجة له قوله عليه السلام المسلم يذبح على اسم الله سمى او لم يسم رواه البراء بن عازب وابو هريرة
رضي الله عنهم ولان التسمية ليست بشرط اذ لو كان شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلوة وكالشهادة في
النكاح وكقطع الحلقوم والاوداج ولئن كانت شرطا فالملة اقيمت مقامها كما في الناسي ولنا ما روى ان النبي عليه السلام حين سئل عمن ذبح وترك
ناسيا فقال كلوا فان تسمية الله في قلب كل امرء مسلم ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ومطلق النهي يقتضي التحريم وقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تأكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك علل
بالحرمة بانه لم يسم على كلب غيره فهو دليل الحرمة اذا لم يسم على كلب نفسه وبظاهر ما ذكرنا يحتج مالك او يفصل فيه فيقيد الحرمة حالة
العمدية زيادة على النص فيجري مجرى النسخ لكنا نقول في اعتبار ذلك حرج عظيم اذ الانسان مجبول على النسيان وهو مرفوع بالنص
والدليل السمعي غير مجرى على ظاهره لان ذبيحة الناسي مختلفة في الصدر الاول ولم يجر الاحتجاج بينهم بظاهر النص ولو اريد به ظاهره
لجرت المحاجة بينهم وظهر الانقياد من المخالفين وارتفع الخلاف بينهم فان قيل الناسي مخصوص بالنص فيلحق العامد بالقياس قلنا الناسي
ليس بمخصوص منه لانه ذاكر بتقدير اقامة الملة مقام الذكر فان قيل فلتقم الملة مقام الذكر في حق العامد بالقياس قلنا الناسي ليس بمخصوص
منه لانه ذاكر بتقدير اقامة الملة مقام الذكر فان قيل فلتقم الملة مقام الذكر في حق العامد ايضا قلنا اقامة الملة مقام التسمية في حق
الناسي بالحرث وهو معذور ومستحق للنظر والتخفيف لا يدل على اقامتها مقامها في حق العامد وهو غير معذور ولان الناسي لا يخلو ان
يكون مرادا منه او لم يكن فان كان مرادا لا يكون مخصوصا وحينئذ يلزم ارادة العامد بالطريق الاولى وان لم يكن مرادا يلزم ارادة
العامد مخصوصا بالنص عن التعطيل فان قيل النص مجمل فانه لا يدرى انه اريد حال الذبح او حال الطبخ او حال الاكل والاحتجاج بالمجمل
لا يصح قلنا اجمع السلف على ان المراد به حال الذبح لا سائر الاحوال فلا يكون مجملا ثم التسمية في ذكوة الاختيار يشترط عند الذبح اي
على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي وهي على الآلة لان التكليف بحسب الوسع والمقدور له في الاول الذبح وفي الثاني الرمي
والارسال دون الاصابة فيشترط عنده فعل بعد ربطه حتى اذا اضجع شاة وسمى ثم تركها وذبح شاة اخرى وترك التسمية عليها لا يحل ولو
رمى بسهم الى الصيد وسمى فاصاب صيدا اخر او اخذ سكينا وسمى ثم تركه واخذ سكينا اخر او ارسل كلبه الى الصيد وسمى وترك الكلب ذلك
الصيد واخذ غيره حل ولو ذبح تلك الشاة ثم ذبح اخرى بعدها وظن ان تلك التسمية يكفيه لا يحل ولو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل
ويكره ان يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره كقوله عند الذبح اللهم تقبل من فلان ولا باس به قبل التسمية وقيل ان يضجع للذبح وهذا على ثلثة
اوجه احدها ان يذكر موصولا لا معطوفا فيكره ولا يحرم الذبيحة نحو ان يقول بسم الله محمد رسول الله او يقول اللهم تقبل من فلان
لان الشركة لم يوجد فلم يكن الذبح واقعا له لكنه يكره لوجود الوصل صورة والواو ظاهرا وذلك منصور بصورة الحرام فيكره والثاني
ان يذكر موصولا على سبيل العطف والشركة نحو ان يقول اسم الله واسم فلان او باسم الله وفلان او باسم الله ومحمد رسول الله حرم

تحرم الذبيحة لانه اهل به لغير الله وقد قال الله تعالى وما اهل لغير الله وقال عليه السلام موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح
والثالث ان يذكر منفصلا عنه صورة ومعنى بان يقول قبل التسمية وقيل ان يضجع الذبيحة او بعده وهذا لا باس به لانه عليه السلام
كان يقول بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية ولي بالبلاغ والشرط هو الذكر الخالص المجرد لقول ابن مسعود
جردوا التسمية عند الذبح فلو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لانه سؤال ودعاء ولو قال سبحان الله او الحمد لله او الله اكبر يريد به التسمية
حل لان الشرط ذكر الله تعالى على سبيل التعظيم وقد حصل ولو عطس فقال الحمد لله يريد به التحميد على العطاس وذبح لم يحل في الاصح لان المأمور
به ذكر الله على الذبح وهو يريد الحمد على نعمه دون التسمية وما تداولته الالسنة عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن ابن عباس
في قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف والذبح بين الحلق واللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله ولان المقصود وفي الجامع الصغير لا باس
بالذبح في الحلق كله اسفله واوسطه واعلاه والاصل فيه قوله عليه السلام الذكوة ما بين اللبة واللحيين وما بينهما هو الحلق كله ولان
المقصود اخراج الدم المسفوح من المذبوح وانما يكون منه بالقطع في هذا المحل لانه مجمع العروق والمجرى فصار حكم الكل واحدا
والعروق التي تقطع في الذكوة اربعة الحلقوم والمري والودجان لقوله عليه السلام افر الاوداج بما شئت وهي عروق الحلق في الذبح
فيتناول الكل لان هذه العروق معهودة فانصرف اليها لان الحمل على الجنس يتعذر صرفه الى المعهود وقيل هي جمع فينصرف الى الثلث
فيتناول الودجين والمري بطريق التغليب ويلزم من ذلك الامر بقطع الحلقوم اقتضاء لتعذر قطع الثلث بدون قطعه والثابت اقتضاء
كالثابت نصا وظاهره حجة على الشافعي رح حيث يقول بقطع الحلقوم والمري يحل وان لم يقطع الودجين لانه لا يحيى بعد قطع الحلقوم
والمري وعلى مالك حيث شرط قطع الكل وعندنا ان قطعها حل وان قطع الثلث منها اي ثلث كان عند ابي حنيفة لا يحل وهو قول ابي
يوسف اولا وعنه انه يشترط قطع الحلقوم والمري واحد الودجين وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو
رواية عن ابي حنيفة رح لان كل واحد اصل بنفسه لورود الامر بقطعه فيعتبر اكثر كل واحد منها لتعذر اعتبار الكل من كل منها
وله ان الاباحة لم يتعلق بقطع هذه الاربعة بعينها ليجب قطع الكل بل لغيرها وهي اسالة الدماء المسفوحة على سبيل الرعي
وهذا المعنى يحصل بقطع الاكثر موجبات يقوم مقام الكل كما في كثير من الاحكام معاد ما عن زيادة التعذيب الا ان ابا حنيفة
يقول اذا قطع اي الثلث يحصل هذا المعنى فلا حاجة الى اشتراط غيره وهكذا قال ابو يوسف في رواية وشرط الحلقوم في
رواية لانه اعظم مكان اصلا فلا بد منه والحلقوم والمري واحد الودجين في رواية لان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام
والماء فلا ينوب احدهما مناب الاخر والودجان مجرى الدم فينوب احدهما مناب الاخر وفي الجامع الصغير اذا قطع نصف
الحلقوم ونصف الاوداج والمري لا يحل لان الحل متعلق بقطع الكل والاكثر وليس للنصف حكم الكل في موضع الاحتياط وان
قطع الاكثر من الاوداج والحلقوم قبل موت الكل ولم يحل خلافا وقد بينا الخلاف واما حكم سعا الاكثر صاحب الهداية
حيث قال لان الاكثر باق فلانه لم يقطع شاذ احتياطا لجانب الحرمة لانه لما كان الرجحان لجانب التحريم كان للنصف
الباقي حكم الاكثر ويجوز الذبح بالظفر والقرن والعظم والسن اذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله باس الا انه يكره هذا الذبح
وقال الشافعي المذبوح ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة ولان الذكوة
فعل مشروع وهذا غير مشروع فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بغير المنزوع ولنا قوله عليه السلام انهر الدم بما شئت وكل والمراد به
غير المنزوع فان الحبشة يستعملون في ذلك سنهم وظفرهم قبل النزع ولان المنزوع الة محدودة يحصل بها سيل الدم النجس
فصار كالحجر والحديد بخلاف غير المنزوع لانه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة وانما يكره لان آلة الذبح عين الذابح وظفره وسنه
منه ولان فيه زيادة تعذيب على الحيوان وقد امرنا بالاحسان في الذبح قال عليه السلام فاذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة ويجوز الذبح
بالليطة والمروة وكل شيء انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر القائمين فان المذبوح بهما ميتة لما بينا وقد نص محمد في

الجامع الصغير على أنها ميتة لأنه وجد فيه نصاً وما لم يجد فيه نصاً يحتاط في ذلك فيقول في الحل لا بأس وفي الحرمة يكره أو لم يؤكل ويستحب
أن يحد الذابح شفرته لقوله عليه السلام إن الله كتب الإحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليحد
أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ويكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة لأنه عليه السلام رأى رجلاً أضجع شاة وهو يحد شفرته فقال لقد أردت
أن تميتها موتات هلا حددت شفرتها قبل أن تضجعها ويكره النخع وهو أن يبلغ بالسكين النخاع وهو خيط أبيض في جوف الذبيحة والنخاع عرق أبيض
في عظم الرقبة لأنه عليه السلام نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت وتفسيره ما ذكرنا وقيل أن يمد رأسه حتى يظهر مذبحه وقيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن
من الاضطراب وكل ذلك مكروه لأنه تعذيب الحيوان بلا ضرورة وقد نهي عنه ويكره قطع الرأس لأن فيه زيادة تعذيب فالحاصل
أن ما فيه زيادة الألم لا يحتاج إليه في الذكاة مكروه ويكره أن يجر ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح وأن ينخع قبل أن يبرد أي يسكن من
الاضطراب وبعده لا ألم فلا يكره النخع والسلخ ثم الكراهة في هذه الصور لمعنى زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم فإن
ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لوجود فعل الذكاة ويكره لما فيه من زيادة التعذيب بلا ضرورة فصار كما
لو جرحها ثم قطع الأوداج وإن ماتت قبل قطع العروق لا تحل لأنه مات بذكاة الاضطرار وهو قادر على ذكاة الاختيار وما
استأنس من الصيد فذكاته الذبح لأنه قدر على ذكاة الاختيار فلا تحل بذكاة الاضطرار لأنه لا يزيل كل الدم وإنما يصار إليه عند
العجز عن ذكاة الاختيار فلا تحل بذكاة الاضطرار لأنها لا تزيل كل الدم وما توحش من النعم فذكاته العقر والجرح
لأنه لم يقدر على ذكاة الاضطرار وكذا ما تردى من النعم في بئر ووقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا وقال مالك لا يحل بذكاة الاضطرار
في الوجهين لأن ذلك نادر ولا عبرة للنادر في الأحكام ولنا أنه حيوان وقع العجز عن تحليله بالذكاة الاختيارية فيحل بالذكاة الاضطرارية
كالوحشي قوله إن الوحش نادر قلنا إذا وقع فلا بد من اعتباره كيف وقد قال عليه السلام إن لها أوابد كأوابد الوحش فإذا غلبكم
منها شيء فافعلوا به هكذا قاله في بعير ند فرماه رجل بسهم فحبسه وقتله وعن محمد أن الشاة إذا ندت خارج المصر يحل بالعقر وإن
ندت في المصر لا يحل بالعقر لأنه يمكن أخذها في المصر عادة فلم يتحقق العجز عن ذكاة الاختيار ويخاف فوتها خارج المصر فيتحقق العجز عن ذكاة
الاختيار فيكتفى بذكاة الاضطرار والمصر وغيره سواء في البقر والبعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما وإن ندا
في المصر فيتحقق العجز والصائل كالند إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه وهو يريد الذكاة حل أكله وسن نحر الإبل
وذبح البقر والغنم لأنه عليه السلام نحر الإبل وذبح البقر والغنم وقد قال الله تعالى فصل لربك وانحر أي الجزور وقال إن الله يأمركم
أن تذبحوا بقرة وقال وفديناه بذبح عظيم وهو الكبش ولأن موضع النحر من البعير لا لحم عليه وما سوى ذلك من حلقه عليه لحم غليظ
وعروقها تجتمع في المنحر فكان النحر في الإبل أسهل فأما في البقر والغنم فالذبح أيسر لاجتماع العروق في المذبح وكره عكسه أي كره
ذبح الإبل ونحر البقر والغنم كره وحل وقال مالك لا يحل لمخالفة المشروع فصار كالجرح في غير محل الذبح ولنا أن المقصود سيل الدم
وهو حاصل وقد قال عليه السلام ما أنهر الدم وأفرى الأوداج فكل وإنما كره لمخالفة السنة ولا يذكى جنين بذكاة أمه حتى لو نحر ناقة أو ذبح
بقرة أو شاة فخرج من بطنها جنين ميت لم يؤكل الجنين عند أبي حنيفة وزفر والحسن بن زياد رحمهم الله أشعر أو لم يشعر وقال أبو يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله إذا تم خلقه أكل وإن لم يتم خلقه لم يؤكل لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه أي ذكاة الأم نائبة عن ذكاة الجنين
ولأن الجنين جزء الأم حقيقة حتى يتغذى بغذائها ويتنفس بنفسها وبموتها ويقطع عنها بالمقراض كما يقطع الجزء من الجملة وحكما حتى يدخل
في البيع الوارد على الأم ويعتق بعتقها ولا يصح استثناؤه في بيعها وعتقها كما في يدها ورجلها وإذا كان جزءاً منها فالذبح في الأصل ذكاة
فيه لأن الذبح مبناه على الوسع والإمكان حتى يكون في الأهلي بالذبح في المذبح فإذا ند فبالجرح في أي موضع كان والذي في بطن الأم
لا يمكن ذبحه ما دام مخبئاً لأنه في بطنها فيعمل الذبح فيه مقصوداً وبعد الإخراج لا يبقى حياً ولأبي حنيفة أنه أصل في الحياة حتى يتصور حياته
بعد الانفصال وكذا بعد موت الأم ينفصل الجنين حياً ولا يتوهم بقاء حياة الجزء بعد موت الأصل والذكاة تصرف في الحياة فإذا كان

اصلاً في حكم الحياة يشترط فيه ذكاة على حدة ألا ترى أنه لما جعل تبعاً في العتق لم يتصور انفصاله رقيقاً بعد عتق الأم وهنا لما تصور
انفصاله حياً بعد موت الأم تبين أنه ليس بتبع فيها ولهذا انفرد بإيجاب الغرة ويعتق بإعتاق مضاف إليه وتصح الوصية له وبه وهذه
أحكام النفوس لا الأجزاء والذبح إنما شرع لإنهار الدم والفصل بين الرطوبات السائلة النجسة واللحم الطاهر وبذبح الأم لا يحصل هذا
المقصود لأنه ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعاً في حقه بخلاف ما إذا رمى الصيد فأدماه حيث يحل بناوله وإن لم يحصل الفصل
بين الطاهر والنجس على التمام لأن أصل الجرح قد وجد وهو في الجملة سبب الانفصال لكل الرطوبات فأقيم السبب مقام المسبب عند
العجز وهنا أصل السبب لم يوجد ولئن قلت لما اكتفى بأصل الجرح الذي هو سبب لسيل الرطوبات النجسة للعذر وجب أن يسقط اعتباره
أصلاً فهو باطل لأن أصل الجرح لا يسقط بالعذر كما لو قتل الكلب الصيد غماً والمراد بالحديث التشبيه لا النيابة أي ذكاة الجنين كذكاة
أمه كقوله فعيناك عيناها وجيدك جيدها ولو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الأم ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الأمير
وإنما يدخل في البيع تحرياً بالجواز لئلا يفسد باستثنائه وإنما يعتق بإعتاقها لئلا ينفصل من الحرة ولد رقيق **فصل**
فيما يحل أكله وفيما لا يحل ولا يجوز أكل كل ذي ناب من السباع ولا ذي مخلب من الطيور لأن النبي عليه السلام نهى عن أكل ذي مخلب
من الطيور وكل ذي ناب من السباع وقوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما فيتناول سباع الطيور والبهائم لا كل
ما له مخلب أو ناب فالحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك وقالوا المراد بالناب والمخلب ما هو سلاح منهما يصيد بهما والسبع
كل مختطف منتهب خارج قاتل عاد عادة فذو الناب من السباع الأسد والذئب والنمر والفهد والضبع والثعلب والكلب
والسنور الأهلي والبري وذو المخلب من الطير الصقر والبازي والنسر والعقاب والشاهين والمؤثر في الحرمة الإيذاء وهو طوراً
يكون بالناب وتارة يكون بالمخلب أو الخبث وهو قد يكون خلقة كما هو في الحشرات والهوام وقد يكون بعارض كما في الجلالة ومعنى التحريم
كرامة بني آدم كيلا يعدو شيء من هذه الصفات الذميمة إليهم بالأكل وكره لحم الفيل لأنه ذو ناب والبربوع وابن عرس لأنهما سباع
الهوام والرخم والبغاث لأنهما يأكلان الجيف ولا يجوز أكل لحم الحمر الأهلية والبغال وكان بشر المريسي ومالك رحمهما الله يبيحان الحمار
الأهلي لحديث غالب بن أبجر أنه قال لرسول الله عليه السلام لم يبق من مالي إلا حميرات فقال عليه السلام كل من سمين مالك واعتباراً بالحمار
الوحشي وكل حيوان وحشيه مأكول فأهليه مأكول كالإبل والبقر وعكسه الكلب والسنور ولنا أنه عليه السلام نهى عن لحوم الخيل والبغال
والحمير رواه خالد بن الوليد ولما بلغ علياً رضي الله عنه فتوى ابن عباس رضي الله عنهما بإباحة المتعة قال نهى رسول الله عليه السلام عن متعة النساء
وعن الحمار الأهلية والمحرم والمبيح إذا أوردا فالمحرم أولى لما مر ومعنى قوله عليه السلام كل من سمين مالك أي ثمنه واستغنى عنه تعالى
فلان أكل عيان وحل غراب الزرع لأنه يلتقط الحب وليس من سباع الطير ولا يؤكل الأبقع الذي يأكل الجيف والغراب لأنهما
من الخبائث لتناولهما الجيف ولا بأس بأكل العقعق فقد قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة عن العقعق فقال لا بأس به فقلت
له إنه يأكل الجيف فقال إنه يخلط بشيء آخر فثبت من أصله أن ما يخلط لا بأس بأكله كالدجاج وقال أبو يوسف يكره أكله لأن غالب
أكله الجيف ويكره أكل الضبع والضب والزنبور والسلحفاة والحشرات كلها وقال الشافعي يؤكل الضبع والضب والثعلب لقوله تعالى
قل لا أجد الآية ولنا ما روينا والضبع والثعلب من السباع على ما فسرنا وأما الضب فلما روي عن عائشة رضي الله عنها أنه أهدي لها
ضب فسألت رسول الله عليه السلام عن أكله فكرهه فجاء سائل فأرادت أن تطعمه إياه فقال عليه السلام أتطعمين ما لا تأكلين والزنبور
من المؤذيات والسلحفاة من خبائث الحشرات وقد قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ويكره لحم الخيل عند أبي حنيفة ومالك رحمهما الله
وعند أبي يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله لحديث جابر رضي الله عنه أن رسول الله نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية
وأذن في الخيل ولأن سؤره طاهر يحل بالإطلاق وبوله كبول ما يؤكل لحمه فدل أنه مأكول كالأنعام وله قوله تعالى والخيل والبغال
والحمير لتركبوها وزينة الآية سيقت لبيان المنة وقد من علينا بالركوب ولم يبين الأكل ولو كان مأكولاً لكان الأولى بيان منفعة الأكل

لانه اعظم وجوه المنافع بها النفوس ولا يليق بحكمة الحكيم العدول عن بيان اعظم المنافع عن بيان الادنى عند اظهار المنة وهذا الاستدلال منقول عن ابن عباس رض فان قيل ما لم يذكر لانه يفهم الاعلى بذكر الادنى بالطريق الاولى قلنا ذاك انما يصح اذا كان البيان بطريق الكفاية وما نحن بصدده من قبيل بيان الدلالة الا ترى الى قوله تعالى فيما سبق والانعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تاكلون ثم عطف عليه والخيل والبغال والحمير ولو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله والخيل والبغال والحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع مع انما قال لتركبوها فثبت ان الحكم في المعطوف عليه غير الحكم في المعطوف ولان البغل حرام وان ولدته رمكة ولو حلت الرمكة يحل ولدها كولد الاتان فان حلت من ذي ودك الاتان البرية من الحمار ولانه آلة ارهاب العدو فيكره اكله احتراما له ولهذا يعرف له سهم من الغنيمة وما رواه من حديث خالد معارض بحديث جابر والترجيح للمحرم ثم قيل الكراهة عنده كراهة تنزيه لان كراهته لمعنى الكرامة كيلا يحصل ما باحته تعليل آلة الجهاد ولهذا كان سؤره طاهرا وهو ظاهر الرواية وهو الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام وابو المعين في جامعيهما وقيل كراهة تحريم وحكي عن عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا في هذه المسئلة فرايت ابا حنيفة رحمه الله في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم واليه مال صاحب الحصر والهداية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله الكراهة في سؤره كما في لبنه وقيل لا باس بلبنه لانه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد ❊ ولا باس باكل الارنب لان اعرابيا اهدى الى رسول الله عليه السلام ارنبا مشويا فقال لاصحابه كلوا ولانه ليس من السباع ولا من اكلة الجيف فصار كالظبي واذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه وجلده الا الآدمي والخنزير فان الذكوة لا تعمل في الآدمي لحرمته وكرامته وفي الخنزير لنجسه ونجاسته كما في الدباغ وقال الشافعي الذكوة لا تؤثر في جميع ذلك لان الذكاة تؤثر في حل اللحم قصدا وفي طهارة اللحم والجلد تبعا وفوات الاصل يدل على فوات التبع فصار كذبح المجوسي ولنا ان الذكوة تؤثر في ازالة الرطوبات النجسة فاذا زالت طهر كما في الدباغ وهذا الحكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم وذبح المجوسي اماتة فلا بد من الدباغ وكما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع في الماء القليل لا يفسد عند بعضهم وقيل لا يجوز الانتفاع به في غير الاكل اعتبارا وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه ودك الميتة والزيت غالب فانه لا يؤكل وينتفع به في غير الاكل ❊ ولا يؤكل من حيوان الماء الا السمك وقال مالك وابن ابي ليلى وجماعة يؤكل جميع حيوان البحر واستثنى بعضهم الكلب والخنزير والانسان والخلاف في البيع والاكل واحد لهم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وقوله عليه السلام في البحر هو الطهور ماؤه والحل ميتته ولم يفصل بين صيد وصيد وميتة وميتة ولان المحرم هو الدم ولا دم في هذه الحيوانات اذ لو كان لها دم لا تطعن بدوام السكون في الماء فصارت كالسمك ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث اذ لو كانت لها دم والخبث ما تستخبثه الطبع السليم وما سوى السمك تستخبثه الطبع السليم فيحرم بظاهر النص وقوله تعالى او لحم خنزير ولم يفصل بين البري والبحري وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع السرطان وعن اكل الضفدع وما تلوه او رووه محمول على السمك ❊ ولا يؤكل السمك الطافي وقال مالك والشافعي لا باس به لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه قيل الطعام من السمك ما يوجد فيه ميتا وقوله عليه السلام والحل ميتته وقوله عليه السلام احلت لنا ميتتان ودمان اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال ولنا حديث خاص عن جابر رض عن النبي عليه السلام انه قال في السمك ما لفظه البحر فكلوه وما نضب عنه الماء فكلوه وما طفا على الماء فلا تاكلوه وعن علي وابن عباس وابن عمر وابي هريرة رضي الله عنهم مثل مذهبنا ولهذا باب لا يعرف قياسا فحسبت انهم قالوه سماعا والمراد بطعام البحر المالح المقدد منه وبميتته ما لفظه ليكون موته مضافا الى البحر لا ما مات فيه بلا آفات ❊ ولا باس باكل الجريث والمارماهي وانواع السمك والجراد بلا ذكوة وقال مالك لا يحل الجراد الا ان يقطع الامام راسه ويشويه لانه صيد البر الا ترى انه يجب على المحرم بقتله الجزاء فلا يحل الا بالقتل كسائر صيود البر ولنا ما تلونا ورويناه وعن علي رض ذكوة السمك والجراد واحد اي سبب الحل فيهما واحد من غير الذكوة وسئل عن الجراد ياخذه الرجل من الارض وفيه الميت وغيره فقال كله كله وفي رواية قال كله كله وهذا معدود في فصاحته ولان موته لا بد ان يكون بسبب لا جلي الاصل يرى المعاش كما قيل ان بعض السمك اذا اخرج عن الماء يصير جرادا واذا مات في البر فقد مات في غير موضع اصله فاذا

مات في الماء فقد مات في غير موضع معاشه وذلك سبب لموته وروي ان مريم رض سالت لحما ليس له دم فرزقها الجراد وعمر رض كان يتمنى ان ياكل الجراد والاصل في السمك عندنا ان ما مات منه بسبب فهو حلال كالماخوذ منه وما مات منه بغير سبب لا يحل كالطافي فان ضرب سمكة فقطع بعضها يحل اكل ما ابين وما بقي لان موته بسبب وما ابين من الحي وان كان ميتا فميتته حلال بالحديث وكذا ان وجد في بطنها سمكة اخرى لان ضيق المكان سبب لموتها وكذا ان قتلها شيء من طير الماء او غيره وكذا ان ماتت في جب ماء او جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها وهو يقدر على اخذها بغير صيد فماتت فيها لان ضيق المكان سبب لموتها واذا ماتت في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكل شيئا القاه في الماء ليأكله فمات منه او ربطها في الماء فماتت او انجمد الماء فبقيت بين الجمد وماتت يؤكل فان مات بحر الماء او برده يؤكل في رواية لوجود السبب لموتها وفي رواية اخرى لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا ❊ ذبح شاة او بقرة فتحركت بعد الذبح او خرج منها دم يحل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم لا يحل وهذا اذا لم يدر حياته وقت الذبح فان علم حل وان لم تتحرك ولم يخرج الدم كالمجروح اي لو ذبح المنخنقة او الموقوذة او المتردية او النطيحة او التي بقر الذئب بطنها وبها حياة حل في ظاهر المذهب لقوله تعالى الا ما ذكيتم ولا يفصل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه انما يحل اذا كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة لانه اذا كان بحال يموت سريعا لا يدرى انه مات بذبحه او بما اصابه فيدخل الشك في الحل وعن ابي يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر اليوم لولا الذكاة يؤكل والا فلا اقامة للاكثر مقام الكل وعن محمد يؤكل اذا بقي من حياته اكثر من حياة المقطوع اوداجه يحل والا فلا ❊

كتاب الاضحية

هي ما يضحى بها اي يذبح وجمعها الاضاحي ويقال ضحية وضحايا كهدية وهدايا واضحاة واضحى انه سمي يوم الاضحى اعلم ان القربة المالية نوعان نوع بطريق التمليك كالصدقات ونوع بطريق الاتلاف كالاعتاق وفي الاضحية اجتمع المعنيان فانها تقرب باراقة الدم وهو اتلاف ثم بالتصدق باللحم وهو تمليك وهي واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر في يوم الاضحى عند ابي حنيفة ومحمد وزفر والحسن بن زياد وابي يوسف رحمهم الله في رواية وعن ابي يوسف في الجوامع انها سنة وهو قول الشافعي وذكر الطحاوي في مختصره انها عند ابي حنيفة رحمه الله واجبة وعند ابي يوسف ومحمد سنة موكدة وهكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف والاصح انها واجبة عند اصحابنا للشافعي قوله عليه السلام من اراد ان يضحي منكم فلا ياخذ من شعره واظفاره شيئا والتعليق بالارادة ينافي الوجوب ولقوله عليه السلام ثلث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلوة الضحى وقوله ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام ولانها لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم كالعتيرة وهذا لانه لا فرق بين المسافر والمقيم في العبادات المالية كالزكوة وصدقة الفطر لانهما يستويان في ملك المال وانما يفترقان في البدني فالمسافر يلحقه المشقة في الاداء بالبدن ولنا قوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا والحاق مثل هذا الوعيد لا يكون الا بترك الواجب وقوله عليه السلام من ضحى قبل الصلوة فليعد والامر يفيد الوجوب وقوله ضحوا دليلنا لانه امر يفيد الوجوب وقوله فانها سنة ابيكم لا ينافي الوجوب لان السنة هي الطريقة في الدين واجبة كانت او غير واجبة وهي غير مكتوبة بل المكتوبة ما يكون فرضا يكفر جاحده وقد كان رسول الله عليه السلام مخصوصا بكون الاضحية مكتوبة عليه ولان هذه قربة تضاف الى وقتها يقال يوم الاضحى فيكون واجبة كالجمعة وهذا لان الاضافة تدل على الاختصاص وذا انما يوجد فيه وانما يوجد ظاهرا اذا كان واجبا لان الوجوب يقتضي الوجود بالنظر الى جنس المكلفين لجواز ان يجتمعوا على ترك ما ليس بواجب ولا يجتمعون على ترك الواجب ولا يصح الاضافة باعتبار جواز الاداء فيه فالصوم يجوز في سائر الشهور والمسمى بشهر رمضان وانما لا يجب على المسافر لان الاداء يختص باسباب تشق على المسافر كاستصحابها في السفر وبفوت بمضي الوقت فلا يدفع المشقة لا يلزمه كالجمعة بخلاف سائر العبادات المالية وجاز ان يكون المراد

بالإرادة فيما روي العقد الذي يوجد السهو لا البحيرة لأنه غير مجزئ إجماعاً وهذا ينافي الوجوب والعتيرة منسوخة بالإجماع
وهي ذبيحة تذبح في رجب كانت في صدر الإسلام ولا دليل على نسخ الأضحية وقولهم الأضحية واجبة يحتمل أن يراد بها تضحية الأضحية
على حذف المضاف كقوله تعالى الحج أشهر معلومات إذ الأفعال توصف بالوجوب ويحتمل أن يراد حقيقتها إذ الأعيان توصف
توصف بالوجوب أيضاً وسبب الأضحية الرأس كما في صدقة الفطر وقيل الوقت والتقييد بالحرية لأنه قربة مالية متعلقة بالملك والحرية
المالك والإسلام إذ لا قربة إلا من المسلم والإقامة لما بينا واليسار لما روينا فاشترط السعة والمعتبر يسار صدقة الفطر وقدم مر الوقت
لاختصاصها به وسيأتي مقداره إن شاء الله ويجب عن نفسه لأنه أصل في الوجوب عليه على ما بينا ولا يجب عن طفله في ظاهر الرواية وروى الحسن
عن أبي حنيفة رحمهما الله أنها تجب عن ولده الصغير لأنه يلحق به فعلة الحرية والولاية كما في صدقة الفطر وجه الظاهر أن الأضحية قربة محضة
والأصل في العبادات أن لا تجب على الغير بسبب الغير بخلاف صدقة الفطر لأن فيها معنى المؤنة والسبب رأس يمونه ويلي عليه وهذا المعنى
يتحقق في حق ولده الصغير ولهذا لم يجب التضحية عن عبده الصغير وتجب صدقة الفطر عنه فإن كان للصغير مال فقد قال بعض
مشايخنا على الأب والوصي أن يضحي عنه من ماله عند أبي حنيفة وأبي يوسف اعتباراً بصدقة الفطر والأصح أنه لا يجب ذلك وليس للأب أن
يفعله من ماله لأنه إن كان المقصود الإتلاف فالأب لا يملكه في مال ولده كالإعتاق وإن كان المقصود التصدق باللحم بعد إراقة
الدم فذلك تطوع ومال الصبي لا يحتمل صدقة التطوع كذا في المبسوط ❊ويجوز الشاة عن واحد والبقرة والبعير عن سبعة والقياس
أن لا يجوز إلا عن واحد لأن الإراقة واحدة وهي لا تتجزأ إلا أنا تركناه بقوله عليه السلام البدنة تجزئ عن سبعة والبقرة عن سبعة والبقر عن
سبعة ولا نص في الشاة فبقيت على القياس ويجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة بالطريق الأولى ولا يجوز عن ثمانية لأن التقدير الشرعي
يمنع النقصان أو الزيادة ولا يمنع النقصان يمنع الزيادة لئلا يخلو عن الفائدة وكذا إذا كان نصيب أحدهم دون
السبع ولا يجوز عن الكل لفوات وصف القربة وعدم تجزي هذا الفعل في كونه قربة حتى لو مات رجل وترك ابنين وامرأة وبقرة
فضحيا لم يجز لأن نصيب المرأة الثمن وإذا لم يجزئ في نصيبها لم يجزئ في نصيب الابن أيضاً وقال مالك يجوز البدنة عن أهل بيت واحد
وإن كانوا سبعة أو أكثر ولا يجوز عن أهل بيتين وإن كانوا أقل من سبعة لقوله عليه السلام على أهل بيت في كل عام أضحاة وعتيرة
ولنا ما روينا والمراد بما روى والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسار يكون له وبهم دل عليه ما ذكر في بعض الروايات على كل
مسلم في كل عام أضحاة وعتيرة وهذا الحكم وما روى يحتمل حملناه على المحكم وإذا كانت البدنة بين اثنين نصفين يجوز في
الأصح لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعاً له وإذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون ولو اقتسموا جزافاً
لا يصح لأن في القسمة معنى التمليك إلا إذا كان معه شيء من الأكارع والجلد كما في البيع ❊ولو اشترى بقرة يريد أن يضحي بها عن نفسه
ثم أشرك فيها ستة معه أجزأه استحساناً وفي القياس لا يجزئه وهو رواية عن أبي حنيفة وهو قول زفر لأنه أعدها للقربة فلا يكون
له أن يبيع شيئاً منها بعد ذلك على قصد التمول والإشراك بهذه الصفة لأنه لا يملك بعض الأضحية من أحد بدل وهذا بيع ولنا أنه لو
أشركهم معه في الابتداء بأن اشتروا جملة جاز فكذا إذا أشركهم بعد الشراء قبل إتمام المقصود وهذا لأن الإنسان قد يحتاج إلى
هذا فإنه قد يجد بقرة سمينة ولا يظفر بالشركاء وقت البيع فيشتريها ثم يطلب شركاء فيها فلو لم يجز له ذلك لوقع في الحرج وقد
أمكن ذلك لأن بالشراء للتضحية لا يمنع البيع فإن فعل ذلك قبل الشراء كان أحسن ليبعد عن الخلاف وعن صورة الرجوع
في القربة وليس على المسافر والفقير أضحية لما بينا وكان أبو بكر وعمر رضي الله عنهما لا يضحيان إذا كانا مسافرين وعن علي رضي الله عنه
ليس على المسافر جمعة ولا أضحية ❊وقت الأضحية يوم النحر إلى آخر أيام النحر وأيام النحر ثلاثة يوم الأضحى وهو العاشر من ذي الحجة والحادي عشر
والثاني عشر فيدخل وقته بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه يشترط تقديم الصلاة على التضحية في أهل الأمصار حتى لا يجوز لهم
الذبح قبل أن يصلي الإمام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر لأنه لا صلاة عليهم والأصل فيه

قوله عليه السلام من ضحى قبل الصلاة فليعد رواه البراء بن عازب رضي الله عنه وقوله عليه السلام إن أول نسكنا في هذا
اليوم أن نصلي ثم نذبح لأن دخول الوقت لا يختلف في حق أهل الأمصار والقرى وإنما يختلفون في وجوب الصلاة
فليس على أهل القرى صلاة العيد والتأخير في حق المصري ليلا يشتغل به عن الصلاة فلا معنى للتأخير في حق القروي
ولا صلاة عليه وقال مالك والشافعي لا يجوز بعد الصلاة قبل نحر الإمام والحجة عليهما ما روينا والمعتبر في ذلك مكان الأضحية
حتى لو كانت الأضحية في السواد والمضحي في المصر يجوز كما انشق الفجر ولا يجوز على العكس إلا بعد الصلاة ❊وإذا أراد المصري
التعجيل يأمر بإخراج الأضحية إلى خارج المصر في موضع يباح للمسافر قصر الصلاة فيضحي كما انشق أيام النحر وهذا لأن الأضحية
تشبه الزكاة من حيث إنها قربة محضة تسقط بهلاك المال قبل مضي أيام النحر كما أن الزكاة تسقط بهلاك النصاب فاعتبرنا
فيها معنى المؤنة ولا تسقط بهلاك المال بعد طلوع الفجر يوم الفطر فاعتبرنا فيها مكان المؤدى لا مكان الولد والرقيق
على ما عليه الفتوى ❊ولو ضحى بعدما صلى أهل المسجد ولم يصل أهل الجبانة أجزأه استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن هذا قبل
الصلاة من وجه وبعد الصلاة من وجه فلا يجوز بالشك احتياطاً في العبادة وجه الاستحسان ❊أن الشرط هو الذبح على أثر
صلاة معتبرة وقد وجد لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأهم فيجوز ولو كان على العكس يجوز قياساً واستحساناً
لأن المسنون في العيد الخروج إلى الجبانة فأهل الجبانة أصل وقد صلوا وقيل بل الاستحسان والقياس فيهما ويختص جواز
الأداء بأيام النحر وهي ثلاثة أيام عندنا لقوله عليه السلام أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها فإذا غربت الشمس من اليوم الثالث لم تجز التضحية
بعده وقال الشافعي يجوز في اليوم الرابع وهو آخر أيام التشريق لقوله عليه السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح ولنا
لما تعارضت الأخبار أخذنا بالمتيقن وهو الأقل وأفضلها أولها لما روينا ولأن فيه مسارعة إلى أداء القربة وهو الأصل
في القربات إلا لمعارض كما في الإسفار بالفجر ونحوه ويجوز الذبح في لياليها لأنها تبع للأيام فصارت أوقاتاً للذبح
إلا أنه يكره لأنه لا يأمن أن يغلط لظلمة الليل وروي عن أبي يوسف أنه قال الأيام المعلومات ثلاثة وهي أيام التشريق
والأيام المعدودات ثلاثة وهي أيام النحر ويمضي هذه السنة في أربعة فيوم النحر من المعدودات خاصة وآخر أيام التشريق
من المعلومات خاصة واليوم الثاني والثالث من المعدودات والمعلومات فالأول نحر فقط والآخر تشريق فقط
والمتخللات نحر وتشريق والتضحية في أيام النحر واجب من التصدق بمثل ثمنها لأن الواجب التقرب بإراقة الدم
وذا لا يحصل بالتصدق بالقيمة ولأن الإراقة لا تتأتى في كل وقت والصدقة تتأتى في كل وقت فكانت أفضل
كالطواف بالبيت أفضل في حق الآفاقي من الصلاة ولو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجبها على نفسه أو
كان فقيراً وقد اشترى الأضحية تصدق بها حية وإن كان غنياً تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني وإنما تجب على الفقير
بالشراء بنية التضحية عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لأن الشراء من الفقير معروفاً بنية التضحية بمنزلة النذر فإذا تعذر الذبح
لفوات وقتها تعلقه التصدق كالجمعة تقضى ظهراً بعد فوات وقتها وهذا لأن التضحية وإن ثبتت قربة في أيامها إلا أنه
احتمل أن يكون التصدق بعين الشاة أو بقيمتها أصلاً لأنه المشروع في باب الأموال كما في سائر الصدقات وإنما عدل منه
إلى التضحية تطييباً للطعام في أيام الضيافة ❊فإن قيل لو كان أصلاً لكان أحب من التضحية في أيامها قلنا هذا موهوم
فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن فإذا فات وقت المتيقن عملنا بالموهوم احتياطاً كما في الفدية إذا عجز عن الصوم ويجوز
أن يضحي بالجماء أي التي لا قرن لها لأن المقصود لا يتعلق بالقرن ❊ولذا المكسورة القرن بالطريق الأولى والخصي لأن النبي عليه السلام
ضحى بكبشين أملحين موجوءين أحدهما عن نفسه والثاني عن أمته وعن أبي حنيفة أن الخصي أولى لأن لحمه أطيب والثولاء
وهي المجنونة وإنما يجوز إذا كانت سمينة ولم يكن يمنع السوم والرعي أما إذا كانت بخلاف ذلك فلا يجوز ولا يجوز بالعمياء

والعوراء والعجفاء والعرجاء البين عرجها والمريضة البين مرضها والعجفاء التي لا تنقي ولا مقطوع أكثر الاذن او الذنب او العين او الألية لقوله عليه السلام استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتها والذنب والألية عضوان مقصودان فصارا كالاذن وان بقي أكثر الاذن ونحوه جاز لان للاكثر حكم الكل بقاء وذهابا فكان بقاء الأكثر كبقاء الكل وذهاب الاكثر كذهاب الكل والاصل ان العيب الفاحش مانع واليسير غير مانع لان الحيوان قلما يخلو عنه فلا يمكن الاحتراز عنه ولانه عليه السلام شرط ان يكون سمينا واليسير لا يكون سمينا وفي مقدار الكثير عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه الزائد على الثلث حتى لو كان المقطوع اكثر من الثلث لا يجزيه وان كان الثلث او اقل يجزيه وهكذا روى هشام عن محمد اعتبارا بالوصية فان الوصية بالثلث ماضية بدون رضا الورثة لقلته وما اكثر منه لا ينفذ الا برضاهم لكثرته وفي رواية بشر عن ابي حنيفة رحمهما الله الثلث حتى لو كان الذاهب اقل من الثلث يجوز وان كان الذاهب الثلث لا يجوز لقوله عليه السلام الثلث والثلث كثير وفي رواية شجاع عن ابي حنيفة الربع لان للربع حكم الكل كما في تقدير النجاسة وانكشاف العورة وحلق الراس في الحج وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما قال ابو يوسف قال ابو حنيفة رحمه الله الثلث مانع فذكرت له قولي فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع من ابي حنيفة الى قول ابي يوسف وقيل معناه قولي قريب من قولك وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العورة ووجه هذه الرواية ان القلة والكثرة من الاسماء الاضافية فالكثير ان يكون ما يقابله اقل منه والقليل بعكسه فوجب اعتبار الحقيقة وانما يعرف ذهاب قدر النصف والثلث من العين بان تشد العين المعيبة بعد ان لا تعلف الشاة يوما او يومين ثم يقرب العلف اليها قليلا قليلا فاذا رآه من موضع اعلم ذلك المكان ثم تشد العين الصحيحة ويقرب العلف اليها قليلا قليلا حتى اذا رآه من مكان اعلم ذلك المكان ثم ينظر ما بين الرؤية الاولى والثانية من المسافة فان كانت المسافة ثلثها الثلث فقد ذهب الثلث وبقي الثلثان وان كانت نصفا فقد ذهب النصف والجرباء ان كانت سمينة يجوز لان الجرب في الجلد ولا خلل في اللحم وان كانت عجفاء لا يجوز لسراية الجرب الى اللحم واما الهتماء فقد كان ابو يوسف يقول اولا لا يجوز ان يضحى بها وان كانت تعتلف ثم رجع وقال يجوز اذا كانت لا تنه اذا وقع عنده في الابتداء ان الهتماء التي ليست لها اسنان ثم علم بعد ان الهتماء مكسورة بعض الاسنان فاذا كانت تعتلف فالذي بقي من الاسنان اكثر من الذاهب وذلك لا يمنع الجواز عنده كذا في المبسوط والسكاء وهي التي لا اذن لها خلقة لا يجوز لان قطع اكثر الاذن لما منع الجواز فعدم الاذن اولى وهذا الذي ذكرنا اذا كانت هذه العيوب قائمة عند الشراء فلو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع ان كان غنيا فعليه غيرها لان الواجب في ذمته بصفة الكمال فلا يتادى بالناقص وان كان فقيرا اجزته هذه لانه لا واجب في ذمته بل يثبت الحق في العين بالشراء فتتادى بالعين على اي صفة كانت ولا يجب عليه ضمان نقصانها كما في نصاب الزكوة لان الحقين يسقطان بهلاك المال بعد الوجوب وعلى هذا الاصل قالوا لو ماتت المشتراة للتضحية عند او سرقت فعليه بدلها ان كان موسرا ولا شيء عليه ان كان معسرا ولو ضلت او سرقت فاشترى اخرى ثم وجد الاولى فله ان يضحي بايهما شاء ان كان موسرا وان كان معسرا فعليه ان يضحي بهما فلو اضجعها للذبح فاضطربت فانكسر رجلها فذبحها جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله لانه يتادى الواجب بالتضحية لا بالاضجاع وهي معيبة عند التضحية ولنا ان هذا مما لا يستطاع الامتناع عنه فقد يتعلق السكين من يد فينتصب عينها فهذه من مقدمات الذبح فالحقت به وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت فاخذت من فورها وكذا بعد فورها عند محمد لحصوله بمقدمات الذبح خلافا لابي يوسف والاضحية من الابل والبقر والغنم لان الاراقة عرفت وقربة بخلاف القياس في هذه الثلاثة فلا يتعدى عنها وجاز الثني من الكل والجذع من الضان اذا كان عظيما بحيث لو اختلط بالثنيان لا يمكن التمييز من بعد لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان ولا تضحوا بالجذعان وقال عليه السلام نعمت الاضحية الجذع من الضان ولا خلاف ان الجذع من المعز لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند الاكثر وذكر في

المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك والثني ما تم له سنة وطعن في الثانية وكذا من المعز ومن البقر الذي طعن في الحول الثالث عند جمهور الفقهاء ومن الابل الذي تم له خمس سنين وطعن في السادسة ويدخل في البقر الجاموس لانه نوع منه والمتولد بين الوحشي والاهلي يتبع الام لان جانبها مترجح على جانبه فان كانت الام اهلية وان نزا ظبي على الشاة جازت التضحية بالولد وان كانت وحشية لم يجز لانه يتبعها في الرق والملك فكذا في التضحية واذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات احد السبعة وقالت الورثة وهم كبار اذبحوها عنه وعنكم جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف لان نصيب الميت صار ميراثا والتضحية تقرب بطريق الاتلاف فلا يصح من الوارث عن الميت كالاعتاق عن الميت واذا لم يجز في نصيبه لم يجز في نصيب الشركاء وجه الاستحسان ان الورثة يقومون مقام الميت بعد موته والتبرع من الوارث عن مورثه بالقرب المالية صحيح كالتصدق واما لا يجوز الاعتاق لما فيه من الزام الولاء على الميت وذا غير موجود في التضحية وانما الشرط ان يكون قصد الكل القربة وان اختلفت الجهات او اختلفت بان اراد بعض الشركاء هدي جزاء الصيد او المتعة فانه يجوز عندنا خلافا لزفر رحمه الله لاتحاد المقصود وهو القربة وقد وجد لان الورثة لما ارادوا صار ذلك قربة ايضا لان تضحية المرء عن غيره مشروعة بصفة القربة فالنبي عليه السلام كان يضحي بكبشين احدهما عن نفسه والآخر عن امته ولو ذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم لانه لم يقع قربة لعدم الاذن منهم فلم يقع الكل قربة ضرورة عدم التجزي وان كان شريك السبعة نصرانيا او رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم لان ذلك القدر لم يجز يصير قربة فبطل الكل ولو كان فيهم صبي وضحي عنه ابوه او كان احد الشركاء ام ولد وضحى عنها مولاها جاز لان الصبي اهل للقربة وكذا ام الولد ويأكل من لحم الاضحية ويطعم الاغنياء والفقراء ويدخر لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها وادخروا ومتى جاز اكله وهو غني جاز ان يؤكله غنيا آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات ثلثة الاكل والادخار والاطعام اما الاولان فلما روينا واما الثالث فلقوله تعالى واطعموا القانع والمعتر اي السائل والمتعرض للسؤال فانقسم عليها اثلاثا ويتصدق بجلدها لانه جزء منها او يعمل منه آلة تستعمل في البيت كالجراب والغربال والنطع لانه يجوز الانتفاع باللحم فكذا بالجلد ولا باس بان يشتري ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا وذلك مثل ما ذكرنا من الجراب والغربال لانه لو دبغه وانتفع به في بيته جاز فكذا اذا اشترى به ما ينتفع به في بيته فللبدل حكم المبدل ولا يشتري ما لا ينتفع به الا بعد استهلاكه كالخل والمري والملح ونحوها اعتبارا بالبيع بالدراهم لانه تصرف على قصد التمول واللحم بمنزلة الجلد في الصحيح ولو باع الجلد او اللحم بالدراهم او بما لا ينتفع به الا باستهلاكه تصدق بثمنه لان معنى التمول في الاضحية فاذا تمولها بالبيع سقطت القربة الى بدله فوجب التصدق به فان قيل ينبغي ان لا يجوز بيعه لقوله عليه السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له قلنا هذا يقتضي كراهة البيع اما البيع فجائز لوجود الملك والقدرة على التسليم ولا يعطي اجر الجزار من الاضحية لقوله عليه السلام تصدق بجلالها وخطمها ولا تعط اجر الجزار منها والنهي عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معناه ويكره ان يجز صوف اضحيته وينتفع به قبل ان يذبحها او يحلب لبنها لانه اعدها للقربة بجميع اجزائها فلا ينبغي ان يصرف شيئا منها الى حاجة نفسه لانه في معنى الرجوع عن الصدقة بخلاف ما بعد الذبح لان القربة اقيمت بالذبح والانتفاع بعد اقامة القربة مطلق كالاكل والافضل ان يذبح اضحيته بيده ان كان يحسن الذبح لان الاولى في القربات ان يتولى بنفسه وان كان لا يحسنه فالافضل ان يستعين بغيره ولكن ينبغي ان يشهدها بنفسه لقوله عليه السلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب ولو امر المسلم كتابيا ان يذبح اضحيته جاز لانه من اهل الذبح والقربة اقيمت بانابته ونيته ويكره لان هذا من عمل القربة وفعله ليس بقربة ولو امر مجوسيا فذبح اضحيته لم يجزه لانه ليس من اهل الذكوة فكان هذا افسادا لا تقربا واذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه صح عنهما ولا ضمان عليهما استحسانا والقياس ان يضمن واصله ان من ذبح اضحية

غير بغير اذنه لا تحل له ذلك ويكون ضامنا من قيمتها ولا تجزيه من الاضحية في القياس وهو قول زفر لانه متعد في ذبح شاة غيره
فيكون ضامنا كمن ذبح شاة القصاب والتضحية لا تتادى الا بنية المضحي ولم يوجد حيث فعله الغير بغير اذنه وفي الاستحسان
يجوز ولا يضمن الذابح لانه اذا عينها للاضحية صار مستعينا بكل احد في التضحية بها في ايام النحر لان ذلك يفوت بمضي الوقت وربما
يعترض له عارض فيعجز عن اقامتها في ايام النحر فكان الذابح محققا مقصوده مسقطا عنه مؤنة الذبح فكان اذنا له دلالة والاذن
دلالة كالاذن افصاحا كما في شرب ماء السقاية وذبح شاة شد القصاب رجلها وليس يأمر مندوب وهو ان يذبحها بنفسه او يشهد
عند الذبح فقد حصل له مندوب بان احزن صرورة مضحيا بالمباشرة لان استدلالها بغيرها مكروه ومبادرا الى التضحية ما وجب عليه
بالتضحية بعينه في ايامها ومن هذا الجنس مسائل استحسانية وهي ان من طبخ لحم غيره او طحن حنطة غيره او رفع جرة فانكسرت او حمل على
دابة فعطبت يضمن اذا لم يكن باذن المالك ولو وضع المالك اللحم في القدر ووضع القدر على الكانون ووضع الحطب تحته فجاء
آخر واوقد النار في الحطب فطبخه او جعل المالك الحنطة في الدور وربط الدابة عليه فجاء آخر وساقها فطحنها او رفع المالك جرة
واماله الى نفسه فجاء آخر واعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما او حمل المالك حملا على دابة فسقط فجاء آخر وحمله عليها فعطبت لا يضمن
في هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة اذا ثبت هذا فنقول اذا غلطا فذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه ولا يضمنه لانه
وكيله دلالة فان كانا قد اكلا ثم علما فليحلل كل واحد منهما صاحبه ويجزيهما لانه لو اطعم كل واحد منهما صاحبه لحم اضحيته جاز
ذلك غنيا كان او فقيرا فكذا له ان يحلله اذا علم وان تشاحا فكل واحد منهما يضمن صاحبه قيمة لحمه لان الاضحية لما وقعت لصاحبه
كان اللحم له ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو باع اضحيته فانه يجب عليه ان يتصدق بالثمن ومن اتلف لحم اضحية
غيره كان الحكم ما ذكرنا ولو غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها وجاز عن اضحيته عندنا وعند زفر لم يجز عن الاضحية لانه حين ضحى بها لم يكن
مالكها ولنا انه ملكها عند اداء الضمان مستندا الى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه بخلاف ما اذا اودع شاة فضحى بها لانه
يضمنها بالذبح فلم يثبت الملك الا بعد الذبح فكانت التضحية واردة على ملك الغير فصل الاصل ان دم النسك يتادى
بالاراقة كالاضحية ودم المتعة والقران لانها الواجب دون التصدق ولهذا يحل له اكله وان يوكله غنيا ولا يضمن بفوته الا اذا
اعاض فحينئذ يضمن ويجب التصدق بقيمته لان الشرع حرم التمول فاذا اعاض ضمن ودم الجبر لا يتادى بالاراقة كدم الحلق والاحصار
وجزاء الصيد ويجب عليه التصدق ولا يحل اكله ولا يوكله غنيا ويضمن بفوته وان فات لا بصنعه لا يضمن رجل وهب شاة او بدنة
فقبضها وعينها لاضحية او متعة او جزاء صيد او احصار او عينها وقلدها للتطوع فللواهب ان يرجع فيها عند ابي حنيفة ومحمد وعن
ابي يوسف رحمهم الله في الامالي انه ليس له ان يرجع لانه لما جعلها لله تعالى انقطع ملكه بنفسه والتحق بالمسجد والوقف وجه ظاهر الرواية
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى وذا لا يمنع رجوع الواجب كما في الزكاة كذا هذا وكذا لو ذبح الموهوب له الشيء في هذه الدماء
فللواهب ان يرجع فيها عندهما خلافا لابي يوسف لان الذبح نقصان والنقصان لا يمنع الرجوع واذا رجع لم يبطل ما حصل من القربة
لان القربة حصلت بالاراقة ثم ان كان ذبح للتطوع او للقران او للمتعة او للاضحية لا يلزمه شيء لان الواجب عليه هنا الاراقة دون
التصدق وقد وجدت فلا يلزمه شيء آخر وان كان لجزاء الصيد او لدم الاحصار او الحلق يضمن قيمتها لان الواجب فيه الا
الاراقة والتصدق ولو سرق منه او احترق بنار لا يضمن لانه فات لا بصنعه فلم يوجد سبب الضمان ولو اشترى شاة او بدنة فقبضها
فقبضه بعينها وذبحها لشيء مما قلنا فرد البائع المذبوح بعيب فالبيع فاسد في هذه الرواية لان المذبوح تعين بالتعيين في هذه الرواية
والبائع بالخيار ان شاء اخذ المذبوح ورد الثمن جميع الثمن ويتصدق المشتري بالاكثر من الثمن وقيمة اللحم كما لو باع اللحم بثمن فانه ينظر الى
الثمن والى قيمة اللحم ايهما كان اكثر يتصدق به احتياطا وان شاء ترك المذبوح عليه وضمنه القيمة ثم المشتري يتصدق بها لو كان
جزاء والا اكل ولو لم يجد بائع البدنة عيبا بالقبضة ولكن المشتري وجد بالمذبوح عيبا رجع بنقصانه ولا يرد لان الذبح نقصان

٤٧٢

وسلمه الا في جزاء الصيد ان لم يكن القيمة مثلا للصيد الا بصفة السلامة فحينئذ يلزمه التصدق بحصة العيب حتى يخرج عن ضمان
الصيد وان قبلها البائع مذبوحة فله ذلك ويرد الثمن الى المشتري ويرجع المشتري حصة العيب منه ويسلم له ويتصدق بالباقي
لان القربة تادت بما وراء العيب الا في جزاء الصيد وانه اذا لم يكن مثلا للصيد الا بصفة السلامة عن العيب يلزمه التصدق
بجميع الثمن ولو اشتراها شراء فاسدا او ذبحها لشيء مما ذكرنا والبائع بالخيار ان شاء اخذ المذبوح وضمنه نقصان الذبح وان
شاء تركه عليه وضمنه جميع القيمة لان الذبح نقصان فاحش فكان استهلاكا من وجه فان شاء مال الى جانب القيام وضمنه النقصان
وان شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه جميع القيمة وترك اللحم عليه فان اخذ البائع المذبوح وضمنه النقصان كانت القربة ماضية
لان الاراقة حصلت على ملكه وانما انتقض الملك بالاسترداد فيما بقي لا فيما فات بالاراقة ويتصدق المشتري بقيمة اللحم اما في الدماء
التي يلزمه التصدق فظاهر وكذا في غيرها لانه كان ضامنا قيمتها للبائع وبدفع المذبوح استفاد البراءة عن تلك القيمة فكانه
اعتاض عن القيمة وان ضمنه البائع القيمة وترك المذبوح عليه فالقربة ماضية لتقرر الملك عليه ويتصدق باللحم ما كان سبيله التصدق
ويأكل مما كان له ان يأكل ولو كان شراء جائزا فذبحها لشيء مما قلنا فاستحق فالمستحق بالخيار ان شاء ضمنه القيمة وان شاء اخذ
اللحم وضمنه النقصان لما مر في الشراء الفاسد فان ضمنه القيمة جازت الاراقة عما صنع خلافا لزفر والوجه من الجانبين قد بيناه
وان اخذ المذبوح لم تجز الاراقة عما صنع لانه ظهر انه ذبح ملك الغير مريض عليه دين محيط بماله وهب بدنة لرجل وليس له مال
غيرها فنحرها الموهوب له لشيء مما ذكرنا ثم مات الواهب فانه ينتقض الهبة لان هبة المريض وصية ولا وصية مع الدين والغريم
بالخيار ان شاء ضمنه القيمة وترك المذبوح عليه وتمت القربة لحصول الاراقة على ملكه وان شاء اخذها وضمنه النقصان ويتصدق
الموهوب له بقيمة اللحم لحصول البراءة عن القيمة برد المذبوح وان لم يكن عليه دين فللورثة ان يضمنوه قيمة الثلثين ان شاؤوا وجازت
القربة وان شاؤوا اخذوا ثلثي المذبوح وضمنوه ثلثي نقصان المذبوح ويتصدق الموهوب بثلثي قيمة المذبوح اشترى شاة
لاضحية فعينها وجبت عليه وان كان معسرا لالتزامه فان تصدق بها حية في ايام النحر فعليه اخرى مكانها لان الواجب هو الاراقة
ولم يوجد والمفوت هو متضمن مثلها فان لم يشتر حتى خرج وقت النحر يتصدق بقيمتها ولو بقيت الشاة حتى خرج وقته يتصدق
بها حية لان الاراقة لم تبق قربة بخروج ايامها ولم يجز الذبح الا اذا تصدق وضمن النقصان وان لم يذبحها حتى جاء العام القابل
فذبحها لم يجز عما لزمه لتحول الوجوب من الاراقة الى التصدق

كتاب الكراهية

روي عن محمد ان كل مكروه حرام وانما لم يطلق عليه لفظ الحرام لانه لم يجد فيه نصا قاطعا وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله
انه الى الحرام اقرب وهذا الكتاب مشتمل على ستة فصول

الفصل الاول في الاكل والشرب

قال ابو حنيفة كره لحم الاتن والبانها وابوال الابل لان اللبن متولد من اللحم فاخذ حكمه وقد جرت هذه الجملة في كتاب الطهارة
والذبائح ويكره الاكل والشرب والادهان والتطيب في آنية الذهب والفضة للرجال والنساء لقوله عليه السلام في الذي
يشرب من اناء الذهب والفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم وعن ابي حذيفة انه نزل عند دهقان بالمدائن فاتاه بشراب
في اناء فضة فلم يقبله وقال نهانا رسول الله عليه السلام عنه ثم نزل به في العام الآخر فقدم اليه شرابا في اناء الفضة ايضا فكسر
حدبه رص على راسه والاكل والادهان وكل استعمال نظير الشرب فالحق به ولانه تشبه بزي المشركين وتنعم بتنعم المترفين وذلك
حرام قال الله تعالى اذهبتم طيباتكم في حياتكم الدنيا والمراد بقوله يكره التحريم ويستوي فيه الرجال والنساء لاطلاق ما ذكرنا وكذلك
الاكل بملعقة الذهب والفضة والاكتحال بميل الذهب والفضة وما اشبه ذلك كالمكحلة والمرآة والمجمرة وغيرها لما بينا ولا باس
باستعمال آنية الرصاص والزجاج والبلور والعقيق وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة باعتبار التفاخر
بها ولنا ان عادتهم التفاخر بالذهب والفضة لا بغيرهما ويجوز الشرب في الاناء المفضض عند ابي حنيفة والركوب في السرج

المفضض والجلوس على الكرسي المفضض والسرير المفضض اذا كان يتقي موضع الفضة اي يتقي موضع الفم وقيل هذا وموضع
اليد في الاخذ وفي السرير والسرج موضع الجلوس وقال ابو يوسف يكره ذلك وقول محمد يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف
فصار عن محمد روايتان وعلى هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما لا باس بالجلوس عليه عند ابي حنيفة
اذا لم يقعد على موضع الذهب والفضة وكذا الاختلاف اذا جعل ذلك في السقوف او في المساجد او حلقة المراة او جعل المصحف
مذهبا او مفضضا وكذا الاختلاف في اللجام والركاب والثفر اذا كان مفضضا وكذا الثوب اذا كان فيه كتابة بذهب او فضة
على هذا الاختلاف وكذا الاختلاف في نصل السكين وقبضة السيف قال ابو حنيفة ان اخذ السكين من موضع الفضة يكره
والا فلا وهذا الاختلاف فيما يخلص فاما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه اذا كان لا يخلص يكون مستهلكا
فيبقى لونا مفردا احتج ابو يوسف بعموم ما ورد من النهي ولان من استعمل اناء كان مستعملا كل جزء منه فيكره كما اذا استعمل
موضع الذهب والفضة ولابي حنيفة ان الاستعمال يقصد الجزء الذي يلاقيه العضو وما سواه تبع في الاستعمال فلا يكره
كالجبة المكفوفة بالحرير والعلم في الثوب ومسمار الذهب في الفص والعمامة المعلمة بالذهب وصار كمن شرب من كفه وفي اصبعه
خاتم فضة• ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة حتى لو كان له اجير مجوسي او خادم مجوسي فارسله ليشتري له لحما فاشترى لحما وقال
اشتريته من يهودي او نصراني او مسلم واصله ان خبر الكافر في المعاملات مقبول بالاجماع لصدوره عن عقل ودين مانع
من الكذب ومساس الحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة ويقبل في الهدية والاذن قول العبد والجارية
والصبي لان الهدايا انما تبعث على ايدي هؤلاء عادة فلو لم يقبل قولهم لحرج الناس والعبد يحتاج الى التجارة في الاسواق والامصار
البعيدة ولا يمكنه احضار الشهود الى تلك المواضع فلو لم يقبل قوله في الاذن لحرج الناس في المعاملة مع العبيد• وفي الجامع الصغير
امة قالت لرجل بعثني اليك مولاي هدية يسعه اخذها لانه لما قبل قولها في اهداء غيرها فكذا يقبل قولها في اهداء نفسها وروي
ان عليا رضي الله عنه قبل هدية فقال لها افارغة انت ام مشغولة فقال بل مشغولة واخبرته ان لها زوجا فردها وقبل قولها• ويقبل
في المعاملات قول الفاسق ولا يقبل في الديانات الا العدل والفرق ان المعاملات يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل
موضع ولا الزام فيها فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان او فاسقا حرا كان او عبدا ذكرا كان او انثى مسلما كان او كافرا
دفعا للحرج والضرورة اما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات والجبر يلزم فيها فلا يقبل فيها الا قول المسلم
العدل لان الفاسق متهم لانه يرتكب الكبائر فجاز ان يرتكب الكذب والكافر لا يلتزم الحكم وهو ساع في هدم الدين فليس
له ان يلزم المسلم بخلاف المعاملات لان الكافر لا يمكنه المعيشة في دارنا الا بالمعاملة ولا يقدر على المعاملة الا بعد قبول قوله
فيها فيقبل قوله ضرورة ولا يقبل قول المستور في الديانات في ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله يقبل قوله
فيها وهو بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة عنده والصحيح ان المستور كالفاسق لا يكون حجة حتى يظهر عدالته ويقبل
فيها قول العبد والامة اذا كانا عدلين لان في امور الدين خبر المملوك والمراة كخبر الحر والذكر لانه يلتزم بنفسه ثم يتعدى
منه الى غيره فلا يكون هذا من باب الولاية على الغير والقبول لرجحان الصدق وبالعدالة يترجح الصدق ومن المعاملات الوكالات
والمضاربات والرسالات في الهدايا والاذن في التجارات ومن الديانات نجاسة الماء حتى اذا اخبره مسلم عدل انه نجس لم يتوضا به ويتيمم
ليترجح جانب الصدق في خبره لظهور عدالته وان كان المخبر فاسقا او مستورا تحرى فان كان اكبر رايه فيما يبني على الاحتياط
كالنجس وان اراقه ثم تيمم كان احوط ومع العدالة سقط احتمال الكذب شرعا لانها عبارة عن الانزجار عن المعاصي والكذب منها
فكان مترجحا فلا معنى للاحتياط بالاراقة بخلاف التحري فانه وان كان دليلا لكنه ظني فكان اراقة الماء ثمه احوط ولو كان اكبر
رايه انه كاذب يتوضا به ولا يتيمم ليترجح جانب الكذب بالتحري• فان قيل ينبغي ان يتيمم ايضا احتياطا للتعارض بين خبر الفاسق

والتحري كان من سؤر الحمار يجمع بين التوضي وبين التيمم لتعارض الادلة• قلنا النص حكم بالتوقف في نبا الفاسق والامر بالتيمم هنا يحمل
بكونه وجه فكان خلاف النص وليس النوع في حرمة بل اصل الطهارة للماء فلا حاجة الى ضم التيمم اليه وقيل هذا جواب
الحكم فاما في الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا وان اخبر بنجاسة الماء ذمي او صبي لا يعمل بخبره ويتوضا لان ما اخبرا به
لا يلتفت اليهما فصار خبرهما مقصودا فصار من باب الالزام وليس لهما ولاية الالزام ومنها الحل والحرمة اذا لم يكن فيه زوال
الملك حتى اذا تزوج امراة فاخبره مسلم ثقة او امراة اي الزوج والمراة ارتضعا من امراة واحدة فانه لا يثبت الحرمة حتى
لا يجب التفريق لان شهادة الواحد على زوال الملك لا يقبل وقد قامت هذه الشهادة على زوال الملك والافضل
ان يتنزه لان شهادة الفرد حجة في التنزه• ولو اشترى مسلم لحما فاخبره مسلم ثقة انه ذبيحة مجوسي لم يسع له ان ياكله لانه
اخبر بحرمة العين وهو امر ديني فتتم الحجة بخبر الواحد وبقي العين مملوكة له مقومة لان بعض الملك فيه لا يجوز بقول الواحد
وحرمة الاكل به ينفصل عن زوال الملك كالدهن النجس• ومن دعي الى وليمة او طعام فوجد ثمه لعبا او غناء فلا باس بان يقعد
وياكل قال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة وهذا لان اجابة الدعوة سنة قال عليه السلام من لم يجب فقد عصى ابا القاسم وقال
اذا دعي احدكم فليجب وان كان مفطرا فلياكل وان كان صائما فليدع فلا يتركها للبدعة التي اقترنت بها الا يرى ان الصلاة
على الميت لا يجوز تركها وان حضرتها نياحة النساء وكذا تشييع الجنازة لا يجوز تركه بنياحة اهل الميت وشق جيوبهم فان قدر
على المنع منعهم وان لم يقدر يصبر وهذا اذا كان الغناء واللعب في ذلك المنزل لا على المائدة فان كان على المائدة فلا
ينبغي ان يقعد لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين وهذا اذا كان الرجل الذي لا يستن الذين بعوده
فاما اذا كان مقتدى بين الناس فلا ينبغي ان يقعد بل يخرج ويعرض عنهم ان لم يقدر على النهي والتغيير لان ذلك شين الدين
وربما يعتقد البعض الحل حين راه ساكتا فيصير ذلك سببا لبدعة فيكون فيه فتح باب المعصية على المسلمين والمحكي عن ابي
حنيفة كان في اول احواله ولم يكن يومئذ مقتدى بين الناس وهذا اذا لم يعلم ذلك حتى حضر فاما اذا علم بذلك قبل الحضور
فانه ينبغي ان لا يحضر لان حق الدعوة لم يلزمه هنا لانه لم يحضر بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه ودلت المسالة على ان
الملاهي كلها حرام حتى التغني بضرب القضيب وكذا قول ابي حنيفة رحمه الله ابتليت لان الابتلاء بالمحرم يكون وقد قال ابن مسعود
ان صوت اللهو والغناء ينبت النفاق في القلب كما ينبت النبات بالماء وقال شايخنا استماع القران بالالحان معصية
والتالي والسامع اثمان وروى الصدر الشهيد في كراهية الواقعات عن رسول الله عليه السلام انه قال استماع الملاهي معصية
والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر

الفصل الثاني في اللبس

لا يحل للرجال لبس الحرير والديباج ولو
في الحرب ويحل للنساء الا قدر اربعة اصابع وقال بعض الناس يحل للرجال ايضا لانه عليه السلام لبس قباء من حرير وفي حديث
محرمة انه عليه السلام خرج اليه وعليه قباء من ديباج ولنا ان النبي عليه السلام نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في
الاخرة وما روي منسوخ بما روينا وقال بعض الفقهاء هو حرام عليهن لعموم النهي واحتج اصحابنا بحديث علي وابي موسى
وعبد الله ابن عمرو وعقبة بن عامر رضي الله عنهم ان النبي عليه السلام خرج وبيده حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان
على ذكور امتي حل لاناثهم الا ان القليل عفو وهو قدر اربع اصابع كالاعلام والمكفوف بالحرير لانه عليه السلام نهى عن لبس الحرير
الا موضع اصبعين او ثلثة او اربعة يريد الاعلام وعنه عليه السلام انه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير ومن الناس من حرم ذلك لعموم
النهي ولا باس بلبس الديباج والحرير في الحرب عندهما لان الحاجة ماسة اليه فانه يرد الحديد بقوته ويكون ارعب في قلوب
الاعداء لكونه اهيب في اعينهم لبريقه ولمعانه وقد صح انه عليه السلام رخص في لبس الحرير والديباج في الحرب وقال ابو حنيفة رحمه الله
يكره لانه لا فصل فيما رويناه من النهي والمحرم لا يحل الا عند الضرورة وقد اندفعت الضرورة بالمخلوط وهو الذي لحمته حرير

وسداه غيره فان قيل الخالص ادفع لمعرة السلاح قلنا المخلوط اقوى في التحامه فاستويا فوجب ان يجري على اطلاق عمومات النهي في التحريم والمروي محمول على المخلوط وحل توسده والنوم عليه عند ابي حنيفة وقالا يكره وذكر القدوري والقاضي ابو عاصم قول ابي يوسف مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة وقالا يكره وذكر القدوري والقاضي ابو عاصم قول ابي حنيفة مع محمد والفقيه ابو الليث مع ابي حنيفة رحمهما الله وكذا الاختلاف في ستر الحرير وتعليقه على الابواب لهما ما روي من عموم النهي وقال سعد بن ابي وقاص لان اتكي على جمر الغضا احب الي من ان اتكي على مرافق الحرير وعن علي رضي الله عنه انه اتي بدابة على سرجها حرير فقال هذا لهم في الدنيا ولنا في الاخرة ولان التنعم بالتوسد والافتراش مثل اللبس وهو عادة الاكاسرة والتشبه بهم حرام قال عمر اياكم وزي الاعاجم وله ما روي انه عليه السلام جلس على مرفقة حرير وروي عن ابن عباس انه كان على بساطه مرفقة حرير وعن انس رضي الله عنه انه جلس على مرفقة حرير وكذا عن الحسن ولانا اجمعنا ان القليل من الملبوس حلال وهو الاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال والجامع انه نموذج لنعيم الاخرة ترغيبا فيما هو في الاخرة لا مقصود فان قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل ولا يحل افتراشه وقد حل القليل منه وهو لبس الخاتم قلنا ما اطلقنا القليل الا لكونه نموذجا فاذا انعدم مقصودا يبقى حراما كالحر وهذا لان الحرير لباس اهل الجنة قال الله تعالى ولباسهم فيها حرير فوجب اطلاق القليل منه وهو العلم والقليل من لبسه وهو الافتراش ليكون نموذجا الى ذلك الكثير الكامل فاما الفضة فلا يكون في الدار الاخرة وانما يكون منها الكراسي ونحوها فلو اطلقناه لصار غيرها مطلقا وعن النبي نموذجا وحل لبس ما سداه حرير ولحمته قطن او خز في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولانه بالنسج يصير ثوبا وهو باللحمة اذ السدى مضاف كونه ثوبا الى اخر الامرين وهو اللحمة وجعلت حكما في الاباحة والتحريم قال ابو يوسف اكره ثوب القز يكون بين الفرو والظهارة ولا ارى بحشو القز باسا لان الثوب اذا كان بين الثوبين فهو ملبوس ولبس الحرير لا يجوز فاما الحشو فليس بملبوس فلا يكره وما كان لحمته حريرا وسداه غير حرير كالعطني لا باس به في الحرب لضرورة دفع السلاح ويكره في غيره لان الاعتبار للحمة ولا ضرورة ولا يجوز للرجل التحلي بالذهب لما روينا ولا بالفضة لانها في معناه الا الخاتم والمنطقة وحلية السيف من الفضة فقد كان للنبي عليه السلام خاتم فضة فصه منه ونقش خاتمه محمد رسول الله وقال بعض الناس لا باس بالتختم بالذهب لما روى البراء بن عازب رضي الله عنه انه لبس خاتم ذهب وقال كسانيه رسول الله عليه السلام فقال لي البس ما كساك الله ورسوله ولان النهي عن استعمال الفضة والذهب سواء فلما حل التحلي بالفضة لعلمه وكونه نموذجا وجعل كالعلم في الثوب فكذا في الاخر ولنا ما روي عن علي وابن مسعود وابي هريرة رضي الله عنهم انه عليه السلام نهى عن ذلك ولان الاصل هو التحريم والاباحة لضرورة الختم والنموذج وقد زالت بالفضة لانهما من جنس واحد فبقي الذهب على حكم التحريم وما رواه منسوخ او تاويله لمن يكون فضة مركبا بالذهب او يكون حبرها والا فالعبرة بالحلقة فانها يكون التشبه في الحكم والشريعة وقوام الخاتم بها ولا معتبر بالفص حتى يجوز ان يكون من حجر ويجعل الفص الى باطن كفه لانه عليه السلام فعل ذلك بخلاف النساء حيث يجوز لهن جعل الفص الى ظهر الكف لان التزين لهن مباح وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والشبه والحديد والصفر حرام وراى النبي عليه السلام على رجل خاتم صفر فقال مالي اجد منك رائحة الاصنام فاطرحه فرمى به وراى على رضي الله عنه على رجل خاتم حديد فقال مالي ارى عليك حلية اهل النار فاطرحه فرمى به وعن ابن عمر رضي الله عنه ان رجلا جلس الى النبي عليه السلام وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد وعليه خاتم حديد فقال عليه السلام هذا اشر هذه حلية اهل النار ومن الناس من اطلق الشبه واليه مال شمس الائمة السرخسي فانه قال والاصح انه لا باس به كالعقيق فانه عليه السلام كان يتختم بالعقيق وقال تختموا بالعقيق فانه مبارك ولانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر ولنا انه يتخذ منه الاصنام فاشبه الصفر الذي هو منصوص معلول بالنص وانما يتختم القاضي والسلطان لحاجتهما الى الختم فاما غيرهما فالافضل تركه لعدم الحاجة ولا باس بمسمار الذهب في حجر الفص اي في ثقبه لانه معيب يجعل تبعا للفضة كالعلم في الثوب ونحوه كسنه تشد بالفضة لا بالذهب وهذا

عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله لا باس بالذهب ايضا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف احتج محمد رحمه الله بما روي عن عرفجة بن اسعد انه اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من الورق فانتن فامره النبي عليه السلام ان يتخذ انفا من ذهب ولان الذهب والفضة استويا في حرمة الاستعمال فاذا حل النصب بالفضة وجب ان يحل بالذهب ولابي حنيفة ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وقد زالت بالادنى وهو الفضة فلم يحل بالاعلى فبقي فيه واما الحديث فذلك في الانف ومسالة الانف على الاتفاق واذا امن او وصف ذلك ولا يخلو الفضة عن ذلك فانا نقضت الاسنان بحال عن هذا العذر وما قاله من القياس يبطل بالتحتم بالفضة فانه يحل التختم بالفضة للرجال دون الذهب ويكره الباس الذهب والحرير الذكور من الصبيان لان النص جعل لبسها حراما على الذكور فكان الالباس حراما كشرب الخمر لما كان حراما كان سقيها الصبي حراما ولا باس بخرقة الوضوء والمخاط وفي الجامع الصغير يكره الخرقة التي تحمل ليمسح بها العرق لانها بدعة محدثة وتشبه بزي الاعاجم ولم يكن رسول الله عليه السلام يفعل ذلك ولا احد من الصحابة والتابعين وانما كانوا يمسحون باطراف اردائهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان منديل الوضوء والخرق لدفع الاذى وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وقد جاء في الحديث انه عليه السلام كان يمسح وضوءه بالخرقة في بعض الاوقات وحاصله ان من فعل شيئا من ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل ذلك لحاجة وضرورة لم يكره ونظيره التربع في الجلوس والاتكاء فان فعله تكبرا او تجبرا يكره وان فعله لحاجة وضرورة فلا يكره ولا باس بان يربط في اصبعه او خاتمه الخيط للحاجة ويسمى الرتم والرتيمة وهو من عادة العرب قال الشاعر

لا ينفعنك اليوم ان همت بهم كثرة ما توصي وتعقاد الرتم

وروي ان النبي عليه السلام امر بعض الصحابة بذلك ولانه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح وهو التذكر عند النسيان فلا يكون عبثا وقد يتعلق به غرض صحيح

فصل

في النظر والمس والوطء اعلم ان مسائل النظر اربعة اقسام نظر الرجل الى الرجل والمراة الى المراة والمراة الى الرجل والرجل الى المراة اما نظر الرجل الى المراة فاربعة فصول نظر الرجل الى زوجته ومملوكته والى ذوات محارمه والى امة الغير والى الحرة الاجنبية فنبدا بالفصل الاخير ولا يجوز ان ينظر الرجل الى الحرة الاجنبية الا الى وجهها وكفيها لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس رضي الله عنه ما ظهر منها الكحل والخاتم اي موضعهما وهو الوجه والكف وكذا المراد بالزينة المذكورة موضعها اطلاقا لاسم الحال على المحل فيهما ولانها تحتاج الى ابداء وجهها في المعاملة مع الرجال والى ابداء كفها في الاخذ والاعطاء ومواضع الضرورة مستثناة عن قواعد الشرع وهذا نص على انه لا يباح النظر الى قدمها وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يباح النظر الى قدمها ايضا وهكذا ذكر الطحاوي ولانها تحتاج الى ابداء قدمها اذا مشت حافية او متنعلة وربما لا تجد الخف في كل وقت وعن ابي يوسف انه يباح النظر الى ذراعها ايضا لانها في الخبز والطبخ وغسل الثياب تضطر الى ابداء ذراعها وهذا اذا لم يكن النظر عن شهوة فان كان يعلم انه ان نظر اشتهى لم يحل النظر الى شيء منها لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن اجنبية عن شهوة صب في عينيه الآنك يوم القيامة وكذا لا يباح النظر اذا شك في الاشتهاء او كان اكبر رايه ذلك احتياطا ولا يحل له ان يمس وجهها ولا كفها وان كان يامن الشهوة لقوله عليه السلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل وضع في كفه جمر يوم القيامة حتى يفصل بين الخلائق لان حكم المس اغلظ حتى يفسد الصوم بالمس عن شهوة اذا اتصل به الانزال ولا يفسد بالنظر فالرخصة في النظر لا يكون دليل الرخصة في المس مع ان البلوى في المس اقل من النظر وهذا اذا كانت شابة تشتهى فان كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومس يدها لانعدام خوف الفتنة وهو معدوم وقد روي ان ابا بكر رضي الله عنه كان في خلافته يخرج الى بعض القبائل الذي كان مسترضعا فيهم وكان يصافح العجائز ولما مرض ابن الزبير بمكة استاجر عجوزا تمرضه فكان تغمز رجله وتفلي راسه وكذا اذا كان شيخا يامن على نفسه وعليها فلا باس بان يصافحها فان كان لا يامن عليها ان يشتهي لم يحل له ان يصافحها لان فيه تعريضا للفتنة والصغيرة اذا كانت لا تشتهى يباح مسها والنظر اليها لانه ليس لبدنها

حكم العورة ولا في النظر والمس خوف الفتنة؛ ويجوز للقاضي اذا اراد ان يحكم اليها وللشاهد اذا اراد الشهادة عليها النظر
الى وجهها وكفيها وان خاف ان يشتهي لانه لا يجد بدا من النظر في هذا الموضع لانه يحتاج الى احياء حقوق الناس بالقضاء واداء الشهادة
والضرورات تبيح المحظورات ولكن عند النظر ينبغي ان يقصد اداء الشهادة او الحكم عليها ولا يقصد قضاء الشهوة لانه ان لم
يمكنه التحرز فعلا فقد امكنه التحرز بنية وقصدا والمسئلة الرس بصان المسلمين واختلفوا فيما اذا دعي الى تحمل الشهادة عليها
وهو يعلم انه ان نظر اليها اشتهاها فمنهم من جوز له ذلك ايضا بشرط ان يقصد تحمل الشهادة والاصح انه لا يحل له ذلك لانه لا ضرورة
عند التحمل فقد يوجد من لا يشتهي لتحمل الشهادة بخلاف حالة الاداء فقد التزم هذه الامانة بالتحمل وهو متعين لادائها وكذا
اذا اراد ان يتزوجها فلا باس بان ينظر اليها وان كان يعلم انه يشتهيها لما روي ان النبي عليه السلام قال للمغيرة اذا اراد ان
يتزوج امراة ابصرها فانه احرى ان يؤدم بينكما وكان محمد بن مسلمة يتطلع تحت اجار لها فقيل له افتفعل هذا وانت صاحب
رسول الله عليه السلام قال سمعت رسول الله يقول اذا القى الله تعالى خطبة امراة في قلب رجل احل له النظر اليها ولان مقصوده
اقامة السنة لا قضاء الشهوة فيعتبر ما هو المقصود لا ما يكون تبعا؛ ويجوز للطبيب ان ينظر الى موضع المرض منها للضرورة وينبغي
ان يعلم امراة مداواتها لان نظر الجنس الى الجنس اخف الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد موتها دون الرجل فان لم يجدوا
امراة تداوي تلك المراة ولم يقدروا على امراة تعلم ذلك اذا علمت وخافوا ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا تحتمله فلا باس
بان يستر منها كل شيء سوى موضع المرض ثم يداويها رجل ويغض بصره ما استطاع الا عن ذلك الموضع لان نظر الجنس
الى غير الجنس اغلظ فكان المعتبر تحقق الضرورة وذلك بخوف الهلاك عليها وعند ذلك لا يباح الا بقدر ما ترتفع الضرورة فصار
كنظر الخافضة والختان؛ وكذا ينظر الرجل الى موضع الاحتقان من الرجل عند الحاجة اليه ويجوز الاحتقان للمرض وكذا للهزال
الفاحش اذا قيل له ان الحقنة تزيل ما بك من الهزال فلا باس بان يبدي ذلك الموضع للمحتقن على ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
وهذا صحيح فان الهزال الفاحش نوع مرض يكون اخره الدق والسل؛ واما نظر الرجل الى الرجل فانه يجوز ان ينظر الرجل الى
كل بدن الرجل الا ما بين سرته الى ركبته لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي عليه السلام قال عورة الرجل ما بين سرته
الى ركبته وفي رواية ما دون سرته حتى يجاوز ركبته وبهذا تبين ان السرة ليست من العورة بخلاف ما يقوله ابو عصمة سعد بن
معاذ المروزي وانه يقول انها عورة لانها محل الاشتهاء ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنه انه كان اذا اتزر ابدى عن سرته والتعامل
الظاهر فيما بين الناس انهم اذا اتزروا في الحمامات ابدوا عن السرة بلا نكير منكر دليل على انها ليست بعورة؛ والركبة عورة خلافا
للشافعي لقوله عليه السلام الركبة من العورة ولان الركبة ملتقى عظم الساق والفخذ وعظم الفخذ عورة وكونها غير عورة فترجح الموجب
لكونها عورة احتياطا ترجيحا للمحرم؛ والفخذ عورة خلافا لاصحاب الظواهر فانهم يقولون العورة من الرجل موضع السوءة فاما
الفخذ فليس بعورة لما روي ان النبي عليه السلام كان في حائط رجل من الانصار وقد دلى ركبتيه في ركية وهو مكشوف الفخذ اذ دخل
ابو بكر رض فلم يتحرج ثم دخل عمر رض فلم يتحرج ثم دخل عثمان فتحرج وغطى فخذه فقيل له في ذلك فقال الا استحيي ممن تستحيي
منه الملائكة؛ فلو كان الفخذ من العورة لما كشفها بين يدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما ولنا ما روي انه عليه السلام قال لجرهد وار فخذك
اما علمت ان الفخذ عورة وما دون السرة الى منبت الشعر عورة في ظاهر الرواية وكان ابو بكر محمد بن الفضل يقول من السرة الى موضع
نبات الشعر ليس من العورة لتعامل العمال في الابداء عن ذلك الموضع وفي النزوع عن العادة الظاهرة حرج قلنا التعامل بخلاف النص
لا يعتبر وانما يعتبر فيما لا نص فيه ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ؛ وفي الفخذ اخف منه في السوءة حتى ان من راى غيره مكشوف
الركبة ينكر عليه برفق ولا ينازعه ان لج؛ وان راه مكشوف الفخذ انكر عليه بعنف ولا يضربه ان لج؛ وان راه مكشوف السوءة امره بستر
العورة وادبه على ذلك ان لج؛ وما يباح النظر اليه من الرجل يباح المس لان ما ليس بعورة يجوز مسه كما يجوز النظر؛ واما نظر المراة الى

الرجل

الرجل فهو كنظر الرجل الى الرجل لان السرة وما فوقها وما تحت الركبة ليس بعورة من الرجل وما لا يكون عورة فالنظر اليه مباح
للرجال والنساء كالثياب والدواب ونحوهما واشار في كتاب الخنثى الى ان نظر المراة الى الرجل كنظر الرجل الى ذوات محارمه
حتى لا يباح لها ان تنظر الى ظهره وبطنه لان حكم النظر عند اختلاف الجنس اغلظ وهذا اذا امنت الشهوة فان كان في قلبها شهوة
او اكبر رايها انها تشتهي في ذلك يستحب لها ان تغض بصرها ولو كان الناظر هو الرجل اليها وهو بهذه الصفة لم ينظر وهذا اشارة
الى التحريم والفرق ان الشهوة غالبة عليهن والغالب كالمتحقق في الاحكام فاذا اشتهى الرجل تحققت الشهوة من الجانبين ولا كذلك
اذا اشتهت المراة لان الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة واعتبارا لانها لا تغلب على الرجال فكانت الشهوة من جانب واحد
والشهوة من جانب واحد والشهوة من الجانبين افضى الى المحرم فافترقا؛ واما نظر المراة الى المراة فهو كنظر الرجل الى الرجل ايضا
باعتبار المجانسة وعدم الشهوة غالبا وقد تحققت الضرورة الى الانكشاف فيما بينهن الا ترى ان المراة تغسل المراة بعد
موتها كما يغسل الرجل الرجل وعن ابي حنيفة ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه حتى لا يباح لها النظر الى ظهرها
وبطنها لانه عليه السلام نهى النساء عن دخول الحمامات بمئزر وبغير مئزر والاول اصح لان المراد به الامر بمنع النساء عن الخروج والقرار
في البيوت وبه نقول والعرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء وتمكينهن من الدخول فيها دليل على صحة ما قلنا
وحاجة النساء الى دخول الحمامات فوق حاجة الرجال لان المقصود تحصيل الزينة وازالة الدرن عن البدن وهن الى ذلك
احوج فالرجل يتمكن من الاغتسال في الانهار والحياض وهي لا تتمكن منه؛ وينظر الرجل من امته وزوجته وسائر اعضائها عن شهوة
وغير شهوة لحديث ابي هريرة رض ان النبي عليه السلام قال غض بصرك الا عن زوجتك وامتك وقالت عائشة رض كنت
اغتسل انا ورسول الله من اناء واحد وكنت اقول بق لي بق لي وهو يقول بقي لي بقي لي ولو لم يكن النظر مباحا لما تجرد كل
واحد منهما بين يدي صاحبه ولان ما فوق النظر وهو المس والغشيان مباح فالنظر اولى الا ان الاولى ان لا ينظر كل واحد
منهما الى عورة صاحبه لقوله عليه السلام اذا اتى احدكم اهله فليستتر ما استطاع ولا يتجردان ولان العورة تورث النسيان
قال علي رضي الله عنه من اكثر النظر الى سوءته عوقب بالنسيان وكان ابن عمر رض يقول الاولى ان ينظر ليكون ابلغ في تحصيل معنى
اللذة؛ واما نظره الى ذوات محارمه فانه ينظر الى وجهها وراسها وصدرها وساقها وعضدها ولا ينظر الى ظهرها وبطنها وفخذها
والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الاية ولم يرد به عين الزينة لان النظر الى نفس الزينة مباح مطلقا ولكن المراد
مواضع الزينة وهو الراس فهو موضع التاج والشعر فهو موضع العقاص والوجه فهو موضع الكحل والعنق والصدر فهما موضعا
القلادة فهي قد ينتهي الى الصدر والاذن فهي موضع القرط والعضد فهو موضع الدملوج والساعد فهو موضع الخضاب بخلاف
الظهر والبطن والفخذ لانها ليست بمواضع الزينة ولان البعض يدخل على البعض بلا استئذان واحتشام والمراة تكون في بيتها
في ثياب مهنتها عادة ولا تكون مستترة فلو امر بالستر من ذوي محارمها لافضى الى الحرج ولان الحرمة المؤبدة تقلل الرغبة
والشهوة بخلاف ما وراءها لانها لا تنكشف عادة؛ والمحرم من لا يحل مناكحته على التابيد بنسب او سبب كرضاع ومصاهرة
لشمول الحرج فاذا قلت الرغبة الكل فان ثبت المصاهرة بالزنا فقيل لا يثبت به حل المس والنظر لانه قد ظهرت خيانته فلا
يؤتمن بامنا والاصح ان تثبت حرمة المصاهرة بالسفاح كثبوتها بالنكاح لتحقق الحرمة على التابيد كما يباح النظر الى هذه المواضع
يباح المس لما روي انه عليه السلام كان يقبل راس فاطمة ويقول اجد منها ريح الجنة وكان اذا قدم من سفر بدا بها فعانقها وقبل
راسها وقال عليه السلام من قبل رجل امه فكانما قبل عتبة الجنة بخلاف وجه الاجنبية وكفيها حيث لا يباح المس وان ابيح النظر لكمال
الشهوة وانما يباح المس والنظر اذا امن الشهوة على نفسه وعليها فاما اذا كان يخاف الشهوة على نفسه او عليها فلا يحل له
ذلك لان المس عن شهوة او النظر عن شهوة نوع زنا قال عليه السلام العينان تزنيان وزناهما النظر واليدان تزنيان وزنا

هما

البطش والرجلان تزنيان وزناهما المشي والفرج يصدق ذلك كله او يكذب والزنا حرام بجميع انواعه وبذوات المحارم اغلظ
فليجتنب من ذلك ويحل له ان يخلو بها او يسافر بها لقوله عليه السلام الا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان
معناه ليس بمحرم لها فدل انه يباح له ان يخلو بذوات محارمه وقال عليه السلام لا تسافر المرأة فوق ثلثة ايام الا ومعها زوجها او ذو رحم محرم
فدل انه لا باس بان تسافر مع المحرم فان احتاج الى الاركاب والانزال فلا باس بان يمسها من وراء ثيابها ويأخذ ظهرها وبطنها دون
ما تحتهما اذا امنا الشهوة فان خافها على نفسه او عليها تيقنا او ظنا او شكا فليجتنب ذلك بجهده ثم ان امكنها الركوب بنفسها يمتنع عن
ذلك اصلا وان لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها وان لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن نفسه بقدر الامكان وأما
النظر الى امة الغير فهو كنظره الى ذوات محارمه لانها تحتاج الى الخروج لحوائج مولاها في ثياب مهنتها وحالها مع جميع الرجال في معنى
البلوى نظرا ومسا كحاله مع ذوات محارمه وكان عمر رضي الله عنه اذا رأى امة متقنعة علاها بالدرة وقال القي عنك الخمار يا دفار اتتشبهين
بالحرائر ولا يحل له ان ينظر الى ظهرها وبطنها كما في حق ذوات المحارم وكان محمد بن مقاتل الرازي يقول لا ينظر الى ما بين سرتها الى ركبتها
ولا باس بالنظر الى ما وراء ذلك لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه في حديث طويل من اراد ان يشتري جارية فلينظر اليها الا الى موضع
المئزر ولنا انه لا ضرورة في الظهر والبطن كما في حق المحارم بل اولى لقلة الشهوة في المحارم وكمال الشهوة في الاماء والمدبرة والمكاتبة
وام الولد كالامة لوجود الحاجة وقيام الرق فيهن والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة لما عرف ويحل الخلو والمسافرة بها كما في ذوات
المحارم وعند بعض مشايخنا ليس له ان يعالجها في الاركاب والانزال لان معنى العورة وان عدم ومعنى الشهوة باق والاصح انه لا
باس بذلك اذا امن الشهوة على نفسه وعليها لان المولى قد يبعثها في حاجته من بلد الى بلد ولا تجد محرما لها فيعهدها ولا
تحتاج الى من يركبها وينزلها الا ترى ان امة المرأة قد يتعهد بها زوجها ويخلو بها ولا يمنع احد من ذلك وكل ما يباح النظر اليه منها
يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها كذا في المبسوط وذكر في المختصر ولا باس بان يمس ذلك اذا اراد الشراء
وان خاف ان يشتهي وذكر في ابي مع الصغير رجل يريد شراء جارية فلا باس بان يمس ساقها وصدرها وذراعها وينظر
الى ذلك كله مكشوفا والحاصل انه يباح النظر في هذه الى شعرها وصدرها وساقها وان اشترى للضرورة ولا يباح المس اذا اشتهى
او كان اكبر رأيه ذلك لان اباحة النظر ليعلم قدر المالية ومقدار المالية يصير معلوما بالنظر دون المس وفي غير حالة الشراء
يباح النظر والمس بشرط عدم الشهوة واذا بلغت الامة لم تعرض في ازار واحد والمراد بالازار الذي يستر ما بين السرة والركبة
وقال محمد وكذلك اذا بلغت موضعا تجامع وتشتهي لان ظهرها وبطنها عورة والمشتهاة كالبالغة فلا تعرض بازار واحد والخصي
في النظر الى الاجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله ولان الخصي في الاحكام مثل الفحل في الشهادات
والمواريث كالفحل وقطع تلك الآلة منه كقطع عضو آخر ومعنى الفتنة لا يفوت فالخصي قد يجامع وقيل هو اشد الناس جماعا
لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه يسحق وينزل فان كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا في حقه الاختلاط
بالنساء لوقوع الامن من الفتنة وقد قال الله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه
والاصح انه لا يحل له ذلك لعموم النص وكذا المخنث في الردي من الافعال لانه كغيره من الرجال بل هو من الفساق ويبعد عن النساء
فاما اذا كان في اعضائه لين وفي لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يكون مخنثا في الردي من الافعال فقد رخص بعض مشايخنا
في ترك مثله مع النساء وهو احد تاويل قوله تعالى او التابعين غير اولي الاربة من الرجال وقيل المراد منه الابله الذي لا يدري
ما يصنع بالنساء انما همته بطنه والاصح ان يقول انه من المتشابه وقوله تعالى وقل للمؤمنين يغضوا من ابصارهم محكم فناخذ
بالمحكم ونقول كل من كان من الرجال فلا يحل لها ان يبدي موضع الزينة الباطنة بين يديه ولا يحل له ان ينظر اليها الا ان يكون صغيرا
فحينئذ لا باس بذلك لقوله تعالى او الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء والعبد فيما ينظر الى سيدته كالحر الاجنبي معناه لا يحل

له ان ينظر الى وجهها وكفيها عندنا وقال مالك والشافعي رحمهما الله ينظر اليها كنظر الرجل الى ذوات محارمه لقوله تعالى
او ما ملكت ايمانكم ولا يجوز ان يحمل على الاماء لانهن دخلن في قوله او نسائهن ولانه لا يشكل ان الامة ان تنظر الى سيدتها
كالاجنبيات ولان بينهما سببا محرما للنكاح فكان بمنزلة المحرم واباحة النظر ثم لحاجة الدخول من غير استئذان واحتشام
وهنا يتحقق فيما بين العبد وسيدته ولنا انه ليس بينهما زوجية ولا محرمية وحرمة المناكحة على شرف الزوال فكانت في حقه كالمنكوحة
الغير وهذا لان الحرمة تعمل الشهوة فاما الملك فلا يعمل الشهوة بل يحملها على رفع الاحتشام والبلوى غير متحقق لان العبد
للاستخدام خارج البيت لا داخل البيت وقد قيل من اخذ عبد الخدمة داخل البيت فهو كالفحل والمراد بالنص الاماء وقال
سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير رضي الله عنهما لا تغرنكم سورة النور فانها للاناث دون الذكور ومرادهما قوله او ما ملكت ايمانكم
والموضع موضع اشكال لان حال الامة يقرب من حال الرجل حتى تسافر بغير محرم فاشكل انه هل يباح لها الكشف بين
يدي امتها ولم يزل هذا الاشكال بقوله او نسائهن لان مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الاماء ويعزل عن امته بغير
اذنها لانه عليه السلام قال لمولى امة اعزل عنها ولا يعزل عن زوجته الا باذنها لنهيه عليه السلام عن العزل عن الحرة الا باذنها
ولانه يخل بلذة الوقاع للموطوءة وهما يتفاوتان في استحقاقها فللحرة حق حتى تخير في الجب والعنة لا الامة فلهذا لا ينقص حق
الحرة الا باذنها وسيدها السيد ولو كانت الامة منكوحة فقد قررناه في النكاح

الفصل الرابع في الاستبراء وغيره

ومن اشترى امة فانه لا يقربها ولا يلمسها ولا يقبلها ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يستبرئها والاصل
في وجوب الاستبراء قوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة والحديث
وان ورد في السبية لكن السبب حدوث الملك واليد الموجود في المنصوص عليه وهذا لان الاستبراء حقيقة التعرف عن براءة
الرحم لئلا يختلط ماؤه بماء الغير اذ لو وطئها قبل ان يعرف براءة رحمها يجب ان تلد فلا يدري انه منه او من غيره فوجب التعرف
عن براءة الرحم صيانة للماء عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه والولد عن الهلاك لانه عند الاشتباه لا يدعي الولد فيهلك لعدم
من يقوم بتربيته وشرطه توهم شغل الرحم او حقيقة الشغل لان الصيانة انما تجب في مثل هذا الموضع وتوهم الشغل من غير
الوطي انما يثبت بتقدم ملك الغير في المحل وانما يجب على المشتري لا على البائع كما قال مالك لان العلة الحقيقية ارادة الوطء
والاحل الا في محل فارغ فيجب عليه التعرف عن براءة الرحم كيلا يصير ساقيا ماءه زرع غيره والمشتري هو الذي يريد دون
البائع فيجب عليه التعرف غير ان ارادة الوطء لا يوقف عليها فاقيم التمكن من الوطء مقام الوطء وذا انما يتحقق بالملك واليد
اذ بالملك يطلق له الفعل وباليد يقدر على الوطء وادير الحكم عليه تيسيرا ويتعدى الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء وان كان
من عبد مأذون مديون عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لم يكن مالكا لها عنده وعندهما ان حاضت عند المأذون بعد قبضه جاز
للمولى ان يطأها لانه ملك كسبه فصار قبضه كقبض المولى والهبة والوصية والارث والخلع والكتابة بان كاتب عبده على امة والدفع
بالجناية وكذا يجب اذا اشتراها من امرأة او صبي بان باعها ابوه او مملوك او ممن لا يحل له وطؤها بالمحرمية او رضاع او اشتراها
وهي بكر لوجود العلة الموجبة والشرط وعن ابي يوسف انه اذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع فليس عليه الاستبراء لانه ليس
فراغ الرحم وهو حاصل في هذه الصور كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة ابدا ولنا ان هذه حكمة الاستبراء والحكم يتعلق
بالعلة لا بالحكمة لبطونها وتيسر الامر على الناس فان قيل لا بد من توهم الشغل قلنا توهم الشغل ثابت اذ المعتبر التوهم سواء
كان من المالك او من غيره وكذا في البكر التوهم ثابت لان الشغل متصور بدون زوال العذرة ولا يجتزئ بالحيضة التي اشتراها
في اثنائها لان الواجب عليه الحيضة وهي اسم للكامل وعن ابي يوسف انه اذا طهرت من هذه الحيضة فله ان يطأها لتيقن فراغ رحمها
ولا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء او غيره من اسباب الملك قبل القبض خلافا لابي يوسف له ان تيقن فراغ رحمها يحصل

بحيضة وجدت في يد البايع لا تحصل بحيضة موجودة في يد المشتري ولنا انها وجدت قبل علمه اذ لا تحصل بالملك واليد فلا تعتبر
ولا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض ولا بالحيضة التي توجد قبل الاجازة في بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا بالحاصل
بعد القبض بالشراء الفاسد قبل ان يشتريها شراء صحيحا ويجب في امة للمشتري فيها شقص فملك الباقي بوجه من الوجوه لان حدوث
ملك الحل ليست بملك يكون بعد ملكه جميع رقبتها وملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة وثبوت الحكم عند كمال العلة وان اشتراها
وهي مجوسية فحاضت بعد القبض ثم اسلمت او اشتراها مكاتبة قبل الاستبراء ثم حاضت في حال الكتابة ثم عجزت يجزيه تلك
الحيضة لوجودها بعد تمام السبب والمانع من الوطء وهو التمجس او الكتابة لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى امة محرمة فحاضت
في حال احرامها بخلاف ما لو اشترى مكاتب امة ثم عجز عند ابي حنيفة رحمه الله واذا رجعت الآبقة او ردت المغصوبة او المواجرة عند
انقضاء المدة او فكت المرهونة او زنت امته فليس عليه ان يستبرئها خلافا لزفر في الزنا لعدم سببه وهو حدوث ملك اليد والرقبة
ولا يقال هذا الاستدلال بعدم الحكم لعدم العلة وهو فاسد لان السبب متعين فيدار الحكم عليه وجودا وعدما وانما قد
ان لو لم يتعين فصار هذا كتعليل محمد في ولد الغصب ولو اقال البيع قبل قبضها فعلى البايع الاستبراء قياسا وهو قول محمد اخر
الاول لانها زالت عن ملكه والآن يملكها ثم رجع وقال لا يجب وهو قولهما لانها فسخ من الاصل فصار كان لم يكن واذا حاضت عند
المشتري ثم ردها المشتري بالعيب لم يستبرئها البايع حتى تحيض بخلاف ما لو كانت لم تحض. واذا ثبت وجوب الاستبراء وحرم
الوطء حرم الدواعي عندنا لافضائها اليه وقال بعض الفقهاء لا يحرم لان النص ورد في الوطء وهو معلول بخوف الخلط ماء غيره
وسقي زرع غيره بمائه وذلك معدوم في الدواعي فلم يتعد التحريم اليه ولان الدواعي لا تحرم في المسبية وهو المنصوص والاصل
في الباب وهذا فرعه فاستحال ان يخالف الفرع اصله ولنا ان الدواعي في معنى الوطء فوجب الحاقها به كما في الظهار وهذا لان
الوطء انما حرم لاحتمال الوقوع في غير الملك بان يكون قد حبلت من المالك الاول فيجد نصيبا فيما زرع غيره لانه يصير انه وطى
ام ولد غيره وهذا المعنى في الدواعي موجود لانها كانت حاملا من المالك فادعى الولد فصارت ام ولده فتظهر ان الدواعي حصلت
في ملك غيره وذلك حرام بخلاف الحايض حيث لا تحرم الدواعي لانه لا يحتمل الوقوع في غير الملك ولان الدواعي ثم لا توقعه في ارتكاب
الحرام لتعرضه في طبعه عنها لسبب الاذى والدواعي هنا توقعه في ارتكاب الحرام وهو الوطء لفوق رغبته فيها ما لم يحصل مقصوده منها
ولا نص في المسبية وعن محمد انه يحل الدواعي لانها لا تحتمل الوقوع في غير الملك لانه لو ظهر بها حبل لا يصح دعوة الحربي والاستبراء
في الحامل بوضع الحمل لما روينا ولان العدة تنقضي بوضع الحمل فلان ينقضي به مدة الاستبراء اولى وان كانت الجارية لا تحيض
من صغر او كبر فاستبراؤها بشهر لان الشهر قائم مقام الحيض في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمعتدة بالاشهر اذا حاضت وان ارتفع حيضها
بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى اذا استبان انها ليست بحامل وقع عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية
الا ان مشايخنا قالوا يتبين ذلك بشهرين او بثلاثة اشهر وكان محمد يقول يستبرئها باربعة اشهر وعشرة ايام اعتبارا بالاكثر
من العدة وهي عدة الوفاة في الحرة ثم رجع وقال يستبرئها بشهرين وخمسة ايام والفتوى عليه لانه متى صلحت هذه المدة للتعرف
عن شغل يتوهم بالنكاح في الامة فلان يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى وعن زفر يستبرئها بحولين
وهو رواية عن ابي حنيفة لانه اكثر مدة بقاء الولد في البطن وقال ابو مطيع يستبرئها بتسعة اشهر مدة الحبل في الناس عادة وعن
ابي يوسف انه قدره بثلثة اشهر ولا باس بالاحتيال لاسقاط الاستبراء عند ابي يوسف لانه يمتنع من التزام حكم مخافة ان لا يمكن الوفاء
به اذا لزمه وقال محمد يكره لان الفرار من الاحكام الشرعية ليس من اخلاق المؤمنين فليس له اكتساب سبب الفرار وهو نظير الشفعة
وقد مرت والماخوذ قول ابي يوسف فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك وقول محمد فيما اذا قربها والحيلة ان لم يكن

حتى ان تزوجها قبل الشرى ثم يشتريها ويقبضها فلا يلزمه الاستبراء لان بالنكاح يثبت عليها الفراش فاما اشتراها وهي حرامة وقيام
الفراش عليها دليل شرعي على تبين فراغ رحمها من ماء الغير ثم الحل لم يتجدد بملك الرقبة لانها كانت حلالا له بالنكاح قبل ذلك
ولو كانت تحته حرة فالحيلة ان يزوجها البايع قبل الشراء او المشتري قبل القبض ممن يوثق به ثم يشتريها ويقبضها او يقبضها
ثم يطلق الزوج لان عند وجود السبب وهو حدوث الملك بالقبض اذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء وبعدما طلقها
وان زال الفراش ولكن الحل لا يثبت بزوال الفراش بل بالسبب السابق والمعتبر اوان وجود السبب لان الاستبراء لا يجب
في حال دوام الحل كما اذا كانت معتدة الغير ولا يقرب المظاهر ولا يلمس ولا يقبل ولا ينظر الى فرجها لشهوة حتى يكفر لان الحرمة
قبل التكفير انما يثبت للتشبيه بالام ولان الاصل حرمة الدواعي عند حرمة الوطء لانها تفضي اليه وسبب الحرام حرام كما في الاعتكاف
والاحرام بخلاف حالة الحيض والصوم حيث لا تحرم الدواعي فيهما لانا تركنا هذا الاصل فيهما بالنص فقد روي انه عليه السلام
كان يقبل بعض نسائه وهو صائم ويعانق نساءه وهن حيض قالت ام سلمة رضي الله عنها كنت في فراش النبي عليه السلام فحضت فانسللت
من الفراش فقال ما لك انفست قلت نعم قال اتزري وعودي الى مضجعك ففعلت فعانقني طول الليل ولان الحيض يتكرر في كل
شهر وقد يبلغ ثلث عمرها والصوم فرضه يمتد شهرا ونفله الى الله كل ولان الحيض يتكرر في كل شهر وقد يبلغ مداه الى العمر فتحريم
الدواعي هنا بعض الحرج لانهم يعجزون عن الامتناع عن الدواعي اما الظهار فانه يكون في وقت وكذا الاحرام يكون في وقت خاص
وكذا الاعتكاف فلو حرمنا الدواعي لم يقعوا في الحرج ومن له امتان اختان فقبلهما بشهوة لا يقرب واحدة منهما ولا يقبلها
ولا يلمسها بشهوة ولا ينظر الى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او عتق والاصل ان الجمع بين الاختين لا يجوز
وطئا وعقدا لاطلاق قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما عقدا ووطئا لانه معطوف على قوله تعالى
حرمت عليكم امهاتكم والمراد به تحريم العقد والوطء بالاجماع والمعطوف يشارك المعطوف عليه في خبره فيجب ان يكون المراد
من المعطوف هذا تحقيقا لمقتضى العطف وعن علي رضي الله عنه انه سئل عن تحريم الجمع بين الاختين وطئا فقال احلتهما اية وهي قوله
او ما ملكت ايمانكم وحرمتهما اية اي قوله وان تجمعوا بين الاختين فالتحريم اولى وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لاطلاق النص
ولان النص الداعي الى الوطء بمنزلة الوطء على ما بينا فاذا قبلهما فكانه وطئهما وليس له ان يطأ احديهما ولا ان ياتي بالدواعي فيهما
فكذا اذا قبلهما او مسهما بشهوة لما بينا الا ان يملك فرج الاخرى غيره بملك او نكاح او يعتقها لانه لم يبق جامعا لما حرم فرجها
والمراد بقوله بملك ملك اليمين وهو يتناول ساير وجوه التمليك بيعا وهبة وغيرهما وتمليك البعض كتمليك الكل واعتاق البعض
كاعتاق الكل لان الوطء يحرم بهذا كما بالكل والكتابة كالاعتاق لثبوت حرمة الوطء بها حتى لو وطئها تلزم العقر لها وبرهن احديهما
واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لانها لا تخرج بها عن ملكه وبقوله او نكاح نكاح الصحيح حتى لو زوج احديهما نكاحا فاسدا
لا يباح له وطء الاخرى الا ان يدخل الزوج بها لان العدة تجب عليها والعدة كالنكاح الصحيح في التحريم على المولى فيحل له ان يطأ
اختها ولو وطئ احديهما حل له وطء الموطوءة دون الاخرى لانه يصير جامعا بوطء الاخرى لا بوطء الموطوءة وكل امرأتين لا يمكن الجمع بينهما
نكاحا بان كانت احديهما عمة الاخرى او خالتها بمنزلة الاختين فيما ذكرنا ويكره ان يقبل الرجل فم الرجل او يده او شيئا منه او
يعانقه وذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة لان النبي عليه السلام عانق جعفرا
حين قدم من الحبشة وقبل ما بين عينيه وذلك عند فتح خيبر وقال لا ادري بما انا اسر بفتح خيبر ام بقدوم جعفر وعانق زيد
بن حارثة وكان اصحاب النبي عليه السلام يفعلون ذلك وكان الاعراب يقبلون اطراف النبي عليه السلام ولهما حديث انس رضي الله عنه
قال قلنا يا رسول الله اينحني بعضنا لبعض قال لا فقلنا ايعانق بعضنا بعضا فقال لا فقلنا ايصافح بعضنا بعضا قال نعم
وروي عن النبي عليه السلام انه نهى عن المكامعة وهي المضاجعة والمعانقة وعن المكاعمة وهي التقبيل وما رواه محمول على ما قيل

التحريم والشيخ ابو منصور الماتريدي وفق بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة فاما على وجه الشهوة
فاما على وجه البر والكرامة فجائز قالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار اما اذا كان عليه قميص او جبة فلا باس به بالاجماع
وهو صحيح ورخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم او المتورع على سبيل التبرك وعن سفيان قال تقبيل يد العالم سنة وتقبيل يد غيره
لا يرخص فيه قال الصدر الشهيد هو المختار وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه وما يفعلون
من تقبيل الارض بين يدي العلماء فحرام والفاعل والراضي به آثمان لانه يشبه عبادة الوثن وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر بهذا السجود
لانه يريد به التحية دون العبادة وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم كفر ولا باس بالمصافحة لما روينا ولانها
سنة قديمة متوارثة في البيعة وغير ذلك وقال عليه السلام من صافح اخاه المسلم وحرك يده تناثرت ذنوبه وقال ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا واما القيام لتعظيم الغير فعن الشيخ ابي القاسم الحكيم انه اذا دخل عليه احد من الاغنياء يقوم له
ويعظمه ولا يقوم للفقراء وطلبة العلم فقيل له في ذلك فقال لان الاغنياء يتوقعون مني التعظيم فلو تركت تعظيمهم لتضرروا ولا
يطمع الفقراء وطلبة العلم مني ذلك وانما يطمعون مني جواب السلام والتكلم معهم في العلم ونحوه فلا يتضررون بترك القيام :.

الفصل الخامس في البيع والاحتكار والاجارة وغيرها

ويكره بيع العذرة وهي رجيع الادمي
ولا باس ببيع السرقين وقال الشافعي لا يجوز بيع السرقين ايضا لانه نجس العين فلم يكن مالا ولم يجز بيعه كالعذرة وجلد الميتة قبل
الدبغ ولنا انه مال فيجوز بيعه وهذا لان المال ما ينتفع به ويتمول وقد تمول المسلمون السرقين وانتفعوا به فانهم يلقونه في الاراضي
لاستكثار الريع من غير نكير من احد السلف بخلاف العذرة لان العادة في الانتفاع بها لم توجد وانما ينتفع بها مخلوطة برماد او تراب
غالب عليها بالقائها في الاراضي والمخلوط مال متقوم يجوز بيعه والانتفاع به في الصحيح وعلى هذا قالوا انه لا باس بالانتفاع بالعذرة
الخالصة وفي علم بامة لرجل فراى آخر يبيعها وقال وكلني صاحبها ببيعها فانه يسعه ان يبتاعها ويطأها لان خبر الواحد في المعاملات
مقبول وان كان فاسقا او كافرا او عبدا لما مر وقد اخبر بخبر صحيح لا منازع له فيقبل وكذا لو قال اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق
بها علي لما قلنا وهذا اذا كان ثقة وان كان غير ثقة واكبر رايه انه صادق فكذلك لان في المعاملات لا يمكن اعتبار العدالة في كل حال
للحرج والضرورة وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يسع له ان يتعرض لشيء من ذلك لان اكبر الرأي كاليقين قال عليه السلام
لوابصة بن معبد رض ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه وان افتاك الناس به وكذا لو لم يعلم
انها لفلان ولكن اخبره ذو اليد انها لفلان وانه وكله ببيعها او وهبها له او اشتراها منه لان اقراره بالملك للغير حجة في حق
المقر شرعا فهذا في حق السامع بمنزلة ما لو علم ملك الغير عيانا في يده فان كان المخبر ثقة صدقه فيما اخبر به وكذا ان كان
غير ثقة واكبر رايه انه صادق فيه صدقه ايضا وان كان اكبر رايه انه كاذب لم يقبل ذلك منه ولم يشتر وان لم يخبره صاحب
اليد بشيء ان كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها الى ملك الثاني لان يد الاول دليل ملكه وان كان لا يعرف ذلك له ان يشتريها
وان كان ذو اليد فاسقا لان اليد دليل الملك شرعا والفاسق والعدل في هذا الدليل سواء حتى اذا نازعه غيره فالقول
له ويحل لمن رآه في يده ان يشهد له بالملك ولا معتبر باكبر الرأي عند وجود الدليل الظاهر كما لا عبرة بالقياس عند وجود
النص الا ان يكون مثله لا يملك مثل ذلك العين فحينئذ يستحب له ان يتنزه عنه ولا يشتريه وذلك كدرة رآها في يد فقير
لا يملك شيئا او راى كتابا في يد جاهل ولم يكن في آبائه من هو اهل لذلك فيظن كل واحد انه سارق لذلك العين فكان التنزه
عن شرائه افضل ومع ذلك لو اشتراها يرجى ان يكون في سعة من ذلك لانه اعتمد دليلا شرعيا وان كان الذي اتاه بها
عبدا او امة لم ينبغ له ان يشتريها ويقبلها حتى يسأل لانه عالم انها لغيره والبينة في حق المملوك ليس بمطلق للتصرف لوجود الرق
المنافي للملك والمانع من التصرف ما لم يوجد الاذن فان اخبره ان مولاه اذن له وهو ثقة فلا باس بالشراء منه والقبول

وان

وان كان غير ثقة فان كان اكبر رايه انه صادق فيما قال صدقه وان كان اكبر رايه انه كاذب او لم يكن له راي لم يشترها لان
الحاجر عن التصرف ظاهر فلا يكون له ان يتصرف معه بمجرد خبره ما لم يترجح جانب الصدق فيه بنوع دليل ولم يوجد ولو
ان امرأة غاب عنها زوجها فاخبرها مسلم ثقة ان زوجها طلقها ثلثا او مات عنها او كان غير ثقة فاتاها بكتاب من
زوجها بالطلاق ولا تدري انه كتابه ام لا الا ان اكبر رايها انه حق فلا باس بان تعتد وتتزوج لان القاطع طارئ ولا منازع
وكذا لو قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها اذا وقع في قلبه انها صادقة وكذا لو قالت المطلقة ثلثا مضت
عدتي وتزوجت بآخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فلا باس بان يتزوجها الزوج الاول اذا كانت ثقة او وقع في قلبه
انها صادقة وكذا لو قالت كنت امة لفلان فاعتقني وهي ثقة او وقع في قلبه انها صادقة لان القاطع طارئ ولو اخبرها ان اصل
النكاح كان فاسدا او كان الزوج حين تزوجها مرتدا او اخاها رضاعا لم يقبل قوله ولم يسعها ان تتزوج حتى تشهد
في ذلك رجلان او رجل وامرأتان وكذا لو اخبره مخبر انك تزوجتها وهي مرتدة او اختك رضاعا لم يتزوج باختها او اربع سواها
حتى يشهد بذلك عدلان لانه اخبر بفساد مقارن والاقدام على النكاح امارة بينة على صحته وانكار فساده فثبت المنازع بالظاهر
بخلاف ما لو كانت المنكوحة صغيرة فاخبر الزوج ارضعتها امه او اخته فانه يقبل قول الواحد فيه لان القاطع طارئ فلم
يثبت المنازع فالحاصل انا لم نقبل خبر الواحد في موضع المنازعة لحاجتنا الى الالزام وقبلنا في موضع المسالمة لعدمه ولو كانت جارية
صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعي انها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت انا حرة الاصل لم يسعه ان يتزوجها لوجود
المنازع وهو ذو اليد بخلاف ما لو قالت اعتقني :. واذا باع المسلم خمرا واخذ ثمنها وعليه دين يكره لرب الدين ان ياخذ منه وان كان
البائع نصرانيا فلا باس به والفرق ان بيع المسلم الخمر باطل غير منعقد لما مر انه لا قيمة للخمر في حق المسلمين فلم ينعقد البيع واذا لم
ينعقد البيع لم يجب الثمن فلم يملكه فلم يصح قضاؤه فاما بيع الذمي الخمر فصحيح لانها مال في حقه فيملك الثمن فيصح قضاؤه :. ويكره
الاحتكار في اقوات الادميين والبهائم اذا كان ذلك في بلد يضر الاحتكار باهله وكذا التلقي فاما اذا كان لا يضر فلا باس به الاحتكار
حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر اذا ظلم ونقص وحكر بالشيء اذا استبد به وحبسه عن غيره والاصل في كراهية الاحتكار قوله عليه
الجالب مرزوق والمحتكر ملعون وقوله عليه السلام من احتكر على ان يبس الطعام رماه الله بالجذام والافلاس وفي رواية من احتكر الطعام
اربعين يوما يطلب الغلاء فعليه لعنة الله والملائكة والناس اجمعين لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا الصرف النفل والعدل الفرض ولان
حق العامة قد تعلق بما جلب الى المصر فالمحتكر يريد ابطال حقهم وتضييق الامر عليهم فيكره اذا كان يضرهم بان كان البلد صغيرا
بخلاف ما اذا لم يضرهم بان كان البلد كبيرا لانه حبس ملكه ولم يضر بغيره وكذا التلقي على هذا التفصيل وصورة التلقي ان يخرج من البلد
الى القافلة التي جاءت بالطعام واشتراها خارج البلد وهو يريد حبسها ويمتنع عن بيعها ولم يتركها حتى يدخل القافلة البلد والاصل
في كراهته نهيه عليه السلام عن تلقي الجلب وعن تلقي الركبان قالوا هذا اذا لم يلبس المتلقي سعر البلد على التجار فان لبس فهو مكروه
في الوجهين لانه غدر بهم ثم الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهائم كالبر والشعير والعنب والتمر والتين والعدس قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعليه الفتوى وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان ذهبا او فضة او ثوبا
فاعتبر الضرر فيما وجد وان لم يكن معهودا وهما اعتبرا الضرر المعهود ثم المدة قصيرة لا يكون احتكارا لعدم الضرر وان طالت
يكون احتكارا مكروها لوجود الضرر والفاصل اربعون يوما لما روينا وقيل الشهر لانه كثير آجل وما دونه قليل عاجل والمرء في
الاثم والسلم ويقع التفاوت بين المأثم فيما ان يتربص العز وبين ان يتنظر القحط والعياذ بالله وقيل المدة للعقوبة في الدنيا
لان الجناية لا تظهر عند قصور المدة فلا يعاقب واذا امتدت المدة ظهرت الجناية فيعاقب فاما في حق المأثم فلا يشترط الامتداد فيأثم
وان قلت المدة لتحقق الضرر والحاصل ان التجارة في الطعام غير محمود ومن احتكر غلة ضيعته او ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر اما الاول

فلان ذلك خالص حقه لا حق لاحد فيه فلم يكن للمحتسب مطالبتهم وله ان لا يزرع فله ان لا يبيع واما الثاني فالمذكور قول ابى
حنيفة لان حق العامة انما يتعلق فيما جمع في المصر وجلب الى فنائها فاما من غير ذلك فلا وقال ابو يوسف يكره لاطلاق ما روينا وقال محمد
كل بقعة يجلب منها الى المصر في العادة فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه لتعلق حق العامة به ولا ينبغي للسلطان ان يسعر على الناس
لقوله عليه السلام لا تسعروا فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق وروى ان رجلا قال لرسول الله عليه السلام الا تسعر يا
رسول الله فقال بل ادعوا فقال اخر سعر يا رسول الله فقال بل الله يخفض ويرفع ولا ينبغي للامام ان يتعرض لحقه الا اذا تعلق به دفع ضرر
العامة بان يبيع قفيز اغاثة وهو مشترك يحتمل فيمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين وقال مالك يلزمه التسعير عام الغلاء مطلقا
واذا رفع الى القاضي هذا الامر يامر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله على اعتبار السعة في قوته وقوت اهله وينهاه عن الاحتكار
ويزجره عنه فاذا رفع اليه مرة اخرى وهو مصر على عادته وعظه وهدده فان رفع اليه مرة ثالثة حبسه وعزره على ما يرى حتى يمتنع
شره عنه لانه ارتكب ما لا يحل وليس فيه حد مقدر فيعزر فان كان ارباب الطعام يتحكمون على المسلمين ويتعدون عن القيمة تعديا فاحشا
وعجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين الا بالتسعير فلا باس به بمشورة من اهل الراي والبصر فاذا فعل ذلك وتعدى رجل عن ذلك
فباعه بثمن فوقه اجازه القاضي وهذا واضح على قول ابى حنيفة لانه لا يرى الحجر على الحر وفي ابطال بيعه نوع حجر عليه وكذا عندهما لانه حجر على قوم
مجهولين فلا يصح الا ان يكون الحجر على قوم باعيانهم ومن باع منهم على ما قدره الامام صح لانه ليس بمكره على البيع وهل يبيع القاضي على المحتكر
طعامه بغير رضاه قيل هو على اختلاف عرف في بيع مال المديون وقيل يبيع اتفاقا لانه يرى الحجر لدفع ضرر عام كالحجر على الطبيب الجاهل
ونحوه وهذا يرجع الى العامة ٭ ويكره بيع السلاح في ايام الفتنة ممن يعرف انه من اهل الفتنة لكونه تسبيبا الى الفتنة وتقوية لها والوبال
لعن الله من ايقظها وقد مر في السير وان لم يعرف انه من اهل الفتنة فلا باس به لوقوع الشك في كونه تسبيبا الى الفتنة فلا يكره
بالشك ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا لانه يصلح لامور شتى فيضاف الى الفساد الى اختياره وهو بعينه ليس باله الفساد
وانما يكون بعد تغيره بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة للشر بلا تغيير ومن آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار او كنيسة او بيعة
او يباع فيه خمرا بالسواد فلا باس به وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا ينبغي ان يؤاجره لشيء من ذلك لانه اعانة على المعصية ﴿قال الله
تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان﴾ وله ان المعصية بفعل فاعل مختار وهو المستاجر
فتنقطع نسبة المعصية عن العقد وهو وارد على منفعة البيت حتى تجب الاجرة بمجرد التسليم ولا معصية فيه وانما قيد بالسواد لانهم
لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنائس واظهار بيع الخمور والخنازير في الامصار لان شعائر الاسلام فيها ظاهرة بخلاف السواد قالوا
هذا في سواد الكوفة لان اكثر اهلها اهل الذمة فاما في سواد بلادنا فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الصحيح
ومن حمل لذمي خمرا فانه يطيب له الاجر عند ابى حنيفة وقالا هو مكروه لان النبي عليه السلام لعن في الخمر عشرا وعد منها حاملها
وله ان عين فعله ليس بمعصية وليس سببا لها وانما المعصية تحصل من بعد بفعل فاعل مختار وليس الشرب من ضرورات الحمل
لان حمل الخمر قد يكون للاراقة او للصب في الخل للتخليل والحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية ولا باس ببيع بناء بيوت مكة
وهذا بالاجماع لانها ملك من بناها الا ترى ان من بنى على ارض الوقف جاز بيعه فهذا كذلك ويجوز بيع ارضها عند ابى يوسف
ومحمد رحمهما الله وهو احدى الروايتين عن ابى حنيفة لان الاراضي مملوكة لاربابها لظهور الاختصاص شرعا بهم لقوله عليه السلام
وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان عقار مكة يقبل التمليك والتملك وقد تعارف الناس بيع الاراضي والدور بمكة من غير
نكير منكر وله قوله عليه السلام ان الله تعالى حرم مكة فحرام بيع رباعها واكل ثمنها وروى عن عمر رض ان النبي عليه السلام قال مكة مباح
لا تباع رباعها ولا تؤجر بيوتها ولان موضع الحرم وقف الخليل عليه السلام ويكره اجارة اراضي مكة لقوله عليه السلام من اكل اجور
ارض مكة فكانما اكل الربوا ولان اراضي مكة تدعى في زمن النبي عليه السلام والخلفاء من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها

ومن استغنى عنها اسكن غيره ٭ ويكره وضع درهم عند بقال ياخذ منه ما شاء يكره له ذلك لانه اذا ملكه الدرهم فقد اقرضه اياه
وقد شرط ان ياخذ منه حالا فحالا وله في ذلك نفع لتصيره في معنى القرض الذي جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يستودعه
اياه ثم ياخذ منه ما شاء فان ضاع فهي وديعة فلا شيء عليه لانه لم يقرضه وانما اودعه

الفصل السادس في المتفرقات

ولا باس بالتعشير والتنقيط في المصحف واصل الرواية يكره
التعشير والنقط في المصحف لانه يترك التجريد وقد قال ابن مسعود رض جردوا القران وفي رواية جردوا المصاحف
ثم قالوا في زماننا لا بد للعجم من دلالة فالتعشير يحفظ الآي والنقط يحفظ الاعراب فكانا حسنين ولا باس بتحلية المصحف
لما فيه تعظيمه كما في نقش المسجد وتزيينه كما قررنا في كتاب الصلوة ولا باس بان يدخل اهل الذمة المسجد الحرام وسائر المساجد
وقال مالك يكره في كل مسجد وقال الشافعي يكره ذلك في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام
بعد عامهم هذا والكفار مخاطبون بالحرمات وان لم يكونوا مخاطبين بتحمل الشرائع فيكونوا مخاطبين بتبعيدهم ولان الكافر لا يخلوا عن
الجنابة فوجب تنزيه المساجد عنه وعدى مالك ذلك الى سائر المساجد لعموم العلة وهي النجاسة لان المساجد تنزه عن النجاسات
ولنا ما روى ان ابا سفيان دخل مسجد رسول الله عليه السلام في حال كفره وانزل رسول الله عليه السلام وفد ثقيف في مسجده وهم
كفار وضرب لهم خيمة فقالت الصحابة قوم انجاس فقال عليه السلام ليس على الارض من انجاسهم شيء وانما انجاسهم على انفسهم وهذا لان
الخبث في اعتقاده فلا يتعدى الى تنجيس المسجد والاية محمولة على منعهم ان يدخلوها طائفين عراة او مستولين وعلى اهل الاسلام مستعلين
رجحت الذين بروا القيام بعمارة المسجد لان قبل الفتح كانت الولاية والاستعلاء لهم ولم يبق ذلك بعد الفتح ٭ ولا باس بعيادة اليهودي
والنصراني لما روى ان يهوديا مرض بجوار النبي عليه السلام فقال عليه السلام قوموا بنا نعود جارنا اليهودي فعاده وقعد عند راسه
وقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر المريض الى ابيه فقال له ابوه اجبه فاجابه وشهد ان لا اله الا الله محمد رسول الله ثم مات
فقال النبي عليه السلام الحمد لله الذي اعتق بي نسمة من النار ولان العيادة نوع بر وهو من المواصلة ولا باس ببر اهل الكتاب قال الله
تعالى لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين الاية ٭ ويكره ان يبدا الكافر بالسلام ولا يكره رد الجواب ولكن لا يزيد على
قوله وعليكم وان كان للمسلم اليه حاجة فلا باس بالسلام عليه ٭ ولا باس بخصاء البهائم لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوئين
وانزاء الحمير على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو كان هذا الفعل مكروها لما فعل لانه فتح بابه ٭ ولا باس بقبول
هدية العبد التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته ويكره كسوته الثوب وهديته الدراهم والدنانير والقياس ان لا يجوز
الكل لانه تبرع فلا يصح من العبد كهبة الدراهم والدنانير وفي الاستحسان يجوز الهدية اليسيرة والدعوة اليسيرة لان سلمان
اهدى لرسول الله عليه السلام هدية فقبلها حين كان عبدا وقيل هدية بريرة رض وكانت مكاتبة وكان يجيب دعوة المملوك
وعن ابي سعيد مولى ابي اسيد انه قال دعوت رهطا من اصحاب النبي عليه السلام منهم ابو ذر رض فحضرت الصلوة فقدموني
وانا يومئذ عبد ولان الهدية اليسيرة والضيافة اليسيرة من ضرورات التجارة لان التاجر اذا فتح دكانه يحتاج الى تسليم وعائه
مائع الى المواكلة مع المعاملين واستمالة قلوب المجاهدين بالتبرع اليسير ومن ملك شيئا يملك ما كان من ضروراته ولا ضرورة
في هبة الثوب والدراهم والدنانير فبقي على اصل القياس ويكره استخدام الخصيان لان فيه تحريضا على هذا الفعل وهو مثلة
وقد نهى النبي عليه السلام عن المثلة ويكره ان يقول الرجل في دعائه اسالك بمقعد العز من عرشك وللمسالة عبارتان بمقعد ومعقد
ولا شك في كراهة الثانية لانه من القعود وهو التمكن على العرش وهو قول المجسمة وهو قول باطل وكذا الاول يكره لانه يوهم
تعلق عزه بالعرش وان عزه حادث لتعلقه بالمحدث والعزة صفة القديمة لم يزل موصوفا بها ولا يزال موصوفا بها وعن ابى يوسف
انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله لما روى انه عليه السلام كان يقول في دعائه اللهم اني اسالك بمعقد العز من

عن شكك ومنتهى الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة ولكن الاحتياط في الامتناع لكونه خبر واحد
ويكره ان يقول الرجل في دعائه بحق فلان وبحق انبيائك ورسلك او بحق البيت والمشعر الحرام لانه لا حق للمخلوق على الخالق ولو
قال رجل لغيره بحق الله او بالله ان تفعل كذا لا يجب على ذلك الغير ان يأتي بذلك الفعل شرعا وان كان الاولى ان يأتي به
ويكره اللعب بالشطرنج والنرد والاربعة عشر لانه ان قامر بها فهو حرام بالاجماع لانه ميسر وهو اسم لكل قمار وقد قال الله تعالى
انما الخمر والميسر والانصاب والازلام وتواترت السنة عن النبي عليه السلام بتحريم القمار وعليه اجماع المسلمين وان خلا عن القمار
فهو حرام ايضا لانه عبث وقد قال الله تعالى افحسبتم انما خلقناكم عبثا وقال عليه السلام كل لعب ابن ادم حرام باطل الا الثلاثة
ملاعبة الرجل مع اهله وتأديبه لفرسه ومناضلته لقوسه واباح الشافعي رحمه الله الشطرنج لان فيه تشحيذ الخواطر وتذكية الافهام
قال سهل بن محمد الصعلوكي رئيس اصحاب الشافعي اذا سلمت اليد من الخسران والصلاة من النسيان واللسان من الهذيان
فهو ادب بين الخلان ولنا قوله عليه السلام من لعب بالشطرنج والنردشير فكانما غمس يده في دم الخنزير ومر ابن عمر رضي الله عنه بقوم
يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون ولانه لعب يصد صاحبه عن الجمع والجماعات وذكر
الله غالبا فيكون مكروها غالبا فاما منفعته فمعلومة بانه والعبرة للغالب في التحريم الا يرى الى قوله تعالى وانمهما اكبر من نفعهما والعبرة
الغالبة في التحريم وهل رأيت صاحب شطرنج يصلي صلاة الجماعة وان صلى فقلبه متعلق به ففي اباحته اعانة للشيطان
على الاسلام والمسلمين ثم ان قامر بالشطرنج سقطت عدالته وردت شهادته وان لم يقامر به وكان ساهيا فيه قبلت شهادته
وبقيت عدالته ولم ير ابو حنيفة بالسلام عليهم باسا ليشغلهم عما هم فيه وكره ابو يوسف ومحمد تحقيرا لهم حيث اسقطهم عن درجة
التسليم وروي ان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون بالشطرنج فلم يسلم عليهم فقيل له في ذلك فقال كيف اسلم على قوم يعكفون على
اصنام لهم وروي انه ضرب ذلك على رؤوسهم ولا باس بالمسابقة بالرمي والفرس والابل ان شرط المال من جانب بان يقول
احدهم لصاحبه ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء وحرم لو شرط المال من الجانبين بان سبق فرسك او ابلك او
سهمك اعطيتك كذا وان سبق ابلي او فرسي او سهمي اعطيتني كذا الا اذا ادخلا ثالثا بينهما وقالا للثالث ان سبقتنا فالمال
لك وان سبقناك فلا شيء لنا والاستباق لا يجوز في البغال والحمير وبالارجل اذا كان المال مشروطا من احد الجانبين يجب ان يجوز
وكذا المتفقهة اذا كان واحد منهم ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان الجواب كما قلت فلا اخذ منك شيئا يجوز لذلك الخبر
ويكره للرجل ان يجعل في عنق عبده الراية وهو ان يجعل في عنق عبده طوق حديد بمسمار عظيم يمنعه من ان يحرك راسه وهو معتاد
بين الظالمين وهو حرام لانه محدث وشر الامور محدثاتها وقال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة في النار ولانه عقوبة الكفار
فيكره كالاحراق بالنار قال عليه السلام لا تعذبوا بعذاب الله واما القيد فهو سنة المسلمين في السفهاء والدعار والعبيد احترازا
عن اباقهم والتمرد على مواليهم ولا باس بالحقنة للتداوي واصله ان استعمال الدواء جائز قال عليه السلام تداووا فان الله تعالى
ما خلق داء الا وضع له شفاء الا السام والهرم وقد تواترت به السنة وانعقد عليه الاجماع ولا فرق بين الرجال والنساء ولا يجوز
استعمال المحرم في الحقنة كالخمر ونحوها لان التداوي بالمحرم محرم والمذهب عند اهل السنة والجماعة ان التوكل المامور به بعد
الاسباب ثم التوكل بعده على خالق الاسباب دون الاسباب ولا باس بان يسافر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة
المحرم لعامة الرجال فيما ترجع الى النظر والمس لما مر ولا باس بالسفر مع المحرم في الحراير وكذا الامة مع الاجانب وام الولد امة وان
امتنع بيعها بدليل حل وطئها بلا نكاح ولا يحل الوطي الا باحد الملكين قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فاما في زماننا
فلا لغلبة اهل الفساد ولا باس برزق القاضي وهذا على وجهين اما ان يكون شرطا ومعاقدة كعقد الاجارة او يكون كفاية ومؤنة
كالنفقة اما الاول فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سائر الطاعات فعلى هذه احق ولهذا لا

ينفذ حكم القاضي بالرشوة وان كان لا ينعزل بالفسق والجور والارتشاء عندنا خلافا للمعتزلة واما الثاني فلا باس به لان
النبي عليه السلام بعث عتاب بن اسيد الى مكة وفرض له وبعث عليا رضي الله عنه الى اليمن وفرض له وفرض لمعاذ رضي الله عنه وكان ابو بكر وعمر رضي
الله عنهما ياخذان كفايتهما وعلى ذلك اجماع المسلمين ولانه محبوس لحقوق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح
والعدة والوصي والمضارب اذا سافر بمال المضاربة فيكون نفقته في مالهم وهو مال بيت المال وهذا اذا كان بيت المال
حلالا جمع بحق فان كان حراما جمع بباطل لم يحل اخذه لان سبيل الحرام والغصب رده على اهله وليس ذلك بمال عامة المسلمين
والفقهاء ان القاضي اذا كان محتاجا فالافضل له بل الواجب عليه ان ياخذ رزقه وكفايته لانه لا يتوصل الى اقامة ما عليه
الا بذلك اذ الاشتغال بالكسب يقعده عن اقامة ما عليه فلما كان القضاء فرضا عليه افترض عليه ما لا يتوصل الا به وان كان
غنيا فقال بعضهم اخذه حلال لان الغني لا يقوم للنفقة الدارة مع الشغل عن الكسب وتركه افضل رفقا ببيت المال والاصح
ان اخذه افضل صيانة للحكم عن ان يهون عند الامراء ونظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لان الرزق اذا انقطع زمانا تعذرت
اعادته اذ انزل بمنزلة ما يحتاج اليه ويسمى رزقا يدل على انه مقدر بالكفاية في كل زمان وقد جرى الرسم باعطائه
في اول السنة لان الخراج يؤخذ في اول السنة الماضية في الصحيح وعليه الفتوى فان اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضي
السنة هل يجب رده رزق ما بقي من السنة قال بعضهم يجب الرد وقال بعضهم على قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يلزمه الرد وعلى قياس قول محمد يلزمه الرد وقاسوها على نفقة الزوجة اذا استعجلت ثم مات احدهما قبل مضي السنة لم يرجع عندهما
خلافا لمحمد والصحيح انه يجب الرد ومن كان في يده لقيط لا اب له فانه يجوز قبوله وقبضه الهبة والصدقة له واصله ان التصرف
على الصغار ثلاثة انواع نوع هو من باب الولاية لا يملكه الا من هو ولي كالانكاح والشراء والبيع اموال القنية كالنقدين ونحوهما
لقيامه مقامه باثبات الشرع ونوع اخر ما كان من ضرورة حال الصغار وهو شراء ما لا بد للصغار منه وبيعه واجارة الصغار
وذلك جائز ممن يعوله وينفق عليه كالاخ والعم والام والملتقط اذا كان في حجرهم واذا ملكه هؤلاء فلان يملكه الولي لهذا النوع
اولى الا انه لا يشترط في حق الولي قيام الحجر والنوع الثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة والصدقة والقبض فانه يملكه
الاخ والعم والام والملتقط والصبي بنفسه اذا كان يعقل لانه لما كان نفعا محضا اشبه الانفاق عليه فيملكه بالولاية والحجر
والعقل يكفي الطريق الوصول نظرا له ويجوز للام ان تؤاجرها اذا كان في حجرها ولا يجوز للعم والملتقط والفرق ان الام
تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلاف منافعه بعوض بالاجارة اولى ولا كذلك العم والملتقط ولو اجر
الصبي نفسه لم يجز لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفعا عنده فيجب المسمى وقد مر نظيره في العبد المحجور اذا اجر
نفسه وان كان الصغير في عيال العم فاجره امه صح لانه من الحفظ وهذا عند ابي يوسف وقال محمد رحمه الله لا يجوز لان الحفظ هنا

كتاب احياء الموات

الموات ارض تعذر زرعها لانقطاع الماء عنه او لغلبة الماء عليه وما اشبه ذلك مما يمنع الزراعة سمي به لبطلان الانتفاع به تشبيها بالحيوان اذا مات وبطل
الانتفاع به ويشترط عند محمد ان لا يكون مملوكا لمسلم او ذمي مع انقطاع الارتفاق بها لان المنة على الاطلاق ينصرف على
الاطلاق ينصرف الى الكامل وكماله بان لا يكون مملوكا لاحد لانه اذا كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا لانه ان عرف مالكه
فهو له وان لم يعرف مالكه فهو لجماعة المسلمين ولو ظهر له مالك يرد عليه ويضمن الزارع نقصانها وذكر القدوري وان كان
منها عاديا اي قديم خرابه كانه خرب في عهد عاد لا مالك له او كان مملوكا في الاسلام لا يعرف له مالك
بعينه وهو بعيد من القرية بحيث اذا وقف انسان في اقصى العامر فصاح لم يسمع الصوت فيه فهو موات وقال القاضي فخر
الدين والاصح ما قيل فيه ان يقف الرجل على طرف عمران القرية فينادي باعلى صوته فالى اي موضع ينتهي اليه صوته يكون من

الموات اذا لم يعرف لها مالك والبعد عن القرية على ما قال شرطه ابو يوسف لان الظاهر ان ارتفاق اهلها عنه لا ينقطع
اذا كان قريبا وعند محمد يعتبر انقطاع ارتفاق اهل القرية عنها حقيقة وان كان قريبا من القرية فالحاصل ان عند ابي
يوسف يبنى الحكم على القرب والبعد وعند محمد يبنى على حقيقة الارتفاق وشمس الائمة السرخسي اعتمد ما اختاره ابو يوسف
ثم من احياه باذن الامام ملكه وان احياه بغير اذنه لم يملكه عند ابي حنيفة وقالا يملكه لان رسول الله عليه السلام قد اذن في
ذلك وملكها من احياها حيث قال من احيا ارضا ميتة فهي له ولانه حق سبقت يده اليه فكان احق به كالواحد صيدا او حطبا او
حشيشا او وجد معدنا او ركازا في موضع لا حق لاحد فيه وله قوله عليه السلام ليس للمرء الا ما طابت به نفس امامه وما رواه يحمل
على انه اذن لقوم مخصوصين لانه نصب شرع كما في قوله من قتل قتيلا فله سلبه ولان هذه الاراضي كانت في ايدي الكفرة
كانت في ايدي المسلمين بايجاف الخيل والركاب وما يكون بهذه الصفة لا يختص احد بشيء منه بغير اذن الامام كالغنائم ويجب
فيه العشر لانه لا يجوز ابتداء توظيف الخراج على المسلم الا اذا سقاه بماء الخراج لانه حينئذ يكون ابقاء الخراج باعتبار
الماء فلو احياها ثم تركها فزرعها غيره فالثاني احق بها عند البعض لان الاول ملك استغلالها دون رقبتها فاذا تركها
صار الثاني احق بها والاصح ان الاول ينزعها من الثاني لان الاول ملكها بالاحياء لانه عليه السلام قال فهي له واللام للتمليك وملكه
لا يزول بتركه قوله ومن احيا ارضا ميتة ثم احاط الاحياء بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب فعن محمد ان طريق الاول في
الارض الرابعة لان الرابع قصد ابطال حقه لانه تعين لتطرقه ويملكه الذمي بالاحياء كما يملكه المسلم لان النص لا يفصل ولان
الاحياء سبب الملك وهو كالمسلم في سائر اسباب الملك الا ترى انه يملك مال الكافر بالاستيلاء وكذا الكافر يملك مال المسلم
بالاستيلاء فكذا هنا ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الى غيره لان الامام انما دفعها الى الاول ليعمرها
فتحصل للمسلمين منفعة العشر والخراج فاذا لم يحصل يدفعها الى غيره ليحصل المقصود ولان التحجير ليس باحياء في الصحيح ليملكه لان
الاحياء جعلها صالحة للزراعة والتحجير الاعلام مشتق من الحجر المنع فان من اعلم في موضع الموات علامة فكانه منع الغير من احياء
ذلك الموضع فبقي غير مملوك كما كان وانما قدر بثلث سنين لقول عمر رض ليس للمحتجر بعد ثلث سنين حق ولانه اذا اعلم يحتاج الى
ان يرجع الى وطنه ويهيئ اسبابه ثم يرجع الى ذلك الموضع ليحييه فجعل له من المدة للرجوع الى وطنه سنة لان دار الاسلام وبلاد الطرف
الاخر من دار الاسلام وللاصلاح اسباب في وطنه سنة وللرجوع الى ذلك الموضع سنة فلا ينبغي ان يشتغل باحياء ذلك الموضع غيره
الى ثلث سنين ولكن ينتظره ليرجع وبعد مضي هذه المدة الظاهر انه قد بدا له وانه لا يريد الرجوع اليها فيجوز لغيره احياؤها
وهذا من طريق الديانة فاما في الحكم اذا احياها انسان قبل مضي هذه المدة فهي له لتحقق الاحياء منه دون الاول وصار كالاستيام
فانه يكره لكنه لو فعل يصح العقد ثم التحجير قد يكون بوضع الاحجار عليه وقد يكون بغيره بان غرز حولها اغصانا يابسة
او نقى الارض واحرق ما فيها من الشوك او حصد ما فيها من الحشيش والشوك وجعلها حولها وجعل التراب عليها من غير ان يتم
المسناة ليمنع الناس من الدخول او حفر من بئر ذراعا او ذراعين قال عليه السلام من حفر بئرا مقدار ذراع او ذراعين
فهو محتجر ولو كربها او ضرب عليها المسناة او شق لها نهرا فهو احياء كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها فعن
محمد انه احياء ولو فعل احدهما يكون تحجيرا ولو حفر انهارها ولم يسقها يكون تحجيرا ولو سقاها مع حفر الانهار كان احياء لوجود
الفعلين وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الماء يكون احياء لانه من جملة البناء وكذا اذا بذرها ولا يجوز احياء ما قرب من العامر
ويترك مرعى لاهل القرية ومطرحا لحصائدهم لتحقق حاجتهم اليها حقيقة عند محمد او دليلا عند ابي يوسف فصار كالنهر والطريق
وعلى هذا قالوا لا يجوز للامام ان يقطع ما لا غنى بالمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقي الناس منها لما ذكرنا قوله ومن حفر بئرا في ارض
موات باذن الامام عندهما او باذنه وبغير اذنه عندهما فله حريمها لان حفر البئر احياء فان كانت للعطن وهي التي ينزح

الماء منها باليد فحريمها اربعون ذراعا لقوله عليه السلام من حفر بئرا فله مما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع
ببئره الا بما حولها فانه يحتاج الى ان يقف على شفير البئر ليستقي الماء والى ان يبني على شفير البئر ما يركب عليه البكرة والى ان يبني حوضا
يجتمع فيه الماء والى موضع يقف فيه مواشيه عند الشرب والى موضع ينام فيه مواشيه بعد الشرب فاستحق الحريم لذلك وقدر
الشرع باربعين ثم قيل اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح
ان المراد به اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود من دفع الضرر عن صاحب البئر الاول لكيلا يحفر احد في حريمه بئرا اخرى فيتحول
اليها ماء بئره وهذا الضرر لا يندفع بعشرة اذرع من كل جانب فان الاراضي تختلف صلابة ورخاوة فربما يحفر ويحفر بئرا اخرى بقربه
ويتحول ماء البئر اليه فيتعطل عليه منفعة بئره وثم مقدار اربعين ذراعا من كل جانب يندفع هذا الضرر يتعين وان كانت للناضح
وهي التي ينزح الماء منها بالبعير فكذلك عند ابي حنيفة اربعون ذراعا وعندهما حريمها ستون ذراعا لقوله عليه السلام حريم العين
خمسمائة ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة صاحب
بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح ليستقي الماء من البئر وقد يطول الرشا وفي بئر العطن انما يستقي بيده فتقل الحاجة
فلا بد من التفاوت وله ما روينا ولا يفصل فيه بين العطن والناضح متفق عليهما ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يترجح على
الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله ما اخرجت الارض ففيه العشر على قوله ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله
ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا قول النبي بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا ولان استحقاق الحريم حكم ثبت بالنص بخلاف القياس
لان الاستحقاق الحريم حكم ثبت بالنص باعتبار عمله وعمله في موضع البئر خاصة فكان ينبغي ان لا يستحق شيئا من الحريم ولكنا تركنا
هذا القياس بالنص فيعتبر ما اتفق عليه الآثار من الاستحقاق وما زاد على ذلك مما اختلف فيه الآثر عملنا بالقياس ولم يثبت
الاستحقاق بالشك ولانه قد يستقي من بئر العطن بالناضح ومن بئر الناضح باليد فاستوت الحاجة فيهما ويمكنه ان يدير البعير حول
البئر فلا يحتاج الى زيادة مسافة قوله وحريم العين خمسمائة ذراع لما روينا ولانه يحتاج فيها الى زيادة المسافة لان العين تستخرج للزراعة
فلا بد من موضع يجري فيه الماء ومن موضع يجتمع فيه الماء ومن موضع يجري فيه الى المزارع فلهذا قدر بالزيادة والتوقيف ورد
بخمسمائة فاتبعناه اذ لا مدخل للرأي في المقادير ثم عند بعضهم خمسمائة من الجوانب الاربعة من كل جانب مائة وخمسة وعشرون ذراعا
والاصح انه خمسمائة ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة
وقيل ان التقدير في البئر والعين بما ذكرناه في اراضيهم لصلابتها وفي اراضينا يراد لرخاوتها لئلا يتحول الماء الى الثاني فيتعطل
الاول فمن اراد ان يحفر في حريمها منع من الحفر في حريمها لان حريم البئر صار مملوكا لصاحب البئر ضرورة تمكنه من الانتفاع بها
فكان الثاني متعديا بتصرفه في ملكه فان حفر اخر بئرا في حريم الاول فللاول ان يسد ما احتفره الثاني ولا يضمنه النقصان
وللاول ان يأخذه بطم ما احتفره لان ازالة جناية حفره به كما في الكناسة يلقيها في دار غيره فانه يؤخذ برفعها وقيل يضمنه النقصان
ثم يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره وهذا هو الصحيح وما عطب في الاول فلا ضمان عليه فيه لانه غير متعد في حفره ان كان
كان باذن الامام ظاهر وان كان بغير اذنه عندهما وعنده يجعل الحفر تحجيرا وله ذلك بغير اذن الامام وان لم يثبت له الملك
بذلك وما عطب في الثاني فهو مضمون على الثاني لانه متعد فيه حيث حفر في ملك غيره وان حفر الثاني بئرا وراء حريم
غير حريم الاول وذهب ماء البئر الاولى وعرف ذهاب ذلك من حفر الثاني فلا شيء عليه لانه غير متعد فيما صنع
والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فليس له ان يخاصمه في تحويل مائه الى بئره كالتاجر اذا كان له حانوت فاتخذ اخر بجنبه
حانوتا مثل تلك التجارة فكسدت تجارة الاول بذلك ولم يكن له ان يخاصم الثاني وللثاني الحريم من الجوانب الثلاثة دون الجانب
الاول لسبق ملك الحافر الاول فيه وحريم العاه... بقدر ما يصلحه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما واما

واما عندنا فلا حريم له ما لم يظهر الماء على وجه الارض لانه في الحقيقة نهر فيعتبر بالظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو بمنزلة عين فوان يقدر حريمه بخمسمائة ذراع وحريم الشجر يغرس في ارض موات خمسة اذرع حتى لم يكن للغير ان يغرس شجرا في حريمه لانه يحتاج الى الحريم لجداد الثمر وللوضع فيه وعند ذلك وقد صح ان رجلا غرس شجرة في ارض فلاة فجاء اخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي عليه السلام فجعل له النبي عليه السلام من الحريم خمسة اذرع واطلق للاخر فيما وراء ذلك وما ترك الفرات او دجلة وعدل عنه الماء ويجوز عوده اليه لم يجز احياؤه لحاجة النهر اليه وان لم يحتمل ان يعود اليه فهو كالموات اذا لم يكن حريما لعامر لانه ليس في ملك احد لان قهر الماء يدفع قهر غيره وهو اليوم في يد الامام ومن كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عندنا لا حنيفة الا ان يقيم بينة على ذلك وقالا له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واصل هذه المسئلة ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام في موضع لا حق لاحد فيه لا يستحق له حريما عنده وعندهما يستحق له حريما من الجانبين لان استحقاق الحريم للحاجة وصاحب النهر يحتاج اليه كصاحب البير والعين وهذا لانه يحتاج الى المشي على جانبي النهر ليجري الماء في النهر اذا احتبس بشيء وقع في النهر اذ لا يمكنه المشي في وسط النهر وكذا يحتاج الى موضع يلقي عليه الطين عند الكري لانه يتعذر نقل الطين الى اسفله الا بحرج فلا بد منه وله ان استحقاق الحريم فيهما بالنص بخلاف القياس فلا يلحق به ما ليس في معناه لان الحاجة ثمة متحققة في الحال وهنا الحاجة موهومة باعتبار الكري وقد يحتاج الى ذلك وقد لا يحتاج والانتفاع لا يتاتى بالبير بدون الحريم وهنا يتاتى الا انه يلحقه في ذلك بعض الحرج في نقل الطين او المشي في وسط النهر فاخذنا فيه باصل القياس الا ترى ان من بنى قصرا في مفازة لا يستحق لذلك حريما وان كان يحتاج الى ذلك لالقاء الكناسة فيه لعدم ورود النص فاذا ثبت من اصلهما ان صاحب النهر يستحق الحريم فعند المنازعة الظاهر شاهد له وعنده لما لم يستحق للنهر حريما فالظاهر شاهد لصاحب الارض لما ذكرنا انشاه والوجه لهما في هذه المسئلة على سبيل الابتداء ان القول لذي اليد عند المنازعة وصاحب النهر مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد فباعتباره يجب جعل القول قوله كما لو تنازعا في ثوب واحدهما لابسه ولهذا ان الحريم اشبه بالارض صورة لاستوائهما بخلاف النهر الذي ومعنى لصلاحيتهما للغرس والزراعة والظاهر شاهد لمن في يده ما هو اشبه به كما لو تنازعا في مصراع باب ليس في يدهما والمصراع الاخر يتعلق على باب احدهما يقضي لمن في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه والوفاق في موضع النزاع فصار كمن لا منازعة فيما هو به استمساك الماء انما المنازعة فيما وراءه مما يصلح للغرس على انه ان كان صاحب النهر يمسك الماء به فصاحب الارض يدفع الماء بالحريم عن ارضه فقد استويا في استعمال الحريم وترجح صاحب الارض من الوجه الذي قدرنا ولكن ليس له ان يهدمه لان لصاحب النهر حق استمساك الماء في نهره به فلا يكون لصاحب الارض ان يبطل حقه كهدمه حائط رجل وله خشب عليه جذوع لا يكون لصاحب الحائط ان يهدم الحائط وان كان مملوكا له رعاية لحق صاحب الجذوع وفي الجامع الصغير نهر لرجل الى جنبه مسناة وارض لرجل خلف المسناة ملزقها وليست المسناة في يد احدهما بان لم يكن لاحدهما عليه غرس ولا طين ملقى لصاحب النهر فادعى صاحب الارض المسناة وادعاها صاحب النهر ايضا فهي لصاحب الارض عند ابي حنيفة وقالا لصاحب النهر حريما لملقى طينه وغير ذلك فيكشف بهذا اللفظ موضع الخلاف وهو ان يكون الحريم موازيا للارض لا فاصل بينهما وان لا يكون الحريم مشغولا بحق احدهما اما اذا كان لاحدهما عليه ذلك فصاحب الشغل اولى به بالاجماع لانه صاحب اليد وثمرة الخلاف يظهر في موضعين احدهما انه اذا كان على المسناة اشجار ولا يدرى من غرسها فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر والقاء الطين قيل هو على الخلاف وقيل لرب النهر ذلك ما لم يتفاحش وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليها صاحب النهر فقيل ليس له ذلك عنده والاشبه ان لا يمنع اذا لم يكن فيه ضرر قال الفقيه ابو جعفر نأخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس فصول في مسائل الشرب

الفصل الاول في المياه

واذا كان لرجل نهر او بير او قناة فليس له ان يمنع شيئا من الشفة والشفة الشرب لبني ادم والبهائم اعلم ان المياه انواع الاول ماء البحار ولكل واحد من الناس فيها حق الشفة وسقي الاراضي حتى ان من اراد ان يكري منها نهرا الى ارضه لم يمنع من ذلك لان الانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء والطريق العامة فان هذا الماء ليس لاحد فيه حق على الخصوص فان ذلك الموضع غير داخل تحت قهر احد لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يمنع من الانتفاع به على اي وجه شاء والاصل فيه قوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلاء والنار اما الماء فلانه صار موجودا بايجاد الله تعالى في مكانه على الاباحة حتى يحرز فاذا اخذه وجعله في وعائه صار احق به وجاز بيعه كالصيد يصير مملوكا بالاستيلاء واما الكلاء فهو الحشيش الذي ينبت من غير ان ينبته احد فلا يملكه صاحبه بكونه في ارضه فان قطعه غيره واحرزه ملكه وصار اخص به واما النار فمعنى اثبات الشركة فيها الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وليس لمن اوقدها ان يمنع غيره من الاقتباس منها واما اذا اراد ان ياخذ من ذلك الجمر فله ان يمنعه من ذلك لانه ملك صاحبه لا يجوز لاحد اخذه الا باذنه والثاني ماء الاودية العظام كجيحون نهر ترمذ وفوار م وسيحون نهر الترك ودجلة نهر خلف التعريف نهر بغداد والفرات نهر الكوفة فللناس فيه حق الشفة على الاطلاق وسقي الاراضي بان احيا واحد ارضا ميتة وكرى منها نهرا ليسقيها ان كان لا يضر بالعامة ولا يكون النهر في ملك احد لكونها مباحة في الاصل فهو المال يدفع ضرر غيره وان كان يضر بالعامة فلا يكون له ذلك دفعا للضرر عنهم وذلك في الاصل الهذا الجانب اذا انكسر فيه فيغرق القرى والاراضي وعلى هذا اذا نصب الرحى عليه شق النهر للرحى كشقه للسقي والثالث اذا دخل الماء في المقاسم لحق الشفة ثابت لما روينا فانه يتناول الشرب والشرب ثم خص منه الشرب فبقي الشرب ولان البير ونحوها لم يوضع للاحراز والمباح لا يملك بغير الاحراز كالظبي اذا تكسر في ارضه ولان الحاجة الى الماء تتجدد في كل وقت ومن سافر لا يمكنه ان يستصحب الماء من وطنه لذهابه وايابه فيحتاج الى اخذ الماء من الانهار والابار التي تكون على طريقه لنفسه ودابته ففي المنع من ذلك حرج بين وان اراد رجل ان يسقي بذلك ارضا احياها فلاهل النهر منعه عنه اضر بهم او لم يضر لانه حق خاص لهم ولا ضرورة فيه وفي اباحة ذلك بطلان منفعة الشرب والرابع الماء المحرز في الاواني وهو مملوك لمن احرزه وانقطع حق غيره عنه كالصيد الماخوذ ولكن بقيت فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل فيما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه انسان في موضع يعز وجوده وهو يساوي نصابا لم يقطع يده ولو كان النهر او العين او الحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع من يريد من الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء اخر بقرب هذا الماء في غير ملك احد لانه لا يتضرر به وان كان لا يجد ذلك يقال لصاحب النهر اما ان تخرج الماء اليه او تتركه لياخذه بنفسه بشرط ان لا يكسر ضفته لان له حق الشفة في الماء الذي في حوضه عند ابي جعفر وقيل هذا اذا احتفره في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان مشتركا والحفر احياء حق مشترك وهو العمراء والحاج فلا يقطع الشركة في الشفة ولو منعه عن ذلك وهو يخاف على نفسه او دابته العطش له ان يقاتله بالسلاح لما روي عن عمر رضي الله عنه ولانه قصد اتلافه بمنع الشفة وهو حقه لان الماء في البير مباح غير مملوك وان كان الماء محرزا في الاواني فليس للذي يخاف الهلاك على العطش ان يقاتل صاحب الماء بالسلاح على المنع ولكن يقاتله على ذلك بغير سلاح لانه ملك محرز لصاحبه ولهذا كان له اخذه منه وكذا الطعام عند اصابة المخمصة وقيل في البير ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح بعصا لانه ارتكب معصية فصار ذلك بمنزلة التعزير له والشفة اذا كان ياتي على كل الماء بان كان جدولا صغيرا وفيما يرد من الابل والمواشي كثرة يقطع الماء بشربها اختلفوا في هذا الفصل قال بعضهم لا يمنع منه لاطلاق ما روينا وقال اكثرهم له ان يمنع لان الشفة ما لا يقطع حق صاحب النهر وهذا يقطع حقه فصار كسقي الاراضي والنخيل ولهم ان ياخذوا الماء منه للوضوء وغسل الثياب في الاصح وقال بعضهم يتوضا في النهر ويغسل الثياب فيه فلنا فيه من الحرج ما لا يخفى وان اراد ان يسقي نخلا او خضرا في داره بحمل الماء

٤٨٢

اليه ما يحتاج له ذلك وقال بعضهم يلح ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون
المنع من الدناءة وقد قال عليه السلام ان الله يحب معالي الامور ويبغض سفسافها وليس له ان يسقي ارضه ونخله وشجره
من نهر هذا الرجل وسره وقناته الا باذنه فله ان يمنع من ذلك لان الماء اذا دخل في المقاسم انقطعت شركة الشرب بالكلية
اذ لو ابيحت لبطل شرب صاحبه ولانه اذا احتفر نهرا من هذا النهر الى ارضه يكسر ضفته وليس له ان يكسر ضفة نهر الغير وكذا
البير يحتاج ان يشق نهرا من راس البير الى ارضه وما حول البير حق صاحب البير حريما له فليس لغيره ان يحدث شيئا من ذلك
ولذا ان كان يريد ان يجري ماء في هذا النهر مع صاحب النهر ليسقي به ارضه لان النهر ملك خاص لاهل النهر فلا يجوز له
ان ينتفع بملك الغير الا باذنه فان اذن له صاحبه في ذلك او اعاره فلا باس به لان المنع لحقه فاذا رضي به فقد زال المانع .

الفصل الثاني في كرى الانهار واعلم ان الانهار ثلثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل ماؤه في المقاسم بعد
كالفرات ودجلة والنيل وكريه على السلطان ان احتاج اليه من بيت مال المسلمين لان ذلك من عامة حاجة المسلمين ومال بيت
المال معد للصرف الى مصالحهم فان لم يكن في بيت المال شيء فللامام ان يجبر الناس على كريه لانه نصب ناظرا وفي تركه ضرر عام والعوام
قلما ينتفعون من غير اجبار وفي نظيره قال عمر رض لو تركتم لبعتم اولادكم الا انه يخرج له من كان يطيقه ويجعل مؤنته على المياسير
الذين لا يطيقونه بانفسهم كما في تجهيز الجيوش ، ونهر مملوك دخل ماؤه في القسمة الا انه عام ونهر مملوك دخل ماؤه في
القسمة وهو خاص والفاصل بينهما ان ما يستحق صاحبه به الشفعة كما مر فهو خاص وما لا يستحق به الشفعة فهو عام وكريهما
على اهلهما لا على بيت المال لان المنفعة تعود اليهم على الخصوص فيكون مؤنة الكري عليهم على الخلوص لان الغرم بالغنم ومن ابى
منهم في النهر الثاني يجبر على كريه لان فيه دفع الضرر العام وهو ضرر بقية الشركاء بخلاف الخاص مع ان في مقابلته عوضا ولو اراد
ان يحصنوا جدر الاساس ويسكن الفتنة لا يلزم شرعا وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر عليه لان المدبر في الملك يكون الى المالك واذا
لم يكن فيه ضرر عام كان له راي في ذلك من التعجيل والتاخير وربما لا يمكن منه في كل وقت ولا يتسع له بخلاف الكري فانه
يجبر عليه مطلقا اذا طلبه بعض الشركاء لان حاجة النهر الى الكري في كل وقت معلومة عادة وهم قد التزموا عادة فالذي
ابى الكري يريد قطع منفعة الماء عن نفسه وشركائه وليس له ذلك فلهذا اجبر عليه فاما الانشاق فموهوم غير معلوم الوقوع
فاذا لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر الممتنع عن ذلك لخوف موهوم وفي النهر الثالث قيل يجبر الابي على الكري كما في النهر الثاني لما بينا
وقيل لا يجبر لان كل واحد من الضررين خاص هنا ويمكن دفع ضرر الشركاء عنهم بالرجوع على الابي بحصته ما انفقوا فيه اذا كان
بامر القاضي فاستوى الجانبان بخلاف النهر الثاني لان حصة ما انفقوا ربما لا تقبل التقسيم على الجمع العظيم لقلته وكثرتهم فان
قيل في كري النهر الخاص احياء حق اصحاب الشفة فيكون في تركه ضرر عام قلنا لا حاجة لحق الشفة الا لو امتنعوا جميعا عن الكري فانه
لا يجبرهم الامام على ذلك لانهم امتنعوا عن عمارة اراضيهم ودورهم ومؤنة كري النهر المشترك عليهم من اعلاه فاذا جاوز ارض رجل
رفع عنه عند ابي حنيفة رح وقالا مؤنة الكري عليهم جميعا من اوله الى آخره بحصص الشرب والارضين وبيانه ان الشركاء في النهر اذا كانوا
عشرة فمؤنة الكري من اول النهر على كل واحد منهم عشره الى ان يجاوز ارض احدهم ثم يكون مؤنة الكري على الباقين اتساعا الى ان يجاوز
ارضا اخرى ثم يكون على الباقين اثمانا على هذا التفصيل الى آخر النهر وعندهما المؤنة عليهم اعشارا من اول النهر الى آخره لان لصاحب الاعلى
حقا في اسفل النهر لحاجته الى تسييل الفاضل من الماء فانه اذا انسد ذلك فاض الماء على ارضه فافسد زرعه فتبين ان كل واحد
منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره ولهذا يستحق الشفعة بمثل هذا النهر وحق الاعلى او حق الاسفل في ذلك على السواء فاذا استووا
في الغنم يستوون في الغرم وهو مؤنة الكري وله ان مؤنة الكري على من ينتفع بماء النهر لسقي الارض منه فاذا جاوز الكري ارض رجل
فليس له في كري ما بقي منفعة سقي الارض فلا يلزمه شيء من مؤنة الكري ثم منفعته في اسفل النهر من حيث اجراء فضل الماء فيه وصاحب

اصل مع

المسيل لا يلزمه شيء من عمارة ذلك الموضع باعتبار تسييل الماء فيه الا ترى ان من له حق تسييل ماء سطحه على سطح جاره لا يلزمه
شيء من عمارة سطح جاره بهذا الحق ثم هو يتمكن من دفع الضرر عن نفسه بدون كري اسفل النهر بان يسد فوهة النهر من اعلاه
اذا استغنى عن الماء وزعم بعض مشايخنا ان الكري اذا انتهى الى فوهة ارضه من النهر فليس عليه شيء من المؤنة والاصح ان
عليه مؤنة الكري الى ان يجاوز حد ارضه كما اشار اليه في الاصل لان له راي في اتخاذ الفوهة من اعلاه واسفله فهو منتفع بالكري
منفعة سقي الارض ما لم يجاوز ارضه واذا جاوز الكري ارض رجل وسقط عنه مؤنة الكري هل له ان يفتح الماء لسقي ارضه
قيل له ذلك لان الكري قد انتهى في حقه حيث سقط عنه مؤنته وقيل ليس له ذلك ما لم يفرغ شركاؤه من الكري نفيا لاختصاصه
بالانتفاع بالماء دون شركائه وللتحرز عن هذا الخلاف جرى الرسم ان يبدأ في الكري من اسفل النهر او يترك بعض النهر من
اعلاه حتى يفرغ من اسفله وليس على اهل الشفة من الكري شيء لانهم لا يحصون ومؤنة الكري لا يستحق على قوم لا يحصون ولانهم
اتباع والمؤنة على الاصول دون الاتباع **الفصل الثالث في الدعوى في الشرب والاختلاف
فيه والتصرف فيه** وتصح دعوى الشرب بغير ارض استحسانا والقياس ان لا تصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى
والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب قد يملك بغير الارض ارثا ووصية وقد يبيع
الارض بدون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو مرغوب فيه منتفع به فتصح فيه الدعوى واذا كان لرجل ارض ولرجل
فيها نهر يجري فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله لان موضع النهر في يد رب النهر لانه
مستعمل له باجراء مائه فيه فعند الاختلاف القول قوله في انه ملكه فان لم يكن في يده ولم يكن جاريا فعليه البينة ان هذا النهر
له فان جاء ببينة قضي له لاثباته ما ادعى ملكا وان لم يكن له بينة على اصل النهر وجاء ببينة انه قد كان يجري في هذا النهر يسوقه الى
ارضه حتى يسقيها منه يقضى له ايضا لانهم شهدوا بحق مستحق في هذا النهر وهو المجرى وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب
او المشي في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب واذا كان نهر بين قوم لهم عليه ارضون واختصموا في الشرب
فالشرب بينهم على قدر اراضيهم لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها فالظاهر
ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته وهذا بخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركاء فانهم يستوون
في ملك الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود ثم التطرق وفي الدار والدار الضيقة بصفة واحدة
بخلاف الشرب فان كان الاعلى لا يشرب حتى يسكر النهر لم يكن له ان يسكر النهر على الاسفل لكنه يشرب بحصته لان في السكر
قطع منفعة الماء عن اهل الاسفل في بعض المدة ولان في السكر احداث شيء في وسط النهر ورقبة النهر مشتركة بينهم فلا يجوز
ذلك لبعض الشركاء بدون اذن الشركاء فان تراضوا على ان الاعلى يسكر النهر حتى يشرب بحصته او اصطلحوا على ان
يسكر كل واحد منهم في نوبته جاز لان المانع حقهم وقد زال بتراضيهم ولكن ان تمكن من ان يسكر باللوح او باب فليس له
ان يسكر بالطين والتراب لان به يلبس النهر عادة وفيه اضرار بالشركاء الا ان يتراضوا على ذلك وليس لاحدهم ان يكري
منه نهرا او ينصب عليه رحى لان فيه اضرارا بالنهر او بالماء الا ان يكون موضعها في ارض صاحبها فانه يجوز لانه ما يحدثه في خالص ملكه
ونصب الرحى لا ينقص الماء بل ينتفع صاحب الرحى بالماء مع بقاء الماء بحاله ومعنى الضرر بالنهر كسر ضفته وبالماء لتغيره عن سننه
الذي كان يجري عليه والدالية والسانية بمنزلة الرحى ولا يتخذ عليه جسرا ولا قنطرة الا برضاهم بمنزلة طريق خاص بين قوم والجسر
اسم لما يوضع ويرفع مما يتخذ من الخشب والالواح والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر ويكون موضوعا ولا يرفع واذا كان
نهر خاص لرجل ياخذ من نهر خاص بين قوم فاراد ان يقنطر عليه ويستوثق منه فله ذلك لانه متصرف في خالص ملكه واذا كان
مقنطرا مستوثقا منه فاراد ان ينقض ذلك لعلة او لغير علة فان كان لا يريد ذلك في اخذ الماء فله ذلك لانه يرفع بناءه من خالص

ملكه وان كان يريد ان يأخذ الماء منع منه لحق الشركاء فان اراد ان يوسع فم النهر منع من ذلك لانه يكسر ضفة النهر و يزيد على قدر
حقه في اخذ الماء اما في الموضع الذي لا يكون القسمة بالكوى فظاهر وكذا في الموضع الذي يكون القسمة بالكوى لانه اذا وسع فم
النهر يحبس الماء في ذلك الموضع فيدخل في كوته اكثر مما يدخل اذا لم يوسع فم النهر وكذا اذا اراد ان يوخر الكوى عن فم النهر فيجعلها في
اربعة اذرع من فم النهر الى اسفل فليس له ذلك لان الماء يحتبس في ذلك الموضع فيزداد دخول الماء ولو اراد ان يسفل كواه او يرفعها
يكون له ذلك في الاصح لان قسمة الماء في الاصل باعتبار سعة الكوة وضيقها من غير اعتبار التسفل والترفع هو العادة فلم يمنع من توسع
الكوة ولا يمنع من تسفلها او ترفيعها لانه ليس فيه تغيير ما وقعت القسمة عليه ولو وقعت القسمة بالكوى فاراد احدهم ان يقسم بالايام ليس
له ذلك لان الاصل ان ما وجد قديما يترك على حاله ولا يغير الا بحجة فيترك الامور بحدثانها ولو كان لكل منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد
منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله لان الماء في هذا النهر الخاص قد وقع في المقاسم والشركة في هذا النهر شركة خاصة فليس لبعض
الشركاء ان يزيد فيما يستوفي على مقدار حقه سواء اضر ذلك بالشركاء او لم يضر ولو كان الكوى في النهر الاعظم فزاد في ملكه كوة او
كوتين ولا يضر ذلك باهل النهر فله ذلك لان الماء في النهر الاعظم لم يدخل في المقاسم بعد فهو على اصل الاباحة كما كان فزيادة كوة او
كوتين في خالص ملكه لا يكون من شق النهر ابتداء من هذا النهر الاعظم وهو غير ممنوع عنه بهذا امثله وليس لاحد الشركاء في النهر ان
يسوق شربه الى ارض له اخرى لم يكن لها في ذلك النهر شرب فيما مضى لانه اذا فعل ذلك ويتقادم العهد ادعى لهذه الارض شربا من
هذا النهر مع الاولى واستدل على ذلك بحق هذا المعد لاجراء الماء فيه من ذلك النهر الى هذه الارض وكذا لو اراد ان يسوق شربه في ارضه
الاولى حتى ينتهي الى هذه الاخرى فليس له ذلك لانه يستوفي فوق حقه فان ارض الاولى ينشف بعض الماء قبل ان ينتهي الى تلك الارض
الاخرى وهذا كالطريق بين قوم فاراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى وساكن ملك الدار غير ساكن هذه الدار التي يفتحها في هذا
الطريق فهو ممنوع من ذلك بخلاف ما اذا كان ساكن الدار واحدا حيث لا يمنع المالك لانه لا يزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص
ملكه وهو الجدار نهر بين رجلين لهما خمس كوى من النهر الاعظم واحد الرجلين ارضه في اعلى هذا النهر وللآخر ارضه في اسفل النهر
فقال صاحب الاعلى اني اريد ان اسد بعض هذه الكوى لان ماء النهر يكثر فيفيض في ارضي ونزمه فليس له ذلك لانه يقصد
الاضرار بشريكه بسد بعض الكوى لانه يقدر ذلك ينقص منفعته وليس لاحد الشريكين ان يتصرف في المشترك على وجه يلحق
الضرر بشريكه وكذا لو قال اجعل لي نصف النهر ولك نصفه فاذا كان في حصتي سددت منها ما بدا لي وانت في حصتك تفتحها
كلها فليس له ذلك لان القسمة قد تمت بينهما مرة بالكوى فلا يكون لاحدهما ان يطالب بقسمة اخرى والانتفاع بالماء في القسمة الاولى
لكل واحد منهما مستدام لانهما يطالب هذا فان تراضيا على ذلك فلهما ما تراضيا عليه فان اقاما على هذا التراضي زمانا على هذا التراضي
زمانا ثم بدا لصاحب الاسفل ان ينقض فله ذلك لان كل واحد منهما معير لصاحبه نصيبه من الشرب وللمعير ان يرجع متى شاء وكذا
لورثته لانهم خلفاؤه في ذلك وهذا لانه لا يمكن ان يجعل ما تراضيا عليه مبادلة فان بيع الشرب بالشرب او اجارة الشرب بالشرب باطل لانه
بيع الجنس بالجنس نسيئة اذ ماء الغد ليس بموجود في اليوم فصار بيع القوهي بالقوهي نسيئة ولان معاوضة الماء انما معلوم ولا يجوز للجهالة
الشرب والغرر فلان لا يجوز معاوضة الشرب بالشرب اولى والشرب مما يورث ويوصى بالانتفاع بعينه لانه قد يملك بالارث ما لا يملك
بسائر اسباب الملك كالقصاص والدين والخمر فانها تملك بالارث فكذا الشرب والوصية اخت الميراث بخلاف البيع والهبة والصدقة
والوصية بذلك حيث لا يجوز للغرر والجهالة او لعدم الملك فيه للحال لانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من
شرب غيره لا يضمن على رواية الاصل وان اختار مشايخ الاسلام انه يضمن واذا بطلت العقود فالوصية بالبطلان باطلة ولو تزوج
امراة على شرب بغير ارض فالنكاح جائز وليس لها من الشرب شيء لان الشرب بدون الارض لا يحتمل التمليك بعقد المعاوضة
لانه ليس بمال متقوم حتى لا يضمن بعقد ولا بغير عقد يجب مهر المثل لانه مجهول جهالة متفاحشة فلم يصح تسميته وكذا لو اختلعت

امراة على شرب بغير ارض صح الخلع وعليها ان ترد المهر الذي اخذت لانها اطمعت الزوج بهذه التسمية ما هو متقوم
ثم تعذر عليه له بهذه التسمية والمغرور في الخلع يلزمها رد ما قبضت كما لو اختلعت بما في بيتها من المتاع وليس في بيتها شيء
والصلح من الدعوى على الشرب باطل لانه لا يملك بشيء من العقود وما لا يملك بشيء من العقود فالصلح عليه باطل وصاحب
الدعوى على دعواه ولو مات صاحب الشرب وعليه ديون لم يبع شربه بدون الارض في دينه الا ان يكون معه
ارض فيباع مع ارضه لان في حال حياته لا يجوز منه بيع الشرب بدون الارض فكذا بعد موته ثم الامام ماذا يصنع
بهذا الشرب قيل يجمع حوضا ويجمع فيه ذلك الماء في كل نوبة ثم يبيع الماء الذي جمع في الحوض بثمن معلوم فيقضي به الدين
والاصح انه ينظر الى ارض لا شرب لها فيضم ذلك الشرب الى ارضه ويبيعهما برضا صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض بدون
الشرب ومع الشرب فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضاء دين الميت وان لم يجد ذلك اشترى على تركة هذا الميت ارضا
بغير شرب ثم يضم هذا الشرب اليها ويبيعهما فيؤدي من الثمن ثمن الارض المشتراة والفاضل للغرماء واذا سقى الرجل ارضه
او مخرها اي ملأها ماء فسال من مائها في ارض رجل فغرقت او نزت ارض جاره من هذا الماء لم يكن عليه ضمان لانه مسبب
غير متعد فلا يضمن وهذا لان كون الفعل علة للشيء انما يعرف بالاثر اللازم له والاثر اللازم لفعله اجتماع الماء في ارضه
وانما صارت ارض جاره ذات نز بالتسرب والاجتذاب والمواراة بغاني قد يكون وقد لا يكون فلا يضاف الى فعله الا انه لو فعله
لما حصل هذا الفساد فصار فعله في حق هذا الاثر سببا محضا والمسبب انما يضمن اذا تعدى كحافر البير وواضع الحجر وفعله
في ارضه مباح فلا يضمن قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا لا تحتمله ارضه عادة فيضمن لانه اجرى الماء الى ارض جاره تقديرا

كتاب الاشربة

هي جمع شراب وكل ما شرب من المائعات والمراد بها في هذا
الكتاب ما حرم منها وكان مسكرا وسمي هذا الكتاب بها لان فيه بيان احكامها كما سمي كتاب البيوع والحدود لما فيه بيان احكامها
الاشربة المحرمة اربعة احدها الخمر وهو النيء من ماء العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وقال بعضهم كل مسكر خمر
لقوله عليه السلام كل مسكر خمر ولقوله عليه السلام كل مسكر خمر وقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى العنب والنخلة وقوله
عليه السلام الخمر من خمسة اشياء وذكر العنب والتمر والحنطة والشعير والذرة والعسل ولان الخمر ما خامر العقل وكل مسكر مخامر
للعقل ولنا ان الاسم للنيء من ماء العنب اذا صار مسكرا حقيقة باتفاق اهل اللغة حتى اشتهر استعماله فيه وفي غيره غير مسمى
مثلثا او باذق او غيره فكان هذا الاسم لغيره مجازا وقد اريدت الحقيقة فبطل المجاز وسمي الخمر خمرا لتخمره لا لمخامرته العقل وما قيل
انه سمي بها لمخامرة العقل فهذا لا يدل على ان كل ما يخامر العقل يسمى خمرا فالفرس الذي يكون احد شقيه اسود والآخر ابيض
يسمى ابلق ولا يسمى الثوب الذي فيه لون السواد والبياض بهذا الاسم وكذا النجم سمي نجما لطلوعه يقال نجم اي طلع ثم ذلك لا يدل
على ان كل ما يطلع يسمى نجما والقارورة يسمى بها لمعنى القرار وهذا الاسم لا ينطلق على غيره وان كان المعنى موجودا وهو كثير وبعد والحديث
الاول طعن فيه يحيى بن معين فانه قال ثلاثة احاديث لم يصح روايتها عن النبي عليه السلام احدها هذا والثاني من مس ذكره فليتوضأ
والثالث كل نكاح لم يحضره اربعة فهو سفاح خاطب وولي وشاهدا عدل والمراد بالثاني بيان الحكم وهو الحرمة لا بيان الحقيقة لان
النبي عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقائق وما ذكرنا في حد الخمر قول ابي حنيفة وعندهما اذا اشتد صار خمرا ولا يشترط
القذف بالزبد لان هذا الاسم لا يثبت انما ثبتت لكونه مسكرا مخامرا للعقل وذا باعتبار وصف الاشتداد اذ هو المؤثر في ايقاع العداوة
والصد عن ذكر الله تعالى باعتبار اللذة المطربة والقوة المسكرة فيها فاما الغليان والقذف بالزبد فرع وتبع فلا تأثير لهما
في احداث صفة السكر وله ان القذف بالزبد والغليان من آثار الحلاوة وما دام شيء من الحلاوة باقيا كان المعنى الاصلي باقيا فلا
يثبت اسم الخمر الا اذا اسكر وقذف بالزبد وتميز الصافي من الكدر لان حكم الاباحة كان ثابتا للعصير بيقين فلا يزول ذلك الا بيقين

منه واحكام الخمر مقطوع بها كالحد واكفار المستحل والنجاسة وحرمة البيع مناط بالنيئ لما في المعصان من شبهة العدم ولا
يصح اثباتها بالشبهة وقيل هو حدة حرمة الشرب بمجرد الاشتداد احتياطا ثم ان عينها حرام قليلا وكثيرا غير معلول بالسكر والحد متوقف
عليه ومن الناس من انكر حرمة عينها وزعم ان السكر حرام لانه يثبت العداوة والبغضاء والصد عن ذكر الله وذلك باطل لانه خلاف الكتاب
والسنة واجماع الامة فكان كفرا منه وهذا لان الله تعالى سماها رجسا وهو اسم للحرام النجس عينا بلا شبهة وجاءت السنة عن النبي عليه
متواترة انه حرم الخمر لعينها ولان قليلها يدعوا الى كثيرها وهو من خواص الخمر فانه يزداد لشاربها اللذة بالاستكثار منها بخلاف
غيرها من الاشربة فيها من الغلظة بالا يدعوا قليلها الى كثيرها فقد قيل ما من طعام وشراب الا ولذته في الابتداء تزيد على اللذة
في الانتهاء الا الخمر ولهذا يزداد حرصه على شربها اذا اصاب منها شيئا واذا كان قليلها داعيا الى الكثير كان محرما كالكثير
الا ترى ان الزنا لما حرم حرم دواعيه ايضا وقد اكد تحريم الخمر بوجوه فانه صدر الجملة بانما وقرنها بعبادة الاصنام ومنه قوله عليه
شارب الخمر كعابد الوثن وجعلها رجسا وجعلها من عمل الشيطان ولا يأتي منه الا الشر البحت وامر بالاجتناب وجعل الاجتناب من
الفلاح واذا كان الاجتناب فلاحا كان الارتكاب خيبة وخسارا وقوله تعالى فهل انتم منتهون من ابلغ ما ينهى به كانه قال قد
تلي عليكم ما فيه من انواع الصوارف والموانع وهو وقوع التعادي والتباغض والصد عن ذكر الله وعن الصلوة فهل انتم منتهون
مع هذه الصوارف ام انتم على ما كنتم عليه كان لم توعظوا ولم ترجروا وهي غير معلولة عندنا حتى لم يتعد حكمها الى سائر المسكرات
والشافعي يجعلها معلولة بالمخامرة فيعدى حكمها الى غيرها من المسكرات حتى اوجب الحد بشرب قطرة من الباذق قياسا على الخمر وهذا
مخالف للسنة المشهورة فانه عليه قال حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب ولانه تعليل لتعدية الاسم والتعدية للاحكام دون
الاسماء لانه جوز التعدية مع اختلاف المعاني وهي نجسة نجاسة غليظة كالبول والدم لانها سميت رجسا بالنص القطعي ويكفر
مستحلها لان حرمتها قطعية لثبوتها بالكتاب والسنة المتواترة واجماع الامة ويسقط تقومها في حق المسلم حتى لا يضمن متلفها
وغاصبها ولا يصح بيعها لان صاحب الشرع متى نجسها فقد اهانها فبطل تقومها ضرورة اذ تقومها يشعر بعزتها والبيع يشعر بمعنى
التقوم ولذا الضمان ولم يوجد واختلفوا في سقوط ماليتها والصحيح انها مال متقوم لجريان الشح والضنة فيها ومن كان له على مسلم
دين فاوفاه من ثمن خمر لم يحل له اخذه ولا للمديون ان يؤديه لانه ثمن بيع غير منعقد وهي غصب في يده اوامانة على حسب ما
اختلفوا فيه كما في بيع الميتة ولو كان الدين على ذمي يؤديه من ثمن الخمر والمسلم الطالب يستوفيه لانها مال متقوم في حق الكافر
وبيعها جائز عنده وقد مر في الكراهية ويحرم الانتفاع بها لانه لما كان رجسا نجس العين واجب الاجتناب حرم الانتفاع بها
ضرورة ويحد شاربها وان لم يسكر منها لقوله عليه السلام من شرب الخمر فاجلدوه وعليه اجماع الصحابة رض وهو ثمانون جلدة
عندنا وعند الشافعي اربعون وقد مر في الحدود وقد يؤثر الطبخ فيها لان الطبخ في الشرع للمنع من ثبوت الحرمة لا لابطالها
بعد ثبوتها وهذا لان الطبخ اثر في ازالة صفة الاسكار وبعد ما صار خمرا لا يؤثر فيها ثم قيل لا حد فيه ما لم يسكر منه لان الحد
بالقليل مخصوص بالنيء وهذا مطبوخ وقال شمس الائمة السرخسي يحد من شرب منه قليلا كان او كثيرا ويجوز تخليلها عندنا خلافا
للشافعي وثانيها الطلاء وهي العصير ان طبخ حتى ذهب اقل من ثلثيه فهو المطبوخ ادنى طبخة ويسمى الباذق ومنها المنصف وهو الذي
طبخ حتى ذهب نصفه وبقي نصفه وحكمه حكم الباذق وكل ذلك حرام عندنا اذا غلا واشتد وقذف بالزبد او اذا اشتد على الاختلاف
وقال الاوزاعي هو مباح وهو قول بعض اصحاب الطواهر وبعض المعتزلة لانه مشروب طيب وليس بخمر فكان حلالا كالمثلث ولنا انه في
معنى الخمر لانه رقيق ملذ مطرب يدعو قليله الى كثيره ويجتمع الفساق على شربه كما يجتمعون على شرب الخمر فكان حراما كالخمر بخلاف المثلث
لانه غليظ وثالثها السكر وهو الني من ماء الرطب اذا صار مسكرا وهو حرام وقال شريك بن عبد الله هو حلال لقوله تعالى ومن ثمرات
النخيل والاعناب تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا ذكر في موضع المنة وهي لا تتحقق بالمحرم فاوجب اباحته ولنا اجماع الصحابة رض

اتانها

على ذلك وقال عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين والنص محمول على ما قبل التحريم وقيل هو دال على التحريم على وجه
التوبيخ اي تتخذون منه سكرا وتدعون رزقا حسنا ورابعها نقيع الزبيب ان اشتد وغلا وهو حرام عندنا خلافا
للاوزاعي على ما مر ثم حرمة هذه الثلثة دون الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة بضرب من الاجتهاد حتى جاز
بيع غير الخمر من هذه الاشربة وضمن متلفها عند ابي حنيفة رح ولا يكفر مستحلها وانما يضلل بخلاف الخمر فانه لا يصح بيعها
ولا يضمن متلفها وقالا لا يجوز بيعها ولا يضمن متلفها كالخمر لانها حرام كالخمر وله انها كانت اموالا متقومة ولم يوجد دليل
قطعي لسقوط تقومها بخلاف الخمر ثم عنده يجب قيمتها لا مثلها لان المسلم ممنوع عن التصرف في الحرام فلا يكون مأمورا
باعطاء المثل وعن ابي يوسف انه يجوز بيعه اذا كان الذاهب بالطبخ اكثر من النصف دون الثلثين ولا ينتفع بها بوجه من
الوجوه ايضا ويحد شارب قطرة من الخمر ولا يحد شارب هذه الجملة ما لم يسكر ونجاسة الخمر غليظة في رواية وفي الجامع الصغير
وما سوى ذلك من الاشربة فلا باس به وهذه الجواب على هذا العموم نص على ان ما يتخذ من الحنطة والشعير والعسل والذرة
حلال عند ابي حنيفة رح حتى لا يجب الحد وان سكر منه عنده والسكران منه اذا طلق امرأته لم يقع عند ابي حنيفة رح بمنزلة طلاق
النائم والمغمى عليه ومن ذهب عقله بالبنج ولبن الرماك وعند محمد هو حرام ويحد شاربه اذا سكر منه ويقع طلاقه اذا سكر منه
بمنزلة السكران من الاشربة المحرمة وعن ابن عباس كل نبيذ يفسد عند ابانه فلا باس بشربه وكل نبيذ يزداد جودة على طول
الترك فلا خير فيه وبه كان يقول ابو يوسف في الابتداء في المطبوخ من ماء الزبيب والتمر انه اذا صار معتقا لا يحل شربه وان كان
لا يفسد اذا ترك عشرة ايام فلا باس بشربه ثم رجع الى قول ابي حنيفة فالحاصل ان ابا يوسف كان يقول اولا مثل قول محمد ان كل
مسكر حرام لكنه شرط وجوب ان لا يفسد بعد ما يبلغ عشرة ايام فيها ما ن مسئلتان احدهما ان كل مسكر حرام عند محمد والى
يوسف رحمهما الله اولا ثم رجع ابو يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله والثانية ان الاشربة نحو السكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد
حرام عندهما وعند ابي يوسف كذلك ولكن شرط ان يبقى بعد عشرة ايام ولا يفسد اي لا يحمض ثم رجع الى قولهما ونبيذ التمر
والزبيب اذا طبخ كل واحد منهما ادنى طبخة حلال وان اشتد اذا شرب منه ما يغلب على ظنه انه لا يسكر من غير لهو ولا طرب
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله حرام والكلام فيه كالكلام في المثلث العنبي ونذكره ان شاء الله
ولا باس بالخليطين لحديث بن زياد قال سقاني ابن عمر شربة فما كدت اهتدي الى منزلي فغدوت عليه من الغد فاخبرته
بذلك فقال ما زدناك على عجوة وزبيب وابن كان مقبولا معروفا بالزهد والفقه بين الصحابة فلا يظن به انه كان يسقي غيره
بالاشربة او يشرب ما كان حراما وهذا يفيد ان المتخذ من العجوة والزبيب حلال وان اشتد وصار مسكرا الا ان الذي سقاه
كان مشتدا الاسري الى قوله ما كدت اهتدي الى اهلي وكان مطبوخا لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب وهو الني منه وفيه رد
لقول اصحاب الظواهر انه لا يحل شرب الخليطين وان كان حلوا لانه عليه نهى عن الجمع بين التمر والزبيب والزبيب والرطب
والرطب والبسر ولنا كان في زمان الجدب فكره الاغنياء الجمع بين النعمتين ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة حلال
وان لم يطبخ عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله اذا كان من غير لهو وطرب لقوله عليه السلام الخمر من هاتين الشجرتين واشار الى
الكرمة والنخلة فخص التحريم بهما اذا كان المراد بيان الحكم فيكون ما وراءهما مباحا بالنصوص العامة ثم في ظاهر الرواية لا باس بشرب
منه مطبوخا او غير مطبوخ وفي النوادر عن محمد ان شرب الني منه بعد ما اشتد لا يحل وجه ظاهر الرواية ان العسل او الشعير
او الذرة حلال التناول مسكرا كان او غير مسكر وكذا ما يتخذ منها من الاشربة لان هذا في معنى الطعام والتغير في الطعام
لا يؤثر في الحرمة وكذا نفس السكر لا يوجب الحرمة فقد يكون ذلك في بعض الادوية كالبنج وفي بعض الاشربة كاللبن
الذي روي فيه حديث فهو شاذ فيما يعم به البلوى فرد ولا حد على من شرب ما يتخذ من العسل والبر والشعير والذرة والفانيذ

والسكر والنوت والكمثرى وغير ذلك سكرا ولم يسكر لان النص ورد بالحد في الخمر وهذا ليس في معناها فلو وجب الحد فيه لكان بطريق القياس وذا لا يجوز ولان الحد شرع للزجر عن ارتكاب سببه ودعا الطبع الى هذه الاشربة لا يكون كدعاء الطبع الى المتخذ من الزبيب والعنب والتمر فلا شرع الزاجر كذا في المبسوط لشمس الائمة السرخسي وذكر في الهداية ومبسوط شيخ الاسلام ان الاصح انه يحد لان الفساق يجتمعون في زماننا على شربه كما يجتمعون على سائر الاشربة وكذا المتخذ من الالبان اذا اشتد فهو على هذا وقيل على قول ابي حنيفة لا يحل لبن الرمكة كلحمه لانه متولد منه والصحيح انه يحل لان كراهة لحمه لما فيه من قطع مادة الجهاد او لاحترامه فلا يتعدى حكمه الى لبنه والمثلث العنبي حلال وان غلا واشتد وسكن من الغليان اي الذي ذهب ثلثاه بالطبخ وبقي ثلثه وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد ومالك والشافعي رحمهم الله قليله وكثيره حرام وسئل ابو حفص الكبير عمه فقال لا تحد شربه فقيل له خالفت ابا حنيفة وابا يوسف رحمهما الله فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي فعلمان الخلاف فيما اذا قصد به التقوي فاما اذا قصد به التلهي فلا يحل بالاتفاق وعن محمد لا يسل قولهما وعنه انه توقف فيه قال لا احرم ولا ابيحه احتجوا بقوله عليه السلام كل مسكر حرام وفي رواية ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي رواية ما اسكر الجرة منه فالجرعة منه حرام ولان الكثير من هذه الاشربة مسا وللكثير من الخمر في حق الحرمة ووجوب الحد فكذا القليل وهذا لان القليل منه لو كان مباحا لما وجب الحد وان سكر منه لان السكر انما حصل بشرب الحلال والحرام حينئذ فباعتبار جانب الحلال يمنع وجوب الحد عليه واذا اجتمع الموجب للحد والمسقط له يرجح المسقط على الموجب ولنا قوله عليه السلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب خص السكر بالتحريم في غير الخمر لان العطف يقتضي المغايرة والمسكر هو القدح الاخير وهو حرام عندنا وانما حرم القليل من الخمر لان القليل يدعو الى الكثير لرقته ولطافته فكان القليل سببا للفساد كالكثير فكان حراما وهذه الاشربة غلظة لا يدعو قليلها الى كثيرها فكان قليلها مباحا مع وصف الشدة والسكر منه حراما وقد طعن ابرهيم النخعي في الاخبار ولان الخلاف في ذلك مشهور بين الصحابة ولم يحتج بها احد فلو كانت صحيحة لاحتجوا بها ولانها لما تعارضت يتمسك بالقياس وهو شاهد لنا والحمل على العدم اذ المراد هو المسكر حقيقة او على الابتداء ليكون وطا مالهم عن الخمر نهيا وقع الفطام اباح ذلك والذي يصب عليه الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ حتى يرق ثم يطبخ طبخة حكمه حكم المثلث لان صب الماء يزيده ضعفا بخلاف ما اذا صب الماء على العصير ثم طبخ حتى ذهب ثلثا الكل لان الماء يذهب اولا للطافته او يذهب منهما فلا يكون الذاهب ثلثي ماء العنب حرما ولو طبخ العنب كما هو ثم يعصر يكتفى بادنى طبخة كذا روى الحسن عن ابي حنيفة وروى ابو يوسف عنه انه لا يحل ما لم يذهب ثلثاه بالطبخ وهو الاصح لان العصير فيه قائم بلا تغير يستوي اعتبار الطبخ فيه بعد العصر وقبله ولو جمع في الطبخ بين العنب والتمر او بين العنب والزبيب لا يحل ما لم يذهب منه بالطبخ ثلثاه يعتبر جانب العنب احتياطا تغليبا للموجب للحرمة وكذا اذا جمع بين عصير العنب ونقيع التمر لما بينا ولو طبخ نقيع التمر ونقيع الزبيب ادنى طبخة ثم انقع فيه تمرا او زبيبا فان كان ما انقع فيه شيئا يسيرا لا يتخذ النبيذ من مثله فهو غير معتبر ولا باس بشربه وان كان يتخذ النبيذ من مثله لم يحل شربه ما لم يطبخ قبل ان يشتد لانه في معنى نقيع ومطبوخ ولو صب في المطبوخ قدح من النقيع لم يحل شربه اذا اشتد ويغلب الموجب للحرمة على الموجب للحل فهذا مثله ولا حد في شرب شيء من ذلك ما لم يسكر لان ثبوت الحرمة للاحتياط وفي الحد يحتال للدرء والاسقاط ولو طبخ الخمر او غيره بعد الاشتداد حتى ذهب ثلثاه لم يحل لان الحرمة تحققت فلا يزول بالطبخ ولا باس بالانتباذ في الدباء والحنتم والمزفت والنقير لقوله عليه السلام كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فقد اذن لمحمد في زيارة قبر امه ولا تقولوا هجرا وعن لحوم الاضاحي ان تمسكوه فوق ثلثة ايام فامسكوه ما بدا لكم وتزودوا فانما نهيتكم ليتسع به موسركم على معسركم وعن النبيذ في الدباء والحنتم والمزفت فاشربوا في كل ظرف فان الظرف لا يحل شيئا ولا يحرمه ولا تشربوا مسكرا اي الحديث دليل جواز نسخ السنة بالسنة فقد اذن في هذه الاشياء الثلاثة بعد ما كان نهى عنها وبالاذن نسخ حكم النهي وانما ينتبذ فيه بعد تطهيره فان كان الوعاء عتيقا يغسل ثلثا فيطهر

كالو يتنجس الظرف بالبول والدم فانه يطهر بالغسل ثلثا وان كان لا يطهر عند محمد لتشرب الخمر فيه وعند ابي يوسف يغسل ثلثا ويجفف في كل مرة كما مر في الطهارات فيما لا ينعصر بالعصر وقيل عند ابي يوسف رحمه الله يملا ماء مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الماء صافيا غير متغير يحكم بطهارته وحل تخليل الخمر او يحل الحاصل من الخمر حلالا سواء صارت خلا بنفسها او بشيء طرح فيها وقال الشافعي التخليل حرام ثم ان كان بالقاء شيء في الخمر من ملح او خل فلا يحل ذلك قولا واحدا وان كان التخليل بغير القاء شيء فيه بان كان بالنقل من الظل الى الشمس او بايقاد النار بالقرب منه فله قولان في اباحة ذلك الخل لان النص اوجب الاجتناب وفي التخليل اقتراب منها على وجه التمول وهو ضد المامور به بخلاف الخل للاراقة لانه مسارعة في الاجتناب عنها معنى واذا كان التخليل حراما فلا يكون مثمرا للحل كذبح الشاة في غير مذبحها ولنا قوله عليه السلام ايما اهاب دبغ فقد طهر كالخمر يخلل فيحل وروي كالخمر يخلل اي يتخلل فيحل والرواسان كالخبر من يتعلق بهما وقوله عليه السلام نعم الادام الخل ولم يفصل وقوله عليه السلام خير خلكم خل خمركم ولان التخليل اصلاح لجوهر فاسد فكان حلالا كدبغ الجلد وهذا لانه ازالة لصفة الاسكار والخمرية واثبات صفة الصلاح من حيث تسكين الصفراء وكسر الشهوة والتغذي به والاصلاح مباح بالاجماع كالدباغ وكذا الصالح للمصالح مباح كالو تخلل بنفسه والاقتراب لابطال صفة الخمرية وكان نظير الاقتراب للاراقة فان قيل هي نجس العين فتحريم التصرف فيها قياسا على الميتة والبول والدم قلنا ليس كذلك فانها ذات العصير وهو طاهر قبل التخمر والنجاسة باعتبار الشرع وما هي بعينها بل هي وصفها وهو يعمل الزوال كالصبا في الصبي واما قوله عليه السلام لا تتخذوا الخمر خلا فمعناه لا تستعمل الخمر استعمال الخل اي لا تصنعوها على الموائد كما يوضع الخل واذا صارت الخمر خلا يطهر ما يوازيها من الاناء يعني الخل فاما اعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر قيل يطهر تبعا وقيل لا يطهر لانه خمر يابس الا اذا غسل اعلاه بالخل فتخلل من ساعته فيطهر وكذا اذا صب منه الخمر ثم ملئ خلا حرا يطهر في الحال كذا قالوا وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به والانتفاع به لان دردي كل شيء بمنزلة صافيه والانتفاع بالخمر حرام فكذا بدرديه وهذا لان في الدردي اجزاء الخمر ولو وقع قطرة من خمر لم يجز شربه والانتفاع به فالدردي اولى واما الامتشاط فلانه شيء تصنعه بعض النساء لانه يزيد في بريق الشعر وقد صح عن عائشة رضي الله عنها انها كانت تنهى النساء عن ذلك اشد النهي وكذا لا يجوز ان يداوى به جرحا في بدنه او يداوى به دبره دابة لانه نوع انتفاع بالخمر يحرم شرعا من وجه وكذا لا يحل ان يسقى ذميا او صبيا للتداوي لان الله تعالى لم يجعل في رجس شفاء والاثم على من سقاه لان الصبي غير مخاطب والاثم يبتنى على الخطاب وكذا لا يسقى الدواب لانه نوع انتفاع بالخمر واقتراب على قصد التمول وقيل لا تحمل الى الدواب اما اذا قيدت الى الخمر فلا باس به كما لا يحل المسلم الكلب الى الميتة يجوز وكذا الفارة لا تحمل الى الهرة ولكن الهرة تحمل الى الفارة كيلا تصير حاملا للنجاسة بلا ضرورة ولو القى الدردي في الخل فلا باس به لانه يصير خلا وطبع الخمر ان يصير خلا لمن يركب كذلك فاذا غلب عليها الخل اولى لمن يصير خلا ولكن يباح حمل الخل اليها لا عكسه لما بينا ولا يحد شارب الدردي ان لم يسكر وقال الشافعي يحد لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي قطرات من الخمر ولنا ان وجوب الحد للزجر وشرع الزاجر فيما تميل اليه الطباع والطباع لا تميل الى شرب الدردي بل ترغب عن شرب الخمر يعاف الدردي وقليله لا يدعو الى كثيره بخلاف الخمر فصار كغير الخمر من الاشربة ولا حد فيها الا بالسكر ولان الغالب على الدردي الثقل ولو كان الغالب هو الماء لم يحد شاربه فكذا اذا كان الغالب ثقل العنب ويكره الاحتقان بالخمر وافطارها في الاحليل لانه انتفاع بالمحرم وهو حرام ولا حد عليه لانه متعلق بالشرب بالحديث ولم يوجد ولانه للزجر والطبع لا يميل اليه ولو جعل الخمر في مرقة ثم طبخت لا يؤكل لانه ابخث بها والطبخ في الخمر للحل ولو بقي الحكم الثابت فيها كما لو طبختها في غير المرقة ولا حد فيه ما لم يسكر منه مطبوخ لان الغالب عليها غير الخمر والمغلوب هو الغالب في حكم الحل ولو عجن الدقيق بالخمر وخبز كره اكله لان الدقيق يتنجس بالخمر والعجين النجس لا يطهر بالخبز فلا يحل اكله لنجاسته او لتنجسه طاهر عند ابي حنيفة لو ما لعه كانت او جامدة وعند الشافعي نجس جامد

او مائعة وعندهما ان كانت جامدة فهي طاهرة وتؤكل اذا غسلت وان كانت مائعة فهي نجسة لانها في وعاء نجس بعد الخروج وان لم
نجس كله لما عرف من مذهبه في العظم والعصب والانفحة لا حياة فيها وله ان وعاءها ليس بنجس لانه عصب ويخرج من عصب وعصب
الميتة طاهر والبيضة التي تخرج من دجاجة ميتة ان كانت جامدة فطاهرة عندنا وان كانت مائعة فعلى الاختلاف فهي كالانفحة

فصل في طبخ العصير الاصل ان ما ذهب بغليانه بالنار وقذفه بالزبد يجعل كان لم يكن ويعتبر ذهاب ثلثي ما بقي
ليحل الثلث الباقي مثاله عشرة دوارق من عصير عنب في قدر ثم طبخ فذهب دورق بالزبد فانه يطبخ الباقي حتى يبقى ثلثه
دوارق فانما يصير مثلثا اذا طبخ حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه ثلثة دوارق واصل اخر ان العصير اذا صب عليه ماء قبل الطبخ ثم طبخ
فما دام كان الماء اسرع ذهابا لرقته ولطافته يطبخ الباقي بعد ما ذهب ثلثا العصير وان كانا يذهبان معا يغلى الجملة حتى
يذهب ثلثاها ويبقى الثلث فيحل لانه ذهب الثلثان ماء وعصيرا والثلث الباقي ماء وعصير فصار كما لو صب الماء فيه بعد
ما ذهب من العصير بالطبخ ثلثاه بيانه عشرة دوارق من عصير وعشرون دورقا من الماء ففي الوجه الاول وهو ما اذا كان
الماء اسرع ذهابا يطبخ حتى يبقى تسع الكل وهو ثلثه وثلث لانه ثلث العصير وفي الوجه الثاني وهو ما اذا كان يذهبان معا
يطبخ حتى يذهب ثلثا الكل والغلي بدفعة او دفعات سواء اذا حصل قبل ان يصير محرما لاشتراك الكل في المقصود وهو التغليظ
المقلل المنتظر للطبخ المانع من دعاء القليل الى الكثير ولو قطع عنه النار فغلى حتى ذهب الثلثان حل لانه اثر النار واصل اخر ان
العصير اذا طبخ فذهب بعضه ثم اهريق بعضه كم يطبخ الباقي حتى يذهب الثلثان فالسبيل فيه ان تأخذ ثلث الكل فتضربه
فيما بقي بعد ما انصب منه ثم تقسمه على ما بقي بعد ما ذهب بالطبخ فما خرج بالقسمة فهو حلال مثاله
عشرة ارطال عصير طبخ حتى ذهب رطل ثم اهريق منه ثلثة ارطال تأخذ ثلث العصير كله ثلثة وثلثا وتضربه فيما بقي بعد
ما انصب منه وهو ستة فذلك عشرون واذا قسمت عشرين على تسعة يخرج لكل جزء من ذلك اثنان وتسعان فعرفنا ان الحلال ما بقي
منه رطلان وتسعا رطل وهذا لان الرطل الذي ذهب بالطبخ ليس بذاهب حقيقة بل هو قائم ولكن تداخل اجزاؤه في اجزاء
الباقي ولهذا تغلظ الباقي فيراجع اجزاء الرطل الى اجزاء البقية وهو تسعة ارطال فيكون مع كل رطل تسع رطل فاذا انصب منه
ثلثة ارطال فقد انصب ثلثة ارطال وثلثة اتساع رطل فيكون الباقي منه ستة ارطال وستة اتساع رطل ولو كان هذا حقيقة
السواء يطبخ حتى يبقى رطلان وتسعا رطل كذا هذا. ووجه اخر وهو ان الذي ذهب بالطبخ ذاهب من الحرام لانه انما يطبخ ليذهب
حرامه ويبقى حلاله فكانت عشرة ارطال حرام وهو ستة ارطال وثلثا رطل وثلثه حلال وهو ثلثة ارطال وثلث رطل والحرام ستة
وثلثا رطل فاذا اريق ثلثه فهذا من حلال والحرام جميعا لانه لا يتعلق للذاهب حق بالحلال او بالحرام فكان الذاهب منهما على
السواء فذهب من الحلال ثلثه وهو رطل وتسع رطل وبقي ثلثاه رطلان وتسعا رطل وان رمت زيادة الايضاح فاجعل
كل رطل تسعة لحاجتنا الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث فصارت ارطال الحلال ثلثين سهما وقد اريق ثلثه وهو عشرة وبقي
عشرون وهو رطلان وتسعا رطل.

كتاب الصيد

الصيد لغة الاصطياد
وقد يسمى المصيد صيدا تسمية بالمصدر والاصطياد مباح لغير المحرم في غير الحرم لقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا وادنى
درجات الامر الاباحة وقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقوله عليه السلام لمن احد ... والاجماع ولانه نوع اكتساب
وانتفاع بما هو مخلوق لذلك فكان مباحا كالاحتطاب تمكينا للمكلف من اقامة التكاليف وما تحويه الكتاب فصلان احدهما
في الصيد بالجوارح كالكلاب والفهود والصقور والبزاة والثاني في الاصطياد بالرمي.

فصل في الجوارح يجوز
الاصطياد بالكلب المعلم والفهد والبازي وسائر الجوارح المعلمة كالشاهين والباشق والعقاب وفي الجامع الصغير وكل شيء علمته من
ذي ناب من السباع او ذي مخلب من الطير فعلم فلا باس بصيده وما سوى هذا فلا خير فيه الا ان يدرك ذكوته فيذكيه يريد به اذا اخذ

كلب غير معلم صيدا فلا خير فيه اذا قتله الا ان يدرك ذكوته اعلم ان حل التناول بالاصطياد يختص بشرائط منها ان
يكون الصائد من اهل الذكوة وذا ان يعقل الذبح والتسمية حتى لا يؤكل صيد الصبي والمجنون اذا لم يعقلا الذبح والتسمية
وان يكون له ملة التوحيد دعوى واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي كما مر في الذبائح وان يكون ما يصطاد
معلما وان يكون جارحا لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله اي وصيد ما علمتم من الجوارح وهو
عطف على الطيبات اي احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفي معنى الجوارح قولان احدهما ان يكون جارحا حقيقة بنابه او مخلبه
فيكون من الجرح بمعنى الجراحة والثاني الكواسب لقوله تعالى ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويمكن حمله عليهما فيشترط ان يكون
من الكواسب التي تجرح ليحصل بالجرح ... والمكلب معلم الكلاب وهاهنا عم في كل ذي جارح بهيمة كانت او طائرا ومعنى
قوله مكلبين معلمين اياها الصيد تعلمونهن تؤدبونهن لطلب الصيد وتعلمونهن حال ثانية او استئناف مما علمكم الله من علم
التكليب والسباع كلها جوارح وعن ابي يوسف رحمه الله انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان لغيرهما اما
الاسد فلعلو همته واما الدب فلخساسته والحق بعضهم الحدأة بهما لخساسته واما الخنزير فلا يجوز الاصطياد به لانه نجس العين
فكان الانتفاع به محرما وتعليم الكلب ان يترك الاكل ثلث مرات وتعليم البازي ان يرجع ويجيب اذا دعوته كذا روي عن ابن عباس
ولان بدن الكلب يحتمل الضرب فيمكن ان يضرب حتى يدع الاكل وبدن البازي لا يحتمل الضرب فتعذر تحقيق هذا الشرط فيه فاقيم
مقامه ما يدل عليه وهو الاجابة عند الدعاء ولان الكلب الوف وعلامة علمه ان يأتي بما يخالف طبعه واجابته صاحبه اذا دعاه
غير مخالف لطبعه فلا يكون ذلك علامة علمه بل علامة علمه ترك الاكل مع حاجته اليه لان الاكل مع التناول طبع الكلاب والسباع
والتعليم بتبديل الطبع بالنقل الى العزم ليصير اكتسابا بعد ان كان انتهابا وذا في ترك الاكل ليتبدل ما هو مقصوده في طبعه وصح
والبازي متوحش بطبعه فاجابته صاحبه اذا دعاه خلاف طبعه فيكون ذلك علامة دون ترك الاكل ولكن هذا الفرق في الفهد
فانه متوحش كالبازي والحكم فيه وفي الكلب سواء فالمعتمد هو الاول وشرط ترك الاكل ثلثا وهذا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
وهو رواية عن ابي حنيفة لان المعلم يمسك الصيد على صاحبه وترك الاكل يحتمل قد يكون للشبع وقد يكون للامساك
على صاحبه فاذا ترك الاكل مرارا علم انه معلوم يمسكه على صاحبه وانما قدرنا بالثلث لانه جعل اختبارا في قصص بعض الاخبار
الا يرى الى قول صاحب موسى عليه السلام في الثالثة هذا فراق بيني وبينك وقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا وتقدير مدة الخيار
المرتد والمسح وقال عليه السلام اذا استأذن احدكم ثلثا فلم يؤذن له فليرجع وقال عمر رضي الله عنه اذا لم يربح احدكم في تجارة
فليتحول الى غيرها ولان الكثير يكون امارة على العلم لا القليل والكثير انما يثبت بالجمع والثلث اقل مقاديره واما ابو حنيفة فلم يوقت
فيه وقتا ولكنه فوض الى اجتهاد صاحبه فان كان اكبر رأيه انه صار معلما فهو معلم لان نصب المقادير لا يكون بالرأي اذ لا
مدخل للقياس في معرفته فيفوض الى رأي المبتلى به لما عرف من اصله في جنس هذه المسائل وعلى الرواية التي قدر ابو حنيفة
بالثلث يؤكل الصيد الثالث عنده وعندهما لا يؤكل الثالث لانه انما حكم بكونه معلما حين ترك الاكل من الثالث فكان الثالث
صيد كلب غير معلم فيحرم كالتصرف المباشر في سكوت المولى فانه لا يعد كالاذن وله ان الحكم بكونه معلما عند امساك
الثالث على صاحبه وقد امسكه على صاحبه بعد ارسال صاحبه فكان صيد كلب معلم فيحل التناول منه كالرابع بخلاف ما ذكر لان
الاذن اعلام فلا يكون بغير علم العبد وذا بعد مباشرته وسكوت سيده وان يرسله وان يسمي عنده حتى اذا ارسل كلبه المعلم
او بازيه وذكر اسم الله عند ارساله فاخذ الصيد وجرحه فمات حل اكله والاصل فيه قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وان اكل منه فلا تأكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تأكل فانك انما سميت على
كلبك ولم تسم على كلب غيرك ولان التذكية انما تكون موجبة للحل اذا حصلت من الآدمي فلا بد من جعل الصيد نائبا عنه

الادمي ليحصل الحل بفعله وذابحهما لا يكون الا بالارسال واشتراط كونه معلما ليتحقق الارسال بنزل منزلة الرمي وامرار السكين فلابد
من التسمية عنده لورود قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والامر للوجوب ولا وجوب عند الاكل فدل ان المراد به عند
الارسال ولو ترك التسمية ناسيا حل كما في الذبائح ولابد من الجرح في ظاهر الرواية ليتحقق الذكوة الاضطرارية وهو الجرح في اي موضع كان
من البدن وقد مر من قبل وعن ابي يوسف انه لا يشترط تناول الجارح بالكاسب وان يمسك على صاحبه حتى لو اكل منه الكلب او الفهد حرم اكله
وقال مالك والشافعي رحمهما الله في القديم لا يحرم اعتبارا بالبازي فانه لو اكل منه البازي لا يحرم ولنا قوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وحين
اكل منه تبين انه امسك على نفسه لا على صاحبه واليه اشار النبي عليه السلام في قوله لعدي بن حاتم وان اكل منه فلا تاكل فانما امسكه على نفسه
وكان القياس في البازي كذلك وهو احد قولي الشافعي به ولكنا تركناه باثر ابن عباس رضي ولان البازي لا يمكن تعليمه بترك الاكل لانه لا يحتمل
الضرب فاكتفي بالاجابة اذا دعاه بخلاف الكلب ولو صاد صيودا ولم ياكل منها ثم اكل من صيد لا يؤكل هذا الصيد لان علامة العلم فيه ترك
الاكل فكان اكله علامة الجهل ولا ما يصيد بعده حتى يصير معلما عنده باجتهاد الكلاب وعندهما بترك الاكل ثلثا كما مر في الابتداء واما الصيود
التي اخذها من قبل فما اكل منها فلا يظهر الحرمة فيه لعدم المحل وما ليس بمحرز بكان في المفازة بعد يحرم اتفاقا وما هو محرز في بيته يحرم عنده
وعندهما لا يحرم لهما انا حكمنا بالحل في الصيود الماخوذة والاكل من هذا الصيد يحتمل قد يكون لغلط الجوع مع كونه معلما وقد يكون لاساكه
على نفسه وكونه غير معلم وما صار محكوما به لا يجوز ابطاله بالشك ولا يقال قد حكمنا بكونه جاهلا حتى حرمنا هذا الصيد الذي اكل منه
والذي اخذه بعده ما لم يصر معلما لانا حكمنا بذلك بنوع اجتهاد مع بقاء الاحتمال والاجتهاد دليل يصلح للعمل به في المستقبل فلا ينقض بدليل
في بعض ما مضى بالاجتهاد والحل في الصيود المحرزة حكم امضي بالاجتهاد بخلاف غير المحرز لبقائه صيدا من وجه بواسطة عدم الاحراز
فيحرم احتياطا وله انه جهله في الابتداء لان هذه حرفة في الكلب ولا ينسى اصلها ويحتمل ان ينسى وفاتها بالترك زمانا كالخياط ونحوها
في الادمي والموجب للحكم بكونه جاهلا في الحال تبين انه لم يكن معلما وانه انما ترك الاكل للشبع حتى لم يترك حتى كان جائعا وهذا
الاكل وان كان محتملا ولكنه لكونه غير معلم بدليل شرعي حيث حرم تناول هذا الصيد وبدل اجتهاد قبل حصول المقصود لان المقصود
انما يحصل بالاكل فصار كتبدل اجتهاد القاضي قبل القضاء ولو فر صيد من صاحبه فمكث حينا ثم عاد فصاده لا يؤكل صيده لانه ما صاده
عالما فحكم بجهله كالكلب اذا اكل من الصيد ولو شرب الكلب من دم الصيد اكل لانه دليل عقل علمه حيث امسك على صاحبه ما يريده صاحبه
وتناول ما لا يريد صاحبه ولو اخذ صاحب الكلب الصيد منه واخذ قطعة والقاها اليه فاكلها يؤكل ما بقي لانه قد امسك على صاحبه
حيث وقع التسليم اليه فصار كالوالقي اليه طعاما اخر وكذا اذا اخذ الرجل الصيد من الكلب ثم وثب عليه الكلب فاخذه منه واكل لما انما
وصار كالو افترس شاة بخلاف ما لو فعل ذلك قبل ان يحرزه المالك لبقاء جهة الصيد به باعتبار عدم الاحراز وان نهش الكلب من الصيد
قطعة في اتباعه اياه فاكلها ثم اتبعه فاخذه وقتله ولم ياكل منه لم يحل اكله لانه لما اكل القطعة التي نهشها منه علم انه غير معلم وان سبعه لنفسه
لا للامساك على صاحبه وانما ترك الاكل مما بقي لانه شبع بتناول تلك القطعة وان القى تلك القطعة واتبع الصيد فاخذه وقتله ولم ياكل
منه حتى اخذه صاحبه ثم عاد فاكل تلك القطعة يؤكل الصيد لانه امسك الصيد على صاحبه حيث لم ياكل منه مع حاجته وتناوله تلك القطعة
بعد وصول الصيد الى يد صاحبه كتناوله قطعة القاها اليه صاحبه بل ذلك دليل حذاقته حيث تناول ما يعلم ان صاحبه لا يرغب فيه فهو
كالو شرب من دمه وان ادرك المرسل الصيد حيا وجب عليه ان يذكيه وان ترك تذكيته حتى مات حرم اكله وكذا البازي والسهم وهذا لانه
ترك ذكوة الاختيار مع القدرة عليها وهذا اذا تمكن من ذبحه اما اذا وقع في يده ولم يتمكن من ذبحه وفيه من الحياة فوق ما يكون في المذبوح لم
يؤكل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه يحل وهو قول الشافعي لان ذكوة الاضطرار بدل عن ذكوة الاختيار وما لم يقدر
على الاصل لا يسقط حكم البدل وهنا لم يقدر على الاصل فصار كالمتيمم اذا وجد الماء وبينه وبين الماء سبع او عدو وجه الظاهر ان ذكوة
الاضطرار انما تعتبر اذا لم يقع في يده حيا وهذا قد وقع في يده حيا فسقط اعتبار ذكوة الاضطرار فيه فصار كشاة سقطت ولم يتمكن من

ذبحها حتى لو ماتت بخلاف ما لو بقي فيه من الحياة مثل ما يبقى في المذبوح لانه ميت حكما ولهذا لو وقع في الماء وهو بهذه الحالة لا يحرم كالو وقع وهو ميت
واذا كان ميتا حكما لا يكون محلا للذبح وقال بعض المشايخ ان لم يتمكن لفقد الآلة لم يؤكل لان التقصير من قبله حيث لم يحمل آلة الذكاة معه
وان لم يتمكن لضيق الوقت لم يؤكل عندنا وقال الحسن بن زياد ومحمد بن مقاتل رحمهما الله يحل استحسانا وهو قول الشافعي رضي لانه لم يقدر على
الاصل لضيق الوقت فسقط ذكوة الاضطرار موجب للحل وبالاستحسان اخذ القاضي فخر الدين ولنا انه بالوقوع في يده لم يبق صيدا فلم يعتبر
حكم ذكوة الاضطرار فيه وهذا اذا كان يتوهم بقاؤه حيا مع الجرح الذي جرحه الكلب اما اذا شق بطنه واخرج ما فيه ثم وقع في يد صاحبه
حيا فمات حل تناوله لانه ما استقر فيه فعل الذكوة قبل وقوعه في يده وما بقي فيه اضطراب المذبوح فلا يعتبر كمن ذبح شاة فاضطربت ووقعت
في الماء بعد قطع الاوداج والحلقوم لم يحرم بذلك كذا هذا وقيل هذا قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله اما عند ابي حنيفة فلا يحل وهو القياس لانه
وقع في يده حيا فلا يحل بدون ذكوة الاختيار كالمتردية هذا الذي ذكرنا اذا ترك التذكية فلو ذكاه حل عند ابي حنيفة لانه ان كانت فيه حياة
مستقرة فالذكوة وقعت موقعها بالاجماع وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعند ابي حنيفة ذكوته الذبح وقد وجد وعندهما حل بلا ذبح وكذا المتردية
والنطيحة والموقوذة والذي بقر الذئب بطنه وفيه حياة خفية او بينة يحل اذا ذكاه وعليه الفتوى لقوله تعالى الا ما ذكيتم استثناه
مطلقا بلا فصل ولان المقصود تسيل الدم النجس بفعل الذكوة وقد حصل وعند ابي يوسف ان كان بحال لا يعيش مثله لا يحل لانه لم يكن موته
مضافا الى الذبح وعند محمد ان كان يعيش فوق ما يعيش المذبوح يحل والا فلا لانه لا عبرة بهذه الحياة وهذا فادركه واخذه فان ادركه
وباخذه فان كان وقت لو اخذه يمكنه ذبحه حرم لانه في حكم المقدور عليه وان كان لا يمكنه ذبحه حل لعدم ثبوت اليد والتمكن من الذبح وان
ادركه فذكاه حل لما بينا ولو ارسل كلبه على صيد فكسره وسمى مرة واحدة حالة الارسال فقتل حل بالتسمية الواحدة لان الذبح يقع بالارسال
على ما مر حتى يشترط التسمية عنده والفعل واحد فيكفيه تسمية بخلاف ما لو ذبح الشاتين بتسمية واحدة لان الثاني يصير مذبوحا بفعل
اخر فلابد من تسمية اخرى حتى لو اضجع احديهما فوق الاخرى فذبحهما بمرة واحدة حل بتسمية واحدة ومن ارسل فهدا فكمن الفهد حتى استمكن
من الصيد ثم وثب عليه فقتله اكل لانه يحقق ما قصده بالارسال فلا ينقطع به فور الارسال وكذا الكلب اذا فعل ذلك فهو بمنزلة الفهد
وقال شمس الائمة السرخسي ما قالوا من شيمة للفهد خصال ينبغي لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه منها انه يكمن للصيد حتى يستمكن منه وهذه حيلة منه
للصيد فينبغي للعاقل ان لا يجاهر بالخلاف في عدوه ولكن يطلب الفرصة حتى يحصل مقصوده من غير اتعاب نفسه ومنها انه لا يتعلم
بالضرب ولكن يضرب الكلب بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من وعظ بغيره ومنها
انه لا يتناول الخبيث وانما يطلب من صاحبه اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يتناول الا الطيب ومنها انه يثب ثلاثا او خمسا فان لم يتمكن من الصيد
تركه ويقول لا اقتل نفسي فيما اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل وان اخذ الكلب صيدا فقتله ثم اخذ اخر فقتله وقد ارسله صاحبه اكلا جميعا
لان الارسال قد صح من المسلم فما اخذه في وجه ارساله وهو ممسك على صاحبه يكون حلالا وهو كالو رمى سهما فاصابه واصاب اخر ولو قتل
الاول فجثم عليه طويلا ثم مر به صيد اخر فاخذه لم يؤكل الثاني لان فور الارسال انقطع حيث جثم على الاول طويلا فقد فات ارسال صاحبه في
حق الصيد الثاني وهو شرط الحل ولو ارسل بازيه المعلم على صيد فوقع على شيء ثم اتبع الصيد فاخذه وقتله اكل لان من عادة البازي ان
يقع على شيء وينظر الى صيد ليتمكن من اخذه وهذا اذا لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة كما مر في الخثوم وانما مكث ساعة للكمين كما مر في الكلب
والفهد ولو اخذ البازي المعلم صيدا فقتله ولم يدر ارسله انسان ام لا حرم لان الاباحة لا تثبت بدون الارسال وقد وقع الشك في الارسال
وان خنقه الكلب ولم يجرحه او صدمه بجبهته لم يؤكل لما بينا ان الجرح شرط في ظاهر الرواية وهذا يشير الى انه لا يحل بالكسر لان المعتبر هو الجرح
الذي هو سبب لانهار الدم ولم يوجد ذلك بالكسر فصار كالتخنيق وحكي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله انه اذا كسر عضوا فقتله حل لان الكسر
جراحة باطنة فهي كالجراحة الظاهرة ولو ارسل المسلم الكلب على صيد فشاركه كلب غير معلم او كلب لم يذكر اسم الله عليه عمدا او كلب مجوسي لم
يؤكل لما روينا في حديث عدي بن حاتم ولان الصيد صار ماخوذا بالكلبين والاصل انه متى اجتمع موجب الحل وموجب الحرمة تغلب موجب

الحرمة لقوله عليه السلام ما اجتمع الحلال والحرام في شيء الا غلب الحرام الحلال ولان الحرام واجب الترك والحلال جائز الترك فكان الاحتياط في الترك ولو
رد الصيد الكلب الثاني ولم يجرح معه ومات بجرح الاول كره اكله لوجود المشاركة في الاخذ وعدمها في الجرح ثم قيل كراهة تنزيه وقيل كراهة تحريم
وهو اختيار شمس الائمة الحلواني ولو رد الصيد على كلب مجوسي حتى اخذه فلا باس باكله لان فعل المجوسي ليس من جنس فعل الكلب فلم يتحقق المشاركة
فكان الصيد ماخوذا بالكلب الذي ارسله مسلم فكان حلالا واما فعل الكلب الذي لم يرسله صاحبه فمن جنس فعل الكلب الذي ارسله
فيتحقق به المشاركة ويجتمع في الصيد الموجب للحل والموجب للحرمة ولو لم يرده الكلب الثاني على الاول ولكنه اشتد على الاول حتى اشتد
على الصيد فاخذه وقتله حل لان فعله لم يؤثر في الصيد وانما اثر في الكلب المرسل لانه ازداد به طلبا فلا يضاف الفعل اليه اخذه ولو ارسله
مجوسي فزجره مسلم وسمى فانزجر حرم اكله والمراد بالزجر الاغراء بالصياح عليه وبالانزجار اظهار زيادة الطلب ولو ارسله مسلم فزجره
مجوسي فانزجر بزجره حل والفرق ان الزجر دون الارسال لانه بناء عليه والشيء انما يرتفع بما هو مثله او فوقه كما عرف في النسخ في اصول
الفقه ففي المسئلة الاولى ارسال المجوسي محرم فلا يرتفع بزجر المسلم اياه لانه دونه وفي الثانية ارسال المسلم موجب للحل فلا يرتفع بزجر المجوسي
لانه دونه وكل من لا يجوز ذكوته كالمرتد والمحرم وتارك التسمية في هذا بمنزلة المجوسي حتى لو ارسل صيدا وسمى ثم زجره من لم يسم يوكل
وبعكسه لا يوكل وعلى هذا اعتبر وان لم يرسله احد ولكنه انبعث الكلب او البازي على اثر الصيد بغير ارسال فزجره مسلم فانزجر فاخذ الصيد
حل والقياس ان لا يحل لان زجره ليس بارسال وبدون الارسال لا يحل لانه شرط وجه الاستحسان انه لما انزجر بزجره جعل ذلك بمنزلة
الارسال فان قيل الزجر بناء على الانفلات فكان الزجر دون الانفلات والشيء لا يرتفع بما هو دونه كما مر في الارسال والزجر قلنا الزجر
مثل الانفلات لانه ان كان فوقه بحيث انه فعل السوق فهو دونه من حيث انه فعل غير المكلف فاستويا فيصلح ناسخا له اما الارسال فهو سابق
وفعل المكلف والزجر لا حق وان كان فعل المكلف فكان دونه فلا يرتفع به ولو ارسل المسلم كلبه على صيد وسمى فادركه الكلب فضربه ووقذه
ثم ضربه ثانيا فقتله اكل وكذا لو ارسل كلبه فوقذ احدهما ثم قتله الاخر اكل لان الامتناع عن الجرح بعد الجرح خارج عن حد التعلم
فصار كان القتل حصل بفعل واحد ولو ارسل رجلان كل واحد منهما كلبا فوقذه كلب احدهما ثم قتله كلب الاخر يوكل لما بينا ان الجرح
الكلب بعد الجرح مما لا يمكن الاحتراز عنه فصار كانه حصل بفعل واحد والملك للاول لانه اخرجه من ان يكون صيدا غاية ما في الباب
ان الضرب الثاني حصل بعد الخروج عن الصيدية الا ان الارسال من الثاني حصل على الصيد والمعتبر في الاباحة والحرمة حال الارسال فلهذا
لا يحرم حتى لو كان الارسال الثاني بعد الخروج عن الصيدية بالجرح الاول فجرحه الثاني ومات لا يحل ولو ارسل كلبه على صيد ولم ياخذ واخذ
غيره حل لان المشروط بالنص الارسال دون التعيين والزيادة على النص نسخ وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا يحل لانه لم ياخذ ما
ارسل عليه واخذ ما لم يرسل عليه فكان ماخوذا بغير ارسال اذ التعيين شرط عندهما ولنا انه لا يمكنه تعليمه على وجه ياخذ ما عينه فسقط
اشتراطه ومن سمع حسا فظنه صيدا فارسل كلبه او بازيه عليه او رماه بسهم فاصاب صيدا ثم تبين ان المسموع حسه كان صيدا ماكولا
او غير ماكول حل ما اصاب وعن ابي يوسف انه ان كان حس سبع سوى الخنزير اكل الصيد وان كان حس خنزير لم يوكل لانه مغلظ التحريم حتى لا يجوز
الانتفاع به بوجه فسقط حكم فعله اصلا بخلاف سائر السباع لان الانتفاع بها مطلق الا من جهة الاكل فكان الفعل معتبرا وقال زفر يوكل ان
كان حس صيد لا يوكل لحمه كالسباع ونحوها لم يوكل لان الارسال على السبع لا يتعلق به حكم الاباحة الاكل فصار هو والادمي في ذلك سواء
ولنا ان الاصطياد لا يختص بماكول اللحم بدليل قوله ان غير صيد الملوك ارانب وثعالب واذا ادركت فصيدي الابطال فكان الارسال
اصطيادا ثم ثبوت الاباحة يتعلق بالمحل فيثبت بقدر ما يقبله لحما وجلدا وقد لا يثبت اذا لم يقبله واذا وقع اصطيادا صار كانه
رمى الصيد فاصاب غيره بخلاف ما لو تبين انه حس ادمي او حيوان اهلي حيث لا يحل المصاب لان الارسال ليس باصطياد ولو علم
ان المرمي اليه طير داجن ياوي البيوت لم يحل لان الرمي اليه كالرمي الى الشاة لان ماواه البيوت وقد ربت الدجاجة والبطة الموثق بمنزلته
لما بينا ولو رمى طائرا فاصاب صيدا فذهب المرمي ولم يدر انه وحشي او مستانس اكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيتمسك به حتى

يعلم الاستيناس ولو رمى بعيرا فاصاب صيدا ولم يعلم ان البعير ناد او غير ناد لم يوكل الصيد حتى يعلم ان البعير كان نادا لان الاصل
في الابل الاستيناس فيتمسك به حتى يعلم غيره ولو رمى سمكة او جرادة فاصاب صيدا في رواية عن ابي يوسف يحل لان المرمي صيد وفي رواية
عنه لا يحل لانه لا ذكوة لهما والاصطياد خلف عن الذكاة ولو سمع حسا فظنه ادميا فاصاب السهم المسموع حسه فاذا هو صيد اكل لانه
لا عبرة بظنه مع تعينه **فصل في الرمي** اعلم ان الاصطياد كما يجوز بالجوارح المعلمة يجوز بالرمي لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا
واذا سمى الرجل عند الرمي اكل ما اصاب اذا جرح السهم فمات لانه بالرمي يصير ذابحا اذ السهم آلة له فيشترط التسمية عند الرمي ويكل البدن
محل لهذا النوع من الذكاة ولا بد من الجرح ليتحقق الذكوة الاضطرارية لما مر فان ادركه حيا ذكاه لانه قدر على ذكوة الاختيار ولا يحل بذكوة الاضطرار
لا يزيل كل الدم وان ترك تذكيته حتى مات حرم وقد مر وجوهها والاختلاف فيها في الفصل الاول فلا يحتاج الى الاعادة واذا وقع السهم
بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه حل استحسانا والقياس ان لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله لاحتمال انه مات بسبب آخر
ولنا انه عليه السلام مر بالروحاء على حمار وحش عقير فتبادر اصحابه اليه فقال عليه السلام دعوه فسياتي صاحبه فجاء رجل فقال هذه رميتي وانا في طلبها
وقد جعلتها لك فامر النبي عليه السلام ابا بكر فقسمه بين الرفاق ولان الاحتراز عنه غير ممكن لان الاصطياد غالبا يكون في الصحاري والبراري
فلا بد من التواري فاعتبرناه اذا لم يقعد عن طلبه للضرورة وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يحل لانه عليه السلام كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي
فقال لعل هوام الارض قتلته ولان ترك الطلب مما يستطاع الامتناع عنه والثابت بالضرورة لا يعدو موضعها وما دونها حجة على مالك في
قوله ان ما توارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل وكذا قول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما اصميت ودع ما انميت لان الاصماء ان يرميه فيموت
بين يديه والانماء ان يتوارى عنه ثم يموت الا ان المراد به اذا توارى عنه وقعد عن طلبه فاما اذا لم يقعد عن طلبه فلا يحرم لما بينا ان ما لا
يستطاع الامتناع عنه فهو عفو ولو وجد به جراحة اخرى سوى جراحة سهمه لا يحل لانه ظهر لموته سببان احدهما موجب للحل
والاخر موجب للحرمة فيغلب الموجب للحرمة مع ان الموهوم في هذا كالمتحقق لما دوننا والجواب في ارسال الكلب في هذا كالجواب في الرمي
في جميع ما ذكرنا واذا رمى صيدا فوقع في الماء او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لانه المتردية وهو اعني الله تعالى ذكرها في جملة
المحرمات ولانه احتمل الموت بغير الرمي اذ الماء مهلك وكذا السقوط من علو الا ترى الى قوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا وقعت رميتك في الماء
فلا تاكل لا تدري ان الماء قتله او سهمك ولو وقع على الارض ابتداء حل اكله لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فيكون عفوا بخلاف الوقوع
في الماء والتردي من الجبل لانه يستطاع الامتناع عنه فصار الاصل ان سبب الحل والحرمة اذا اجتمعا وامكن التحرز عما هو سبب الحرمة يرجح جهة
الحرمة احتياطا وان كان مما لا يمكن التحرز عنه جرى وجوده مجرى عدمه فيها يمكن التحرز عنه اذا وقع على نحو او حائط او آجرة ثم وقع على الارض
او رماه وهو على جبل فتردى من موضع الى موضع حتى تردى الى الارض او رماه فوقع على رمح منصوب او قصبة او على حرف آجرة لاحتمال
القتل بحد هذه الاشياء ومما يمكن الاحتراز عنه اذا وقع على الارض كما بينا او على ما هو في معناه كجبل او ظهر بيت او لبنة موضوعة او صخرة
فاستقر عليها لان الموضع الذي وقع عليه بمنزلة الارض وذكر في المنتقى انه اذا وقع الصيد على صخرة فانشق بطنه فمات لم يوكل وليس هذا
باختلاف الرواية في الصحيح بل مراده بما ذكر في المنتقى اذا اصابه حد الصخرة فانشق بطنه بذلك وهذا سبب لموته سوى الذكوة ومراده بما
ذكر في الاصل انه لم يصبه من الآجرة الا ما يصيبه من الارض لو وقع عليها وذلك عفو لانه لا يستطاع الامتناع عنه وان كان الطير مائيا فان كانت
الجراحة لم تنغمس في الماء اكلت وان انغمست لا يوكل كما لو وقع غير المائي في الماء ولا يوكل ما اصابه المعراض بعرضه لقوله عليه السلام فيه ما اصابه
المعراض بحده فكل وما اصابه بعرضه فلا تاكل ولا يوكل ما اصابته البندقة فمات بها لان الذكوة اسم لما هو قابل جرحا حتى يكون الموت بانهار
الدم فاما ما هو قابل دقا بل دقا فلا يكون الموت فيه بانهار الدم فكانت موقوذة وهي حرام بالنص والبندقة تقتل بالدق والكسر لا بالجرح
وكذا ان رماه بحجر وكذا ان جرحه اي اذا كان ثقيلا وبه حدة لانه يحتمل انه قتله بثقله وان كان الحجر خفيفا وبه حدة حل لان الموت بالجرح
ولو رماه بمروة حديدة ولم يبضع بضعا يحرم لان القتل بالدق وكذا ان رماه بها فابان راسه او قطع اوداجه لان العروق قد تنقطع

يقتل الجرح كما يقتل بالقطع ولعله مات قبل قطع الاوداج فلا يحل بالشك ولو رماه بعصى او بعود حتى قتله حرم لانه قتله ثقلا لا جرحا
الا اذا كان له حد يبضع بضعا فحينئذ يحل لانه كالسيف والرمح والاصل في هذه المسائل ان الموت اذا اضيف الى الجرح قطعا حل الصيد
وان اضيف الى الثقل حرم قطعا وان وقع الشك ولم يدر انه مات بالثقل او بالجرح حرم احتياطا وان رماه بسيف او بسكين فاصابه
بحده فجرحه حل وان اصابه بقفا السكين او بمقبض السيف حرم لان القتل بالدق والحديد وغيره فيه سواء ولو رماه فجرحه فمات بالجرح
ان كان الجرح مدميا حل اتفاقا وان لم يكن مدميا حل عند بعض المتاخرين سواء كانت الجراحة صغيرة او كبيرة لان الدم قد يحتبس في العروق
لضيق المنفذ او لغلظ الدم وعند بعضهم شرط الادماء لقوله عليه السلام ما انهر الدم وافرى الاوداج فكل شرط الانهار والمشروط لا يوجد عند عدم
الشرط وعند بعضهم ان كانت الجراحة كبيرة حل بلا ادماء لان عدم خروج الدم لعدم الدم فلا يكون مقصرا وان كانت صغيرة لا يحل لان عدم خروج
الدم لضيق المنفذ لا لعدم الدم ولو ذبح شاة ولم يسل الدم منها وقد يكون ذلك اذا اكلت العناب فقال ابو القاسم الصفار لا يحل لعدم معنى الذكاة
وهو سيل الدم وقال ابو بكر الاسكاف يحل لوجود فعل الذكاة قال عليه السلام الذكاة ما بين اللبة واللحيين وان اصاب السهم ظلف الصيد او قرنه
فقتله حل ان ادماه لان ما هو المقصود وهو سيل الدم قد حصل والا لا يؤكل لان سيل الدم النجس لم يحصل وان رمى صيدا فقطع عضوا منه ومات
اكل الصيد لما بينا ولا يؤكل العضو لقوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وهذا اذا امكن ان يبقى المبان منه حيا بدونه عادة كاليد والرجل
والفخذ ونحوه مما يلي القوائم والاقل من نصف الرأس ولو قده بنصفين او قطعه اثلاثا والاكثر مما يلي العجز او قطع رأسه او نصف رأسه او اكثر منه حل
المبان والمبان منه اذ لا يتوهم بقاء حياة بعد هذا امكانا نقلا وهذا كله عندنا وعند الشافعي رض يحل المبان والمبان منه في الوجوه كلها اذا
مات الصيد لان الفعل وقع ذكاة وظهر اثره في الكل كما في ذكاة الاختيار ولنا ما روينا وقد ذكر الحي مطلقا فانصرف الى الحي حقيقة لوجود
الحياة فيه وحكما لانه يتوهم حياته بدون هذه الاعضاء وقد اعتبر الشرع حتى لو وقع في الماء وفيه حياة بهذه الصفة يحرم اما في النوع الثاني
فالمبان منه حي صورة لا حكما لانه لا يتوهم بقاء الحياة فيه بعد هذا الجرح حتى لو وقع في الماء وبه حياة بهذه الصفة او تردى من جبل او سطح لا يحرم
والحديث وان تناول السمك وما ابين منه ميت الا ان ميتته حلال بالحديث ثم ان الفعل وقع ذكاة ولنا حكم الذكاة انما يظهر في المحل عند خروج
الروح فاذا ابين طرف منه والباقي حي لم يقع الفعل ذكاة فاذا خرج منه الروح وصار ذكاة لم يظهر في الجزء المنفصل لان ظهور حكم الذكاة في
الاجزاء على سبيل التبع وقد بطلت بالانفصال فالحاصل ان المبان من الحي حقيقة وحكما حرام والمبان من الحي صورة لا حكما حلال وذكر ان بقي
في المبان منه حياة بقدر ما يكون في المذبوح فانه حي صورة لا حكما لما بينا ولو ضرب عنق شاة فابان رأسها حل لوجود قطع الاوداج ويكره
لانه بلغ النخاع وان ضربه من قبل القفا او مات قبل قطع الاوداج حرم وان بقي حيا حتى قطع الاوداج حل وقد مر في الذبائح ولو ضرب صيدا
فقطع يدا او رجلا ولم يبنه ان كان يتوهم الالتئام والاندمال حل اكله ان مات لانه جرح وليس بابانة فكان كسائر الجراحات وان كان لا يتوهم الالتئام
بان بقي معلقا بجلده حل ما سواه لانه بوجود الابانة معنى والاعتبار للمعنى لا للصورة ولا يؤكل صيد المجوسي والوثني والمرتد لانهم
ليسوا من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا بخلاف الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا ومن رمى صيدا فاصابه ولم يثخنه
ولم يخرجه من حيز الامتناع فرماه آخر فقتله فهو للثاني لانه صيد بعد وقال عليه السلام الصيد لمن اخذه ويؤكل لان الصيد يحل بذكاة الاضطرار
وان كان الاول اثخنه فرماه الثاني فقتله فهو للاول ولم يؤكل لاحتمال موته بالثاني وهو ليس بذكاة لانه لم يبق صيدا فلا يحل بذكاة الاضطرار
للقدرة على ذكاة الاختيار وهذا اذا كان الاول بحال ينجو منه الصيد حتى يكون الموت مضافا الى الرمي الثاني فان كان الرمي الاول بحال لا ينجو منه
الصيد بان لم يبق فيه من الحياة بقدر ما يبقى في المذبوح كما لو ابان رأسه يحل لعلمنا ان الموت لم يضف الى الرمي الثاني فكان وجوده وعدمه بمنزلة
وان كان الرمي الاول بحال لا يعيش منه الصيد غير انه بقي فيه من الحياة اكثر مما يكون في المذبوح بان كان يعيش يوما او دونه فعند ابي يوسف لا
يحرم بالرمية الثانية لانه لا عبرة بهذا القدر من الحياة عنده وعند محمد يحرم لان هذا القدر من الحياة معتبر عنده لما عرف من مذهبه فصار الجواب
فيه كالجواب فيما اذا كان الاول بحال يسلم منه الصيد سواء فلا يحل ويضمن الثاني للاول قيمته غير ما نقصته جراحته لان الاول ملكه بالاخذ معنى

حيث اثخنه فهو قد اتلف صيدا مملوكا له منقوصا بجراحة فلا يضمنه كله لان قيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف كما لو قتل عبدا مريضا وهذا اذا علم
ان القتل حصل بالثاني بان كان الرمي الاول بحال يجوز ان يسلم الصيد منه والثاني بحال لا يسلم الصيد منه ليكون القتل كله مضافا الى الثاني وان
علم ان الموت حصل من الجرحتين او لم يدر ضمن الثاني ما نقصته جراحته لانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمن ما نقصه ثم يضمن نصف قيمته
مجروحا بالجرحين لان الاول لم يكن بصنعه لحصول الموت بالجرحين فكان مستهلكا نصفه وهو مملوك لغيره فيضمن نصف قيمته مجروحا بالجرحين
لان الاول لم يكن بصنعه وقد ضمن الثاني مرة فلا يضمن ثانيا ثم يضمن نصف قيمة لحمه ذكيا لانه بالرمي الاول صار بحال يحل بذكاة الاضطرار لو لم
يكن رمي الثاني فهو بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه قد ضمنه مرة فيدخل ضمان اللحم فيه وان رماه الاول ثانيا
فالجواب في حكم الاباحة كالجواب فيما لو كان الرامي غيره وصار كما لو رمى صيدا على قلة جبل فاثخنه ثم رماه ثانيا فانزله فانه يحرم لان الثاني يحرم كذا هنا
ويجوز اصطياد ما يؤكل لحمه من الحيوان وما لا يؤكل لاطلاق قوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا ولان في اصطياده تحصيل منفعة جلده او شعره
او ريشه او دفع اذاه عن الناس فكان مشروعا لتحصيل هذه المنافع ورماه صيدا معا او متعاقبا واصاباه معا فهو لهما وحل لان كل واحد
منهما رمى الى صيد مباح واصابه الرمي معا فاستويا في سبب الملك وذا يوجب المساواة في الملك ويجعل كل واحد منهما مذكيا للصيد فيحل
تناوله وان رميا معا فسبق احدهما فهو له لانه اول من احرزه ويحل وقال زفر لا يحل لان الاول اخرجه وقد مات بالجرحين وجرح الثاني ذكاة اضطرار
بعد ما صارت ذكاته ذكاة اختيار فاجتمع المبيح والمحرم فيحرم كما لو تعاقبا في الرمي والاصابة ولنا ان فعل كل واحد منهما فعل المذكي وفعله الرمي
ثم اما في الملك فالعبرة لوقت الاصابة لان المعتبر في حق الضمان حالة الرمي وحال رمي الثاني كان الصيد مباحا فلم ينعقد الرمي سبب الضمان وارسال
كلبيهما وبازيهما مثله في الحل والملك وان ارسل بازيا فاخذ الصيد وامسكه بمخلبه ولم يثخنه فقتله بازي الثاني فالصيد للثاني وحل لان يد البازي الاول
ليست بيد حافظ لتقام مقام يد المالك اما القتل فهو الاتلاف والبازي من اهل الاتلاف فيقتل الصاحبه ومن رمى صيدا فاصاب سهما موضوعا
على حائط فدفعه ومضى السهم الثاني فاصاب الصيد وقتله حل لان اندفاع السهم الثاني بواسطة السهم الاول فاضيف الى الرامي كانه رماه به
ولو رمى سهما الى الصيد ورمى رجل آخر فاصاب السهم الثاني السهم الاول وامضاه حتى اصاب الصيد وقتله جرحا ان كان السهم الاول بحال يعلم
انه لا يبلغ الصيد بدون الثاني فالصيد للثاني لانه الآخذ حتى لو كان مجوسيا او محرما لا يحل وان كان السهم الاول بحال يبلغ الصيد بدون
السهم الثاني فالصيد للاول لانه سبق في الاخذ وهو كاف بنفسه فان كان الثاني محرما او مجوسيا لا يحل استحسانا لانه اوجب زيادة قوة في
الاول فاوجب الحرمة احتياطا مجوسي رمى صيدا وارسل كلبه فاخذه فاين الصيد هاربا من سهمه او كلبه فرماه مسلم او ارسل كلبه عليه فقتله
قبل وقوع سهم المجوسي على الارض وقبل رجوع كلبه كره لان فعل المجوسي اعانه لانه لو فعله لما قدر المسلم على صيده بهذا الرمي والشركة توجب الحرمة
والاعانة توجب الكراهة اما اذا فعل ذلك بعد وقوع سهم المجوسي على الارض او بعد رجوع كلبه لا يكره لان فعل المجوسي لم يبق حال رمي المسلم
او ارساله رمى سهما الى الصيد فصرفه الريح عن سننه يسرة او يمنة فاصاب صيدا فقتله حرم لانقطاع فعل الرامي فصار قبل الذبح ولو ردها قوة او مال
ومضى على سننه حل لعدم امكان الاحتراز عنه

كتاب الرهن

يقال رهنت الرجل الشيء
ورهنته عنده وارهنته ورهنه يرهنه فهو صحيح فارتهن هو اي اخذه رهنا والرهن المرهون يسمى بالمصدر والجمع رهون ورهان ورهن
ويروى بها والرهن والرهينة والرهن ايضا والتركيب دال على الثبات والدوام وهو في اللغة جعل الشيء محبوسا اي شيء كان باي سبب كان
قال الله تعالى كل نفس بما كسبت رهينة اي محبوسة يوم ما لكسب من المعاصي وفي الشريعة جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه من الرهن كالديون
حتى لا يصح الرهن الا بدين واجب ظاهرا وباطنا او ظاهرا فاما بدين معدوم فلا يصح اذ حكمه ثبوت الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب فان قيل
الرهن يصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه ولا دين قلنا الموجب الاصلي هو القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا يصح
الكفالة به والابراء عن الضمان حال قيام العين ولولا ان الموجب الاصلي هو القيمة لما صح لان الابراء عن العين او الكفالة بها لا يصح وعند البعض وان
كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلص فيوجب القيمة عند هلاك العين بالقبض السابق بطريق الاستناد ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون بعد

وجود سبب وجوبه فيصح كالكفالة ولهذا لا تبطل الحوالة المقيدة بالعين وشرعيته بالكتاب وهو قوله تعالى فرهان مقبوضة وبالسنة فان النبي
رسول الله عليه السلام رهن من يهودي طعاما نسيئة ورهنه درعه وعليه اجماع الامة ولانه وثيقة لجانب الاستيفاء فصار كالوثيقة في جانب الوجوب
وهي الكفالة والحوالة فانهما يختصان بالذمة التي هي محل الوجوب اذ الذمة تصير مضمومة الى الذمة في المطالبة او يتحول الدين فيه [illegible] والاولى
والرهن عقد وثيقة بمال والمال محل الاستيفاء الدين منه وينعقد بالايجاب والقبول والقبض قالوا الركن مجرد الايجاب لان الرهن عقد تبرع اذ
الراهن لم يستوجب بما اثبت للمرتهن من الاستيفاء على المرتهن شيئا فيتم بالمتبرع كالهبة والصدقة واختلفوا في القبول قال بعضهم انه شرط وظاهر ما
ذكر في المحيط يشير الى انه ركن فانه قال في الايمان الاجارة بدون القبول ليست باجارة وكذا الرهن حتى لا يحنث من حلف لا يوجر ولا يرهن بدون
القبول وهكذا ذكر في المبسوط واما القبض فشرط اللزوم وقال بعض اصحابنا هو شرط الجواز وقال مالك رحمه الله يلزم الرهن بالايجاب والقبول لانه عقد
يختص بالمال من الجانبين فاشبه البيع ولانه وثيقة بالدين بمنزلة الكفالة والحوالة فيلزم بالقبول والخلاف معه بناء على الخلاف في الهبة والصدقة ولنا
ما تلونا والمصدر اذا ذكر بحرف الفاء في موضع الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فضرب الرقاب فكان هذا امرا بالرهن بهذه الصفة فيقتضي جوازه بدون
هذه الصفة ولانه عقد تبرع شرع وثيقة بالدين والوثاق ليست بواجبة المحصل ولهذا لا يجبر عليه والتبرع لا يفيد حكما الا بامضائه كالتبرع بالاعيان
هبة او صدقة وذا بالقبض فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا مميزا تم العقد فيه لوجود القبض على الكمال فلزم العقد وقوله محوزا اي مقسوما وهو
احتراز عن رهن المشاع فانه لا يجوز عندنا وقوله مفرغا اي عن ملك الراهن وهو احتراز عن رهن دار فيها متاع الراهن وقوله مميزا اي لم
يكن الرهن متصلا بغيره اتصال خلقة كما لو رهن الثمر على رءوس النخل دون النخل لان المرهون متصل بغير المرهون خلقة فصار كالشائع في ظاهر
الرواية وقبض الرهن يثبت بالتخلية كما في البيع لانه قبض بحكم عقد مشروع بمنزلة قبض المبيع وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه
قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب فكان كالمغصوب لا يصير مضمونا بالتخلية بدون النقل فكذا المرهون بخلاف الشراء لان قبضه ناقل
للضمان من البائع الى المشتري الا ان يكون موجبا للضمان ابتداء والاول اصح لان حقيقة الاستيفاء تثبت بالتخلية فالقبض الموجب له اي للاستيفاء
ايضا يثبت بالتخلية وما لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سلمه وان شاء رجع عن الرهن لما مر ان اللزوم بالقبض اذ المقصود اضطرار الراهن
الى قضاء الدين وذا لا يحصل الا بثبوت يد المرتهن على الرهن ومنع الراهن عنه فاذا سلمه اليه وقبضه دخل في ضمانه بالقبض وقال الشافعي انه امانة
ولا يسقط شيء من الدين بهلاكه وبه قال مالك رحمه الله لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه وعليه غرمه وزعم ان معنى قوله لا يغلق الرهن لا يصير
مضمونا بالدين وقوله لصاحبه غنمه اي زوائده تكون له وعليه غرمه اي لو هلك يهلك على الراهن ولان الرهن وثيقة بالدين فبهلاكه لا يسقط
الدين كما لا يسقط بهلاك الصك وموت الشهود وهذا لان العقد الوثيقة تزداد معنى الصيانة فلو قلنا بانه يسقط دين المرتهن بهلاكه
لكان ضد ما اقتضاه العقد لان الحق به يصير بعرض التوى وذلك ضد معنى الصيانة الا يرى ان ما زاد على قدر الدين امانة في يد المرتهن
والقبض في الكل واحد فلا يجوز ان يثبت حكم الضمان بهذا القبض في البعض دون البعض ولنا قوله عليه السلام لرجل ارتهن فرسا فنفق
على اخر هلك عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به ذهب حقك في الحبس لانه محسوس لا يحتاج الى البيان ولانه ذكر الحق معرفا بالاضافة فيراد به
الملك الذي سبق ذكره كقوله تعالى فعصى فرعون الرسول وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن فهو بما فيه اي اذا اشتبهت قيمة الرهن بعدما هلك بان
قال الراهن لا ادري كم كانت قيمته وقال المرتهن لا ادري كم كانت فهو بما فيه من الدين واجماع الصحابة رضي الله عنهم والتابعين على ان الرهن مضمون
وان اختلفوا في كيفيته فقال ابو بكر وعلي رضي الله عنهما هو مضمون بقيمته وقال عمر وابن مسعود رضي الله عنهما هو مضمون باقل من قيمته ومن الدين
وقال ابن عباس رضي الله عنهما هو مضمون بالدين قلت قيمته او كثرت وهو قول شريح فالقول بالامانة خرق للاجماع ولم يفهم احد من اهل
اللغة من قوله عليه السلام لا يغلق الرهن نفي الضمان عن المرتهن وذكر الكرخي عن السلف كطاوس وابراهيم النخعي وغيرهما انهم اتفقوا على ان المراد
به لا يحتبس الرهن عند المرتهن احتباسا لا يمكن فكاكه بان يصير مملوكا للمرتهن والدليل عليه ما روي عن الزهري ان اهل الجاهلية يرهنون ويشترطون
على الراهن انه ان لم يقض الدين الى وقت كذا فالرهن مملوك للمرتهن فابطل رسول الله عليه السلام ذلك بقوله لا يغلق الرهن وقيل [illegible]

ب

المسيب انه قول الرجل ان لم ات بالدين الى وقت كذا فالرهن مبيع بالدين [illegible] ولان الثابت للمرتهن ملك اليد والحبس لانه
ينبئ عن الحبس الدائم قال الشاعر وفارقتك برهن لا فكاك له يوم الوداع فامسى الرهن قد غلقا اي ارتهنت قلبه فذهبت به واحتبس
لديه عندها على وجه لا فكاك له فدل انه يوجب حبس الرهن بالدين دائما وذا انما يكون بملك الحبس واليد وذا لا يكون الا بالضمان وهذا
كالكفالة والحوالة فانهما للضم والتحويل وبضم الذمة الى الذمة في المطالبة ونقل الدين من ذمة الى ذمة شرعيه لمطابقة الشرعي اللغوي
اذ هو الاصل ولان الرهن وثيقة لجانب الاستيفاء حتى اختص بما يمكن استيفاء الدين منه وهو المال المتقوم واختص بحق يمكن استيفاؤه من
الرهن وهو الدين حتى لا يصح الرهن بالاعيان ولا بالعقوبات كالقصاص والحدود وكان لصاحب الحق قبله حقان وجوب وهو يختص
بالذمة واستيفاء وهو يختص بالاموال وعقد الرهن يختص بالمال دون الذمة فعلم انه وثيقة لجانب الاستيفاء والوثيقة بالشيء انما تكون بزيادة
في جنسه فعلم ان حكم الرهن ثبوت ملك اليد والحبس وكونه مضمونا على القابض بما استوفى به لان في حقيقة الاستيفاء ان المستوفي منه يكون
مضمونا على المستوفي وللموفي على الموفى مثل ذلك فصار قصاصا به فكذا اذا قبضه رهنا فصار مضمونا عليه بهذا اليد فاذا هلك وجب على
المرتهن للراهن مثل ما كان للمرتهن على الراهن فصار قصاصا وفي المقاصة احد الدينين يكون قضاء عن اولهما فيكون المرتهن مستوفيا
حقه ولهذا يثبت الضمان بقدر الدين لان الاستيفاء يتحقق فكان الراهن جعل بقدر الدين في وعاء وسلمه الى رب الدين ليستوفي حقه
منه فعند هلاكه في يده يتم استيفاؤه في مقدار حقه ولهذا كان الفضل امانة كما لو جعل خمسة عشر درهما في كيس ودفعه الى رب الدين ليستوفي
دينه منه عشرة فيكون امينا في الزيادة ولهذا جعلنا العين امانة في يد المرتهن لان الاستيفاء يحصل من المالية دون العين فالاستيفاء
بالعين يكون استبدالا والمرتهن عندنا مستوف لا مستبدل وانما يتحقق الاستيفاء ويحصل الحق والمجانسة بين الاموال باعتبار صفة المالية
دون العين فكان هو امينا في العين كالكيس في حقيقة الاستيفاء ولهذا كانت نفقة الرهن على الراهن في حياته وكفنه بعد مماته وهذا
معنى قوله عليه السلام عليه غرمه لا ما زعم وبهذا تبين ان معنى الصيانة يتحقق اذا صار المرتهن بهلاك الرهن مستوفيا حقه وانما يفوت ذلك
اذا توى دينه لا استيفاء وليس بالتوى [illegible] ثم موجب العقد ثبوت يد الاستيفاء منه معنى الصيانة فانه يقع الامن عن جحود الدين لانه يجحد
المرتهن الرهن ويعجز عن الانتفاع بالرهن فيبتدر الى قضاء الدين ومن ضرورته فراغ ذمة الراهن عند هلاك الرهن وتمام الاستيفاء
وذا لا ينافي كونه وثيقة لصيانة حق المرتهن كالحوالة فانها توجب الدين في ذمة المحال عليه صيانة لحق الطالب وان كان من ضرورته فراغ
ذمة المحيل وبه لا يزول معنى الوثيقة وبه فارق هلاك الشهود والصك سقوط الدين عنده باعتبار ثبوت الاستيفاء اذ لم يتم ذلك بهلاك
الرهن وذا لا يوجد في الصك والشهود وانما لا يصير المرتهن قابضا بقبض الشراء لان الشراء يلاقي العين وقد هو العين امانة وقبض
الامانة دون قبض الشراء فلا ينوب عنه واذا ثبت الاستيفاء من وجه وتم بالهلاك فلو استوفاه ثانيا يؤدي الى الربوا والتحرز عن
الربوا واجب ولا ذلك الا بالتحرز عن استيفاء الدين فيجب التحرز عن استيفاء الدين لان ما لا يتوصل الى الواجب الا به يجب كوجوبه بخلاف
حال القيام لانه يمكن نقض هذا الاستيفاء بالرد على الراهن فلا يتكرر الاستيفاء ولا يمكن هنا استيفاء الصورة الا بنقض الاستيفاء الذي سبق
ولا يمكنه ذلك لكان الهلاك فيصير ذاهبا بالدين حكما ورده فان قيل لو كانت هذه يد استيفاء لاوجب الملك في المستوفى ولما لم يقل
انه يد استيفاء بل يد وثيقة للاستيفاء والاستيفاء حقيقة يثبت الملك وهو متاخر بالهلاك والحاصل ان حكم الرهن عندنا ان يصير
الرهن محبوسا بالدين ويصير مستوفيا دينه من وجه بالقبض ويتقرر ذلك بالهلاك فيسقط الدين ويسري هذا الحكم الى الولد لانه يملك
ملك الاصل وليس للراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لانه ينافي موجبه وهو ملك الحبس للمرتهن على الدوام ورهن المشاع لا يجوز لان
نصفه على الدوام لا يوجد فيه اذ في المهايأة يعود حبسه يوم قبض الراهن وعنده صورة المرتهن احق به بعد موته وعند البيع هو احق
بثمنه فاذا هلك لا يسقط الدين لانه امانة عنده ولا يسري الى الولد لان تعين محل للبيع لا يقتضي تعين غيره للبيع وصح رهن المشاع
لانه يجوز بيعه وللراهن استرداده وركوبه وشرب لبنه لبقائه على ملكه ولا ينافي موجبه وهو تعينه للبيع ثم هو عندنا مضمون باقل من

قيمته ومن الدين فلو هلكت في يد المرتهن وقيمته مثل دينه صار المرتهن مستوفيا لدينه وان كانت قيمة الرهن اكثر من دينه فالفضل امانة
وبقدر الدين صار مستوفيا لان الضمان باعتبار الاستيفاء والاستيفاء بقدر الدين وان كانت اقل صار مستوفيا بقدره ورجع المرتهن
بالفضل بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة فهلك عند المرتهن سقط دينه وان كانت قيمة الثوب خمسة
يرجع المرتهن على الراهن بخمسة اخرى وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا وعند زفر يرجع الراهن على المرتهن بخمسة لان الرهن
عنده مضمون بالقيمة لقول علي رضي الله عنه يترادان الفضل في الرهن ولان الزيادة على الرهن مرهونة لكونها محبوسة به فتكون مضمونة كقدر
الدين ومذهبنا مروي عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهم ولان الرهن مقبوض للاستيفاء والمقبوض بجهة الشيء كالمقبوض بحقيقته في حكم الضمان كالمقبوض
على سوم الشراء يجعل كالمقبوض بحقيقته في حكم الضمان ثم المقبوض بحقيقة الاستيفاء مضمون على القابض بقدر ما استوفى به كما مر فكذا
المقبوض بجهة الاستيفاء والزيادة مرهونة ضرورة امتناع حبس الاصل بدونها والثابت ضرورة يتقدر بقدرها ولا ضرورة في
حق الضمان لصحة الرهن مع عدم الضمان كما اذا استعار الراهن الرهن والمراد بالمروي حالة الاشتراك اي اذا باع الرهن بدون ما زاد
على الدين ولو كان الدين زائدا يرد الراهن بدليل ما روى محمد بن الحنفية عن علي رضي الله عنهما انه قال المرتهن امين في الفضل وللمرتهن ان
يطالب الراهن بدينه ويحبسه به لتقاحة بعد الرهن وان الرهن لزيادة الصيانة فلا يمنع به المطالبة فاذا ظهر مطله عند القاضي حبسه
لان جزاء الظلم قد مر بيانه في كتاب القضاء واذا طلب المرتهن الراهن بالدين امر المرتهن باحضار الرهن لان قبض الرهن قبض
استيفاء فلو امر بقضاء الدين قبل احضار الرهن ربما يهلك بالدين بعد ذلك او يكون هالكا قبل ذلك فيصير مستوفيا دينه مرتين فاذا
احضره امر الراهن بتسليم دينه اولا ليتعين حقه كما تعين حق الراهن تحقيقا للتسوية كما في تسليم المبيع والثمن يحضر المبيع ثم يسلم الثمن اولا
وكذا ان طالبه بالدين في غير بلد الرهن ولا حمل له ولا مؤونة لان الاماكن كلها كمكان العقد فيما لا حمل له ولا مؤونة الا ترى انه لا يشترط فيه
بيان مكان الايفاء في السلم بالاجماع فيؤمر باحضاره وان كان له حمل ومؤونة يستوفي دينه ولا يكلف المرتهن على احضار الرهن لان المرتهن
عاجز عن الاحضار والتسليم غير واجب عليه في بلد لم يجر فيه العقد ولان هذا نقل والواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان
الى مكان لان العين امانة ولكن للراهن ان يحلفه بالله ما هلك ولو سلط الراهن العدل او المرتهن على بيع الرهن فباعه بنقد او نسيئة
صح لانه سلط على البيع مطلقا فلو طالب المرتهن بالدين لا يكلف المرتهن احضار الرهن بل يؤمر بقضاء الدين لان المرتهن عاجز عن احضار
الرهن لحصول البيع بامر الراهن وتسليطه وهلاك الثمن عند العدل او المشتري او المرتهن قبل قضاء الدين او بعد على المرتهن لقيام الثمن
مقام الرهن وهلاك الرهن كان على المرتهن فكذا هلاكه ولو قبضه يكلف احضاره لتحول حكم الرهن الى الثمن لان للبدل حكم المبدل والمتولي
لقبض الثمن البائع لانه العاقد فترجع الحقوق اليه وكما يكلف احضار الرهن لاستيفاء كل الدين يكلف احضاره لنجم قد حل لانه لا ضرر له
في الاحضار وفيه مراعاة طلب الراهن عن توهم الهلاك ولكن لا يسلم اليه الى ان يقبض جميع الدين ولو قتل رجل العبد المرهون خطأ وجبت
قيمته على عاقلة القاتل في ثلاث سنين لا يجبر الراهن على قضاء الدين حتى يحضر كل القيمة لان القيمة خلف عن الرهن فلا بد من احضار
كلها كما لا بد من احضار الرهن وما صار العبد دينا بتسليط من جهة الراهن بخلاف البيع لانه صار دينا بتسليطه فافترقا ولو كان الرهن
على يد عدل وامره الراهن ان يودعه غيره ففعل العدل ثم جاء المرتهن يطلب دينه لا يكلف المرتهن احضار الرهن وامر الراهن بتسليم الدين لان
الراهن لم يرض بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده الا ترى ان المرتهن لو اخذ من العدل يكون غاصبا ضامنا فكيف يلزمه
احضار شيء لو اخذه يصير غاصبا ولو اودعه العدل في عياله وغاب وطلب المرتهن دينه وقال المودع اودعني فلان ولم ادري
لمن هو والعدل غائب بالرهن ولم يدر اين هو لا يكلف المرتهن احضار الرهن ويجبر الراهن على قضاء الدين لان المرتهن عاجز عن التسليم
وان انكر المودع الايداع وقال هو مالي لا يملك المرتهن قبض الدين لانه بالجحود تولى الرهن فحدث الاستيفاء فلا يملك قبض الدين حتى يثبت
كونه رهنا ولو كان الرهن في يد المرتهن ليس عليه ان يمكنه من بيعه حتى يقضيه الدين لان حكم الرهن الحبس الدائم الى ان يقضي الدين فاذا قضاه

الدين

بعض من

الدين قيل له سلم رهنه اليه لانه زال المانع من التسليم اليه لوصول الحق الى مستحقه فلو قضاه الدين فكأنه سلم رهنه اليه لانه
ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي ما بقي قل ام كثر لان الرهن محبوس بالدين فيبقى ما بقي شيء منه كحق الحبس للبائع فلو هلك
قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لصيرورته مستوفيا عند هلاك الرهن بقبضه السابق فكان الثاني استيفاء بعد استيفاء
فينقض الاستيفاء الثاني نفيا للربا وكذا لو تقايلا الرهن ولم يرد الرهن على وجه الفسخ على الراهن له حبسه ما لم يقبض
الدين او يبرئه لان الرهن لا ينفسخ مقصودا بالمناقضة بالقول حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بعد المناقضة
كما قبل المناقضة فصار وجود هذه المناقضة وعدمها بمنزلة فيبقى مضمونا ما بقي القبض والدين اذ الرهن انما يثبت بالعقد والقبض
فيبقى ما بقي القبض ولو رده لا على وجه الفسخ بل على وجه العارية لا يبطل الرهن ايضا فلو هلك في يده سقط الدين اذا كان به
وفاء بالدين لبقاء الرهن وليس للمرتهن ان ينتفع بالرهن استخداما وسكنى ولبسا الا ان يأذن له المالك لان الثابت له حق الحبس
دون الانتفاع وهذا لان الانتفاع يكون بالعين وهو فيما يرجع الى الصورة امانة وليس له ان يبيع الا بتسليط من الراهن لان
عقد الرهن لا يقتضي البيع فلا يملكه الا بتوكيله من قبل المالك وليس له ان يؤجر ويعير لانه لما لم يملك الانتفاع بنفسه لا يملك تسليط
غيره عليه فان فعل كان متعديا ولم يبطل عقد الرهن بالتعدي وللمرتهن ان يحفظ الرهن بنفسه وزوجته وولده وخادمه
الذي في عياله ومعناه ان يكون الولد في عياله ايضا لان عينه امانة عنده والحفظ يكون بهؤلاء فيملك الدفع اليهم كما في الوديعة
وان حفظه بغير من في عياله او اودعه ضمن وهل يضمن الثاني فهو على الخلاف الذي مر في الوديعة واذا تعدى المرتهن في
الرهن ضمنه ضمان الغصب بجميع قيمته لان الزيادة على قدر الدين امانة والامانات تضمن بالتعدي ولو رهنه خاتما فجعله في
خنصره فهو ضامن لانه ما دون في الحفظ بخير ما دون في الاستعمال وهذا لبس واستعمال فصار ضامنا واليمنى واليسرى
في ذلك سواء لان الناس يختلفون في محله ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا بما فيه لانه لا يلبس كذلك عادة فكان من باب الحفظ
دون الاستعمال وكذا الطيلسان ان لبسه لبسا معتادا ضمن ولو وضعه على عاتقه لم يضمن ولو رهنه سيفين او ثلاثة فتقلدها
لم يضمن في الثلاثة وضمن في السيفين لان العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة وان لبس خاتما فوق خاتم يرجع الى العادة
فان كان اللابس ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن وان كان لا يتجمل بذلك فهذا حفظ وليس بلبس فلا يضمن واجرة بيت يحفظ فيه الرهن
واجر الحافظ على المرتهن واجرة راعيه ونفقة الرهن على الراهن والاصل ان ما يرجع الى البقاء فهو على الراهن سواء كان في الرهن فضل او لم
يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة فيكون اصلاحه عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة وذلك مثل النفقة في مأكله ومشربه
واجر الراعي لانه يحتاج اليه لعلف الحيوان فهو كالطعام والشراب ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظئر ولد الرهن وسقي البستان
وتلقيح نخله وجداده والقيام بمصالحه وما يرجع الى الحفظ فهو على المرتهن وذلك مثل اجر الحافظ لان الحفظ واجب عليه
والامساك حقه فيكون بدله عليه وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن في الروايات المشهورة لان الحفظ على المرتهن وهذا لانه
في الحفظ عامل لنفسه لانه يقصد به احتباس الرهن وعن ابي يوسف ان كراء المأوى على الراهن لانه بمنزلة النفقة لكونه سعيا
في بقائه وما يلزم من رد العين فهو على المرتهن وذلك كجعل الآبق لان يد الاستيفاء كانت ثابتة على المحل ويحتاج الى اعادة
يد الاستيفاء ليرده على المالك فكانت من مؤنة الرد فيكون عليه وهذا اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وان كانت قيمة
الرهن اكثر فعلى المرتهن بقدر المضمون وعلى الراهن بقدر الامانة لانه في قدر الامانة بمنزلة المودع وهذا بخلاف اجرة البيت فانه
يجب الكل على المرتهن وان كان في قيمة الرهن فضل لان ذلك انما لزمه بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له فاما الجعل
فانما لزمه لاجل الضمان فيتقدر بقدر المضمون ومداواة الجروح والقروح ومعالجة الامراض والفداء من الجناية فينقسم بقدر
الامانة والضمان لانها للاصلاح وبالاصلاح ينتفع المرتهن في المضمون والراهن في الامانة والخراج على الراهن خاصة لانه

من مؤن الملك ويكون عليه كالسقي والعشر فيما يخرج باخذ الامام لان العشر متعلق بالعين فيكون مقدما على حق المرتهن ولا يبطل
الرهن في الباقي بخلاف ما اذا استحق بعض الرهن شايعا لان تعلق العشر بالخارج لا يخرجه عن ملكه ولهذا يجوز بيعه ولا اداء
من محل اخر بخلاف الاستحقاق وكل ما وجب على الراهن فاداه المرتهن بغير اذنه او وجب على المرتهن فاداه الراهن بغير اذنه فهو متطوع
لانه قضى دين غيره بغير امره وما انفق واحد منهما مما يجب على الاخر بامر القاضي رجع عليه لان للقاضي ولاية عامة فكان كصاحب
امره به وعن ابي حنيفة انه اذا كان الراهن غائبا فانفق المرتهن بقضاء القاضي رجع عليه وان كان حاضرا لم يرجع وقال ابو يوسف يرجع
في الوجهين وهذا فرع اختلافهم في الحجر على الحر فعند ابي حنيفة لم ينفذ عليه امر القاضي حال حضوره لعدم الحجر عليه ولا يملك الحجر
حال غيبته وعندهما يملك الحجر عليه

باب ما يجوز ارتهانه والارتهان به وما لا يجوز

ولا يجوز رهن المشاع فيما لا يقسم وقال الشافعي يجوز لان موجب الرهن استحقاق البيع في الدين والمشاع يجوز بيعه فيجوز رهنه
كالمقسوم ولنا ان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن ويد الاستيفاء في الجزء الشايع لا يتحقق لان اليد حقيقة لا تثبت الا على
جزء معين فان قيل كيف يستقيم هذا والشيوع لا يمنع الاستيفاء حقيقة فانه لو كان له على غيره عشرون فدفع اليه المديون كيسا فيه
عشرون درهما ليستوفي حقه يصير مستوفيا حقه من النصف شايعا واذا لم يمنع الشيوع حقيقة الاستيفاء فكيف يمنع ثبوت يد
الاستيفاء قلنا حقيقة موجب الاستيفاء ملك عين المستوفي والشيوع لا يمنع الملك وموجب الرهن يد الاستيفاء فقط وذا لا يتحقق
في الجزء الشايع ولان موجب عقد الرهن دوام يد المرتهن عليه من وقت العقد الى وقت الفكاك لقوله تعالى فرهان مقبوضة فهذا
يقتضي لزوم كونه مرهونا الا في حال يكون مقبوضا فيه ولان المقصود بالرهن صيانة حق المرتهن عن التوى بالجحود او اضطرار الراهن المسارع
الى قضاء الدين وانما يحصل هذا المقصود بدوام يد المرتهن ونعني به استحقاق دوام اليد لا وجود يد المرتهن حسا ولا عارة من الراهن او
الغصب لا يفوت الاستحقاق ولهذا لا يبطل به الرهن وذلك لا يتحقق مع الشيوع لانه يحتاج الى المهايأة مع المالك في الامساك فينتفع المالك
به يوما بحكم الملك ويحفظ المرتهن يوما بحكم الرهن فهو بمنزلة قوله رهنتك يوما ويوما لا وانه لا يجوز لانه يفوت استحقاق اليد للمرتهن ساعة
الراهن فقد اقترن بالعقد ما يمنع موجبه فلا يصح العقد ولهذا سوينا القسمة لان المانع في الهبة عدم القسمة وهي فيما يقسم لا فيما لا يقسم
وموجب الهبة الملك والمشاع يقبله والقبض شرط تمام ذلك العقد فراعى وجوده في كل محل بحسب الامكان وموجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء
والمشاع لا يقبله وان كان لا يحتمل القسمة ولهذا لم يجز رهن المشاع من الشريك ايضا لان موجب العقد لا يتحقق فيما اضيف اليه العقد سواء
كان العقد مع الشريك او مع الاجنبي وعلى الوجه الثاني يسكن يوما بحكم الملك ويوما بحكم الرهن فصار كانه رهن يوما ويوما لا والشيوع الطارى
بان رهن جميع العين ثم تفاسخا العقد في النصف ورده المرتهن كالمقارن في انه يبطل الرهن في الصحيح حتى قالوا في العدل اذا سلط
على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن في النصف الباقي وعن ابي يوسف ان الشيوع الطارى لا يمنع بقاء الهبة لان البقاء
اسهل من الابتداء الا ترى ان صيرورة المرهون دينا في ذمة غير المرتهن يمنع ابتداء الرهن ولا يمنع بقاءه حتى اذا اتلف المرهون انسان او
المرهون بثمن تكون القيمة او الثمن رهنا في ذمة من عليه وابتداء عقد الرهن مضافا الى دين في الذمة لا يجوز وجه الاول ان الكلام وقع في محل
الرهن وما يرجع الى المحل فالبقاء والابتداء سواء كالمحرمية في النكاح فان قيل اذا زوج ابنته من مكاتبه جاز ولا يبطل بموت الاب
وان تزوجت مكاتبها ابتداء لا يجوز قلنا لان المكاتب لا يملك بسبب من اسباب الملك فكذا بالوراثة وفيما اذا تزوجت مكاتبها انما لا يجوز لان الملك
ثابت لها في زوجها ونكاح المملوك من وجه او من كل وجه لا يجوز بخلاف الهبة لان المشاع محل لحكم الهبة فان حكمها الملك والمشاع يقبل ذلك
والقبض انما اعتبر في الابتداء لنفي الغرامة على ما مر ولا حاجة الى اعتبار هذا المعنى في حالة البقاء الا ترى ان الواهب لو رجع في بعض الهبة يبقى الهبة
في الباقي فلا يجوز فسخ العقد في بعض الرهن ولا رهن ثمرة على النخل دون النخل ولا زرع في الارض دون الارض ولا رهن النخل في الارض
دونها لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الشايع وكذا لو رهن الارض دون النخل او دون الزرع او النخل دون الثمر

الاب

والاصل

والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده وروى الحسن عن ابي
حنيفة ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يبقى بعد القطع جذعا لا شجرا فكانه استثنى الاشجار
بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متناولا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معلوم بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث
لا يصح لان البناء اسم للمبني دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخل بمواضعها جاز لانه
رهن متعين معلوم ومجاورته بغيره لا يمنع صحة الرهن ولو كان في ذلك ثمر دخل في الرهن لانه تابع للمرهون لاتصاله به فاذا شرع
في العقد ولا صحة له الا بعد دخول الثمر في العقد فيدخل تبعا تصحيحا للعقد بخلاف ما اذا باع النخل حيث لا يدخل ثمرته لان بيع النخل
دون الثمر صحيح فلم يكن به حاجة الى ادخال الثمر فيه بغير تسمية ولو كان في الدار متاع قليل او كثير من الثياب والحبوب وغير
ذلك مما يشغله لم يتم الرهن حتى يفرغ لان الدار مشغولة بما فيها فيمنع من التسليم ولو رهنها وما فيها وخلى بينه وبين ذلك وهو خارج
منها تم الرهن لان الكل مرهون فيتم القبض في الكل فان قيل هلا دخل المتاع في الرهن وان لم يسمه تصحيحا للعقد كالثمر قلنا الثمر
تابع للنخل الا ان هذه التبعية ليست بلازمة لانها للقطع فجاز ان يدخل في الرهن فاما المتاع فليس بتابع بوجه ما فلا يدخل بغير تسمية
وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الارض ولا يدخل في البيع لما بينا في الثمر وان قال رهنتك هذه الدار او هذه القرية فاطلق القول
ولم يخصص شيئا دخل البناء والغرس لانهما يدخلان في البيع على سبيل التبع وان لم يتوقف صحة البيع الى دخولهما فلان يدخل في الرهن وصحته
مفتقرة الى دخولهما اولى ولو رهن الدار بما فيها جاز ولو استحق بعضه ينظر الى الباقي فان كان يجوز ابتداء الرهن عليه وحده بقي رهنا بحصته
والا بطل كله لان المستحق لم يدخل في الرهن فكان الرهن واردا على الباقي ويمنع صحة التسليم كون الراهن او متاعه في الدار المرهونة وكذا
متاعه في الوعاء المرهون ويمنع تسليم الدابة المرهونة الحمل عليها فلا يتم حتى يلقي الحمل لانها مشغولة بالحمل كشغل الدار بالمتاع ولو رهن الحمل
دون الدابة ودفعها اليه كان رهنا تاما في الحمل لان الرهن ليس بمشغول بغيره ولا هو تابع له فصار كما لو رهن متاعا في دار او وعاء دون
الدار والوعاء ولو رهن سرجا على دابة او لجاما في راسها فدفع اليه الدابة مع السرج واللجام لم يكن رهنا حتى ينزعه من الدابة ثم يسلمه
لانه من توابع الدابة فصار كثمر النخل ولهذا قالوا لو رهن دابة عليها سرج او لجام دخل ذلك في الرهن من غير ذكر ولا يجوز رهن الحر
والمكاتب والمدبر وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هذه الاعيان لا يتصور لقيام المانع في هولاء ولا
يصح بالامانات كالودايع والعواري والمضاربات ومال الشركة لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن فكان قبض الرهن
مضمونا فلا بد من ضمان ثابت ليقع القبض مضمونا ويتحقق استيفاء الدين منه واذا اودع رجلا وديعة فقال ضاعت او رددت
وادعى المودع الاستهلاك او كان المودع ساكتا او يقول لا ادري لا يجوز الصلح عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجوز بناء على ان البراءة
تثبت بمجرد دعوى الرد عندهما وعنده بشرط اليمين فهو بالصلح افتدى عن اليمين فيصح بخلاف ما لو جحد الايداع والمالك يدعي الوديعة او ادعى
الاستهلاك وهو يقر بالايداع ولم يدع الرد او الهلاك فاصطلحا يجوز الصلح لان الصلح ثابت على زعم المدعي ففي كل موضع صح الصلح صح الرهن
لوجوب الدين ظاهرا والا لا لحصول الرهن بلا دين ولا يصح الرهن بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع في يد البايع لان المبيع ليس بمضمون
الا ترى انه اذا هلك المبيع لم يضمن شيئا ولكنه يسقط الثمن وهو حق البايع فلا يصح الرهن به فلو هلك هلك بغير شيء لانه لا اعتبار للباطل
فبقي قبضا باذنه فاما الاعيان المضمونة بنفسها وهو ان يكون مضمونا بالمثل عند الهلاك ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا كالمغصوب
والمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان هالكا يجب قيمته فكان رهنا
بما هو مضمون فيصح والرهن بالدرك باطل ويصح الكفالة بالدرك والفرق ان الرهن مشروع للاستيفاء ولا استيفاء قبل الوجوب لان الواجب
هو الذي يستوفى وضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الى حال وجود الدين لان الاستيفاء
معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الى زمان في المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لانها لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل

الدين والتزام الافعال يصح مضافا الى زمان الاستقبال كالتزام الصدقات والصيامات بالنذر ولهذا الكفيل بما ذاب له على فلان يجوز
ولو رهن مالا عند رجل بما ذاب له عليه لا يجوز ويعتبر الرهن بالدرك ان يبيع رجل سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق
فاخذ بالثمن من البائع رهنا قبل الدرك فانه باطل حتى لا يملك حبس الرهن حل الدرك او لم يحل واذا هلك الرهن عنده كان امانة حل الدرك
او لم يحل لانه لا عقد حيث وقع باطلا بخلاف الرهن بالدين الموعود وهو ان يقول رهنتك هذا لتقرضني الف درهم فيقبض الرهن ويهلك
في يدي المرتهن قبل ان يقرضه الالف فانه يهلك مضمونا على المرتهن حتى يجب على المرتهن تسليم الالف الى الراهن بعد الهلاك لان الموعود جعل
كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن بعد القبض حكما اذ الظاهر ان الخلف لا يجري في الوعد فكان مفضيا الى الموجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك
لان الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع ما لنفسه ولانه مقبوض بجهة الرهن الذي يصح على اعتبار وجوده فاعطي له حكمه
كالمقبوض على سوم الشراء مضمون على القابض لانه مقبوض بجهة الشراء فجعل كالمقبوض بحقيقته في ايجاب الضمان غير ان المقبوض على سوم
الشراء مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت لا بالمسمى من الثمن والمقبوض على سوم الرهن مضمون بما سمي لا بالقيمة لان ضمان الرهن ضمان استيفاء
الدين وليس بضمان مبتدا فيتقدر بالدين ضرورة وضمان البيع ضمان مبتدا يجب بالعقد اذ ليس للبائع على المشتري شيء قبل البيع فيجب ضمانه
بالقيمة عند تعذر ايجاب المسمى كضمان الغصب * ولا يصح باجرة النائحة والمغنية وثمن الخمر والخنزير لان الدين غير واجب ولا يجوز الرهن بالكفالة بالنفس
لان الاستيفاء منه غير ممكن ولان المكفول به غير مضمون في نفسه فانه لو هلك لم يجب شيء * ولا يجوز الرهن بقصاص في نفس او فيما دونها لان
الاستيفاء غير ممكن وان كانت الجناية خطا جاز الرهن لان الواجب هو الارش واستيفاء الارش ممكن من الرهن ولا يجوز الرهن بالشفعة لان
المبيع غير مضمون على المشتري اذ لو هلك لم يلزم المشتري ضمان وكذا لا يصح الرهن بالعبد الجاني والعبد المديون لانه غير مضمون على المولى فانه لو
هلك لم يجب عليه شيء * ولا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي لان الرهن ايفاء والارتهان استيفاء والمسلم لا يمكنه ايفاء الدين من
الخمر ولا الاستيفاء الا ان الراهن اذا كان ذميا والمرتهن مسلما فالخمر مضمونة على المسلم للذمي باقل من قيمتها ومن الدين كما يضمنها بالغصب وان
كان المرتهن ذميا لم يضمنها للمسلم كما لا يضمنها بالغصب منه واذا جرى ذلك فيما بين اهل الذمة فهو صحيح لانها مال في حقهم ورهن الميتة والدم لا يصح
من ذمي وغيره لانها ليست بمال في حق احد وصح بثمن عبد ومن خل وذكية وبدل صلح عن انكار وان استحق او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا
ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود وكذا اذا قتل عبدا خطا ورهن بقيمته رهنا ثم تبين انه كان حرا لانه حصل
بدين مضمون ظاهرا وهذا كله على ظاهر الرواية وعن ابي يوسف خلافه ويصح الرهن براس مال السلم وثمن الصرف وقال زفر لا يصح لانه لو صح لصار
مستوفيا به وهو استبدال لعدم المجانسة والاستبدال بهما لا يجوز ولنا انه رهن بدين مضمون فيصح وانما يصير مستوفيا باعتبار المالية لما
انه من حيث المالية يتحقق الاستيفاء وقد قررناه من قبل فلو هلك الرهن بثمن الصرف وراس مال السلم في مجلس العقد تم الصرف والسلم وصار
المرتهن مستوفيا لتحقق القبض حكما وان افترقا قبل هلاك الرهن بطلا لان القبض فات حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما فلانه
يكون بالهلاك فلا يثبت قبله ويصح الرهن بالمسلم فيه لما بينا ولزفر روايتان فيه فان هلك الرهن بالمسلم فيه صار مستوفيا للمسلم فيه لما مر
ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن يكون ذلك رهنا براس مال السلم حتى يحبسه لانه بدله فصار كالمغصوب اذا هلك وبه رهن حيث يكون
رهنا بقيمته لان للبدل حكم المبدل ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه لا براس المال لانه مرهون بالطعام حقيقة وانما ظهر انه
في راس المال لانه بدله وقائم مقامه فاذا هلك يهلك بالاصل لكن باع عبدا وسلمه واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له حبسه لاخذ المبيع لان الثمن
بدله ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لما بينا وكذا لو اشترى عبدا شراء فاسدا وادى ثمنه للمشتري ان يحبس المبيع ليستوفي ثمنه فلو هلك
المشتري في يد المشتري يهلك بقيمته * ويجوز للاب ان يرهن بدين عليه عبدا لابنه الصغير لان هذا ايداع ابتداء اذ عين الرهن امانة وهو سبيل
من ايداع ماله على وجه لا يكون مضمونا على المودع فلان يكون سبيل من الايداع على وجه يكون مضمونا على المودع اولى والمرتهن انما يحفظ لاس
المودع فلا يلحقه ضرر بسقوط الدين عند الهلاك ولا ضرر يلحقه المودع عند الهلاك والوصي بمنزلة الاب في هذا الباب وعن ابي يوسف وزفر

انه لا يجوز ذلك منهما وهو القياس لانه يقضي دينه من مال اليتيم فلا يجوز كما لو قضاه قصدا ولهما ان للاب والوصي ان يودعا مال الصغير
وهذا انفع للصغير من الايداع لما بينا بخلاف حقيقة الايفاء لانه اخراج ذلك العين من ملك الصغير بغير عوض يدخل في ملكه بمقابلته في
الحال فلا يتعدى منهما وهنا لا يخرج من ملكه بل ينصب حافظا لماله باجر مع بقاء ملكه فافترقا فاذا جاز الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه اذا
هلك عنده ويصير الاب او الوصي موفيا ويضمنه للصبي لانه قضى دينه بماله وكذا لو سلطا المرتهن على بيعه لانه يوكل بالبيع ولهما ذلك في مال الصغير
وفي الحقيقة هذه المسئلة تبنى على البيع فان الاب او الوصي اذا باع مال الصبي من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين جاز ويصير الثمن قصاصا
بدينه ويضمنه للصبي عندهما وعند ابي يوسف لا يصير الثمن قصاصا بدينه وكذلك وكيل البائع بالبيع فاذا كان من اصله انه لا يملك قضاء
دين نفسه بمال الصبي بطريق البيع فكذا بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق الرهن ايضا لان الرهن نظير البيع من حيث
انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن ضامنا مثله للصبي * واذا رهن الاب من نفسه او من ابن له صغير او عبد له تاجر لا دين عليه متاع الصغير
جاز لان الاب لوفور شفقته كامل الولاية نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه
فيتولى طرفي العقد * ولو ارتهنه الوصي من نفسه بان كان له على الصبي دين او من هذين او من صغير للوصي او عبد للصبي ورهنا متاعا له من
اليتيم بحق لليتيم عليه لم يجز لانه وكيل حقيقة وحقوق العقد ترجع اليه والواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع ولا يمكن
ان يلحق بالاب لقصور شفقته وولايته وكونه متهما ورهن الوصي من ابنه الصغير وعبده التاجر الذي ليس عليه دين بمنزلة الرهن من نفسه فلا
يصح كما لو رهن من نفسه بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده المديون لانه لا ولاية له عليهم فهم بمنزلة الاجنبي وهو ملحق بالاب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع
فانه لا يبيع من هؤلاء لانه في البيع متهم وفي حق الرهن لا يكون متهما لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين سواء
رهنه عند هؤلاء او عند اجنبي فلا تلحقه التهمة بعد تصرفه معهم * ولو استدان الوصي لليتيم في كسوته وطعامه فرهن به متاعا لليتيم جاز
لان له ان يقضي هذا من مال اليتيم فانه استدان لحاجته فله ان يرهن به ايضا وكذا لو اتجر لليتيم فرهن او ارتهن لان الرهن ونحوه استيفاء
فيملكه من يملك حقيقة الايفاء والاستيفاء والاولى له التجارة بثمن مال اليتيم فيحتاج الى الرهن والارتهان * واذا رهن الاب متاع ابنه الصغير
عند رجل فادرك الولد ومات الاب لم يكن للولد ان يسترد الرهن حتى يقضي الدين لانه تصرف لازم من الاب في حال قيام ولايته وهو في
ذلك قائم مقام الولد لو كان بالغا فان كان الاب رهنه لنفسه فقضاه الابن يرجع به في مال الاب لانه لا يتوصل الى غرضه الا بقضاء
الدين فكان مضطرا كمعير الرهن اذا قضى الدين وكذا اذا هلك الرهن قبل ان يقضيه لان الاب صار قاضيا دينه عند الهلاك بماله فله
ان يرجع عليه * ولو رهن الاب متاعا لولده الصغير بمال اخذ لنفسه وللصغير جاز لانه يملك ان يرهن بدين كل واحد منهما على الانفراد
فكذا بدينهما فان هلك الرهن ضمن الاب حصته من ذلك للولد لانه بهلاك الرهن صار قاضيا دينه ودين الصغير بمال الصغير فيضمن للصغير
حصته من ذلك والوصي في ذلك كالاب بعد موته وكذا الجد ابو الاب اذا لم يكن الاب او وصي الاب لقيامه مقام الاب في التصرف بحكم
الولاية * ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي من المرتهن لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي
فقد خرج من الرهن وهلك من مال اليتيم لان الوصي فيما يتصرف لليتيم قائم مقامه ان لو كان بالغا وان كان بالغا فرهنه متاعه لنفسه
ثم استعاره من المرتهن فهلك في يده لم يسقط الدين لانه عند هلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا ولا يمكن ان يجعل رب الدين مستوفيا
دينه باعتبار يد المرهون واذا لم يسقط الدين بهلاكه رجع المرتهن على الوصي بالدين كما كان يرجع به قبل الرهن ويرجع به الوصي على الصبي
لانه غير متعد في هذه الاستعارة لانه استعاره لحاجة اليتيم وله هذه الولاية ولو استعاره لحاجة نفسه ضمنه للصبي لانه متعد لانه ليس له ولاية
الاستعمال في حاجة نفسه ولو رهن الوصي بمال اليتيم ثم غصبه فاستعمله لحاجة نفسه حتى هلك عنده فالوصي ضامن لقيمته لانه بالغصب صار
جانيا في حق المرتهن وهو بالدين المستحقة وفي حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي منه الدين اذا حل والفضل لليتيم ان كانت
القيمة اكثر من الدين وان كانت قيمته اقل من الدين ادى قدر القيمة الى المرتهن وادى الزيادة من مال اليتيم لان المضمون عليه قدر القيمة فقط

وان كانت قيمته مثل الدين ادى الى المرتهن ولا يرجع لانه وجب للمتيم عليه مثل ما وجب له على اليتيم فوقع التقاص وان لم يحل الدين فالقيمة رهن لقيامها مقام الرهن فاذا حل الاجل كان الجواب على هذا التفصيل الذي مر فلو غصبه واستعمله لحاجة الصبي حتى هلك في يده يضمنه لحق المرتهن ولا يضمنه لحق الصبي لان استعماله لحاجة اليتيم ليس بتعد وكذا الاخذ اذ له ولاية اخذ مال اليتيم حتى لو اقر الاب او الوصي بغصب مال الصغير لا يلزمه شيء اذ لا يتصور غصبه لان له ولاية الاخذ فاذا هلك في يده يضمنه للمرتهن ما خرج بدينه ان حل ويرجع الوصي على الصغير لانه غير متعد لكونه عاملا له وان لم يحل يكون رهنا عند المرتهن فاذا حل الدين اخذ دينه منه ويرجع الوصي على اليتيم لما ذكرنا. ويجوز رهن الدراهم والدنانير والمكيل والموزون لانه يحل الاستيفاء فكانت محلا للرهن فان ذهبت بجنسها هلكت بمثلها من الدين وان اختلفا في الجودة اذ لا عبرة للجودة في الاموال الربوية عند المقابلة بجنسها وهذا عند ابي حنيفة لان عنده يصير مستوفيا حقه باعتبار الوزن دون الجودة. وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه ويكون رهنا مكانه لانه لو صار مستوفيا يتضرر المرتهن والاصل عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفاء لا محالة والاستيفاء انما يكون بالوزن وعندهما حالة الهلاك حالة الاستيفاء اذا لم يتضرر بالضرر بيانه اذا رهن مدبرين فضة وزنه عشرة بعشرة وهلك وكانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين بالاتفاق لان بالوزن والقيمة وفاء بالدين فلا ربوا فيه بوجه ولا ضرر فصار كالثوب قيمته عشرة. وكذا ان كانت قيمته اكثر من وزنه سقط الدين بالاتفاق اما عنده فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين واما عندهما فلان بالوزن والقيمة وفاء بالدين وزيادة الجودة امانة وان كانت قيمته اقل من وزنه فكذلك عنده اعتبارا للوزن وما للوزن وفاء بالدين. وعندهما يضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن سقط حق المرتهن والجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيا من دينه ثمانية اعتبارا للقيمة لصار مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا فلهذا الضرورة عدلنا الى التضمين بخلاف الجنس. ووجب القول ببعض الاستيفاء وامكن بان يضمن الحجل كان لم يهلك ولان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن وفي الوزن وفاء بالدين فيجعل مستوفيا كل حقه وهذا لان استيفاء الجيد بالردي صحيح كالتجوز به وقد وقع الاستيفاء بالاجماع لانه قبض حقه وقد قبضه على وجه الاستيفاء ولهذا احتاج الى نقضه ونقضه بالضمان غير ممكن لان الضمان لا بد له من مطالب ومطالب ولا يمكن تحقيقه في الشخص الواحد ولان الانسان لا يضمن ملك نفسه فمتى تعذر التضمين عليه تعذر النقض ولانه انما ينقض استيفاؤه اذا لم يرض به وقد رضي به لانه متى قبض الرهن مع علمه بانه يصير مستوفيا بالهلاك فقد رضي بوقوعه استيفاء بدون صفة الجودة فصار كالو استوفى الزيوف مكان الجياد وهو عالم به وقيل هذه المسئلة فرع ما استوفى الزيوف مكان الجياد وهو لا يعلم به وهلكت الزيوف عنده ثم علم بالزيافة فانه يسقط دينه ولا شيء عليه في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف يضمن مثل ما قبض وياخذ مثل حقه وقول محمد كقول ابي حنيفة واخر القول ابي يوسف كذا ذكره عيسى بن ابان والاصح ان هذه المسئلة مبتداة لان محمدا مع ابي حنيفة في تلك المسئلة في المشهور ومع ابي يوسف في هذه المسئلة والفرق لمحمد انه قبض الزيوف ثم استوفى حقه ومعه والزيادة لا تمنع صحة الاستيفاء فتم الاستيفاء ولزم بالهلاك وفي باب الرهن ما اخذ ليستوفي عنه بالدين بل استوفى من محل آخر فلا بد من نقض القبض وقد امكن نقضه باداء الضمان عنده وان انكسر وقيمته مثل وزنه عشرة فعند ابي حنيفة وابي يوسف الراهن بالخيار ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء ضمن المرتهن قيمته من جنسه او من خلاف جنسه لانه لا يمكن فيه الربوا ويكون الضمان رهنا عند المرتهن قائما مقام الاول ويصير المضمون اي المدين ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن على الفكاك لانه لو ذهب شيء من الدين بذهاب الجودة يصير قاضيا دينه بالجودة على الانفراد والجودة لا قيمة لها عند الانفراد ولو الزمناه الفكاك بجميع دينه من غير ان يذهب شيء من الدين مع النقصان حقيقة يتضرر الراهن لفوات حقه في الجودة فخيرناه على الوجه الذي بينا وعند محمد ان شاء افتكه ناقصا بكل الدين وان شاء جعله بالدين فيصير ملكا للمرتهن بدينه وليس للراهن ان يضمنه قيمته لانه مضمون بالدين بالاجماع لو هلك فكذا اذا انكسر اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وهذا لانه لما تعذر الفكاك مجانا لما بينا صار في معنى الهالك فيعتبر بالهلاك الحقيقي ولانه

بنفس القبض صار مضمونا بالدين بالاجماع على وجه يتقرر الضمان بالهلاك فلا يجوز ان يكون مضمونا بالقيمة لان العين الواحد لا يجوز ان يكون مضمونا بضمانين مختلفين فلما طرى ضرورة مضمونا بالدين ان يجعل مضمونا بقدر الدين لانه عقد استيفاء وسقوط الدين في الاستيفاء الحكمي وجعله مضمونا بالدين في حال قيامه يؤدي الى اغلاق الرهن وانه حكم جاهلي مردود في الشرع فصرنا بالدين الى التضمين بالقيمة لانه لا يؤدي الى الاغلاق لا بعاد حكم الرهن الا مثله وان كانت قيمته اقل من وزنه ثمانية ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربوا ورديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا بالاتفاق اما عندهما فلان حالة الانكسار حالة التضمين بالقيمة بكل حال واما عند محمد فلانه يعتبر حالة الانكسار بحالة الهلاك وعنده في هذا الوجه لو هلك يضمن المرتهن قيمته ولا يصير مستوفيا لمكان الربوا والضرر فكذا اذا ... وان كانت قيمته اكثر من وزنه اثني عشر فعند ابي حنيفة ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت ويكون رهنا عنده لان الواجب عنده في حالة الانكسار ضمان القيمة والعبرة للوزن عنده لا للجودة والرداءة في هذا الباب فان كان باعتبار الوزن كله مضمونا كان كله مضمونا وان كان بعضه فبعضه وجميع الوزن مضمون فيتبعه الجودة لانها تابعة للذات ومتى صار الذات مضمونا استحال ان يكون الوصف امانة لان التبع لا يخالف الاصل وعند ابي يوسف يضمنه خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس المكسور ملكا له بالضمان وسدس المكسور معه حتى لا يبقى الرهن شائعا لان الشيوع الطاري في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن لما مر وعن ابي يوسف ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج الى التمييز ويكون مع قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين لان من اصل ابي يوسف انه يعتبر الضمان والامانة في الوزن والجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن كان وزنه اثني عشر لان الجودة متقومة في ذاتها ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض حتى لو باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بصياغته بمائة يعتبر من الثلث كالو تبرع بالعين وفي تصرف الاب والوصي والغصب وانما لم تعتبرها عند المقابلة بجنسها لان الشرع جعل المساواة في الذات شرطا لجواز العقد بقوله عليه السلام مثل بمثل ولان الجودة هدر وعند محمد ان لا ينقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن على الفكاك بقضاء جميع الدين وان انتقص اكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء افتكه ناقصا بجميع الدين لان من اصله ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة لان الجودة او الصنعة تابعة للوزن والحكم في الرهن على الاصالة هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفاء وصفة الامانة في المرهون تابعة فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الا ان ينفصل شيء من الضمان فحينئذ يصرف الى الجودة ضرورة ولو كان وزنه ثمانية وهلك سقط دينه ثمانية قلت قيمته او كثرت او ساوت عند ابي حنيفة لان العبرة للوزن عنده وكذا عندهما لو كانت قيمته مثل وزنه وان انتقص او زادت فكانت سبعة او تسعة او عشرة ضمن قيمته من خلافه فان كانت اثني عشر ضمن خمسة اسداسه وان انكسر وان كانت قيمته ثمانية فعند ابي حنيفة وابي يوسف افتكه بكل الدين وضمن قيمته من جنسه على ما مر وعند محمد ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بثمانية من الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او اكثر تسعة او عشرة وان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالاتفاق. وكذا ان كانت اثني عشر عنده وعند ابي يوسف يضمن قيمة خمسة اسداسه او يفتكه بكل الدين وعند محمد ان انتقص اكثر من درهمين والا اجبر الراهن على الفكاك بكل الدين وان كان وزنه اكثر من دينه خمسة عشر وهلك استوفى دينه بثلثيه والثلث امانة قلت او كثرت وكذا عندهما ان كانت مثل وزنه او اكثر وان كانت اقل فان كانت اقل من الدين او مثله عشرة ضمن من خلافه وان كانت اكثر من اثني عشر ضمن قيمة خمسة اسداسه كاملا وان انكسر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثيه بدينه واخذ منه ثلثه وان كانت اكثر عشرين فعند ابي يوسف ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة نصف المدين لان قيمة نصفه يبلغ قدر الدين وعند محمد ان انتقص قدر خمسة دراهم بالانكسار يجبر على الفكاك بكل الدين وان انتقص اكثر فكذلك يخير ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ترك ثلثي المدين بدينه واخذ الثلث وان كانت قيمته اثني عشر ان شاء افتكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمة خمسة اسداسه عندهما وان كانت قيمته مثل الدين عشرة او اقل من الدين تسعة ان شاء افتكه وان شاء ضمنه قيمة جميعه من خلاف جنسه عندهما فصار ثلاثة اقسام

ستة وعشرين فصلا لان القسم الاول وهو ان يكون وزنه مثل الدين ستة فصول لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل او اكثر فثلثة بعد بر
هلاكه وثلثة بعد بر الانكسار والقسم الثاني وهو ان يكون وزنه ثمانية عشر فصولا لانه اما ان كانت قيمته اقل من وزنه سبعة او مثل وزنه او اكثر من
وزنه تسعة او عشرة او اثنى عشر والقسم الثالث وهو ان يكون وزنه خمسة عشر ايضا لانه اما ان كانت قيمته مثل وزنه او اقل من وزنه او اكثر من
او اقل من وزنه مثل الدين او اقل من وزنه واقل من الدين فخمسة بعد بر الهلاك وخمسة بعد بر الانكسار والقسم الاول بفصوله مذكور في الهداية
فقط ﴿رهن﴾ كرا جيدا يساوي مائتي درهم بمائة وهلك سقط دينه بنصف الكر بالاتفاق لانه به وفاء بالدين وان انفسد بان اصابه ماء فابتل
يضمن المرتهن مثل نصف المقبوض يعني جيدا اما عند ابي يوسف فظاهر وكذا عند ابي حنيفة لاعتبار الجودة هنا لانها قوبلت بخلاف الجنس وهو الدراهم
بخلاف ما مر وعند محمد ان شاء الراهن افتكه بكل الدين وان شاء ترك بنصفه بدينه واخذ النصف اعتبارا لحالة الفساد بحالة الهلاك ﴿وان رهن﴾ عند
كر جيد قيمته مائة بكر ردي قيمته مائة وهلك سقط نصف الدين عند ابي حنيفة لانه يعتبر الكيل وبالرهن وفاء بنصف الدين كيلا وعندهما يضمن
المرتهن مثل المقبوض لانه جعل مستوفيا بعد رقيمته ربوا فصيرنا الى التضمين بالمثل ويكون رهنا مقام الاول وان فسد بالماء افتكه بكل
الدين او ضمنه مثل المقبوض اما عند محمد فلاعتبار حالة الفساد بحالة الهلاك واما عندهما فلان حالة الفساد حالة التضمين ﴿ومن باع عبدا﴾
على ان يرهنه المشتري بالثمن شيئا بعينه جاز استحسانا والقياس ان لا يجوز وعلى هذا القياس والاستحسان اذا باع على ان يعطيه كفيلا
حاضرا في المجلس فقبل وجه القياس انه صفقة في صفقة وقد نهى النبي عليه السلام عنه ولانه شرط لا يقتضيه العقد لان ما يقتضيه العقد يجب
بالعقد بدون الشرط كتسليم المبيع على البايع او تسليم الثمن على المشتري وفيه منفعة لاحد العاقدين وقد مر ان مثله يفسد العقد وجه الاستحسان
انه شرط ملايم للبيع لان المقصود بالكفالة والرهن التوثق بالثمن فاشتراطهما في معنى اشتراط زيادة وصف الجودة في الثمن فاذا كان الكفيل
حاضرا في المجلس والرهن معينا اعتبرنا المعنى وهو الملائمة فصححنا العقد وان لم يكن الرهن والكفيل معينا او كان الكفيل غائبا حتى افترقا اعتبرنا
عين الشرط فيفسد لانه لم يبق معنى الكفالة والرهن للجهالة ولو كان غائبا فحضر في المجلس وقبل صح فان ابى المشتري ان يرهنه ما
سمي لم يجبر عليه وقال زفر يجبر لانه بدت في ضمن عقد لازم فيصير الوثاق مستحقا كالعدل في الرهن اذا سلط على البيع كان يجبر عليه
ولا يملك الراهن عزله عنه ولنا ان عقد الرهن تبرع من جانب الراهن ولا جبر على المتبرع وانما صار حقا مستحقا اذا وجد ولم يوجد
بعد والوعد بالرهن لا يكون فوق الرهن ولو رهنه لا يلزمه ما لم يسلم فلان لا يصير لازما بالوعد اولى ولكن ان ابى المشتري ان يرهنه فللبايع
ان يفسخ العقد لان رضاه بالبيع كان بهذا الشرط فبدونه لا يكون راضيا واذا لم يتم رضاه كان له ان يفسخ او يرضى بترك الرهن الا ان يدفع المشتري
الثمن حالا او يدفع قيمة الرهن رهنا لحصول المقصود اذ يد الاستيفاء انما يثبت على المعنى وهو القيمة لان الصورة امانة ﴿ومن اشترى﴾ شيئا بدراهم
فقال المشتري للبايع امسك هذا الثوب حتى اعطيك الثمن فالثوب رهن لان هذا الكلام يؤدي معنى الرهن وهو الحبس الدائم الى وقت الفكاك
والعبرة في العقود للمعاني فان من قال لرجل ملكتك عبدي هذا بالف درهم يكون بيعا والكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط
مطالبة الاصيل كفالة وعند ابي يوسف وزفر لا يكون رهنا بل يكون وديعة لان قوله امسك يحتمل بمالك او امسكه بدينك حتى يكون رهنا بالاجماع
لتعين جهة الرهن حيث قابله بالدين فلما انتهى بمد الغاية الى الاعطاء فقد تعين جهة الرهن فاحتاجت الى حكم ﴿فصل﴾ ومن رهن عبدين
بالف فقضى حصة احدهما لم يكن له ان ياخذه حتى يؤدي باقي الدين كالبيع وحصة كل واحد ما يخصه اذا قسم الدين على قيمتهما بيانه اذا
رهن عبدين قيمة كل واحد منهما الف بالف ثم ادى خمس مائة عن احدهما فليس له قبضه لان الصفقة متحدة وقصد المرتهن اضجار الراهن ليسارع
الى قضاء الدين فلو تمكن الراهن بالتفريق باخذ ما يحتاج اليه ويتكاسل في قضاء الباقي فلا يحصل المقصود ولهذا اذا نقد المشتري
بعض الثمن واراد ان ياخذ بعض المبيع لا يملك ذلك فكذا هنا والجامع ان كل واحد من المبيع والمرهون محبوس بكل الدين او الثمن فيكون
محبوسا بكل جزء من اجزائه ليكون حاملا له على قضائه فان سمى لكل واحد شيئا من المال الذي رهنه به بان قال رهنتك هذين العبدين
كل واحد منهما بخمس مائة وسلمهما اليه ثم بعد خمسمائة وقال اديت عن هذا العبد واراد ان ياخذ ذلك العبد له ان يقبضه في رواية الزيادات

وفي رواية الاصل لم يكن له ذلك لان الصفقة متحدة لاتحاد الموجب والعاقد وعند اتحادهما لا يتفرق الصفقة بتفريق التسمية كما في البيع
وجه رواية الزيادات وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفريق التسمية عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في
احدهما دون الاخر لا يصح ولو قبل المرتهن العقد عند تفريق التسمية صح وانما افترقا لان ضم الجيد الى الردي متعارف في البيع غير متعارف في
الرهن فلو يتفرق البيع بتفريق التسمية كان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فيتضرر به البايع ولو تفرق الرهن بتفريق التسمية لا
يتضرر به الراهن ولان في البيع اذا جمع بينهما لو تفرقت الصفقة يصير الباقي شرطا للاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا
يفسد بالشرط الفاسد لانه تبرع كالهبة ﴿فان رهن﴾ عينا واحدا عند رجلين بدين لكل واحد منهما عليه جاز وسواء كانا شريكين
فيه او لا وجميعها رهن عند كل واحد منهما لان الرهن اضيف الى كل العين في صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق وموجبه
صيرورته محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل الوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل واحد منهما وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا
واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة من اثنين عند ابي حنيفة فان هناك لا بد من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته لكل
واحد منهما على الكمال في محل واحد فيدخل فيه الشيوع ضرورة وفيما نحن فيه لا حاجة الى هذا لان العين الواحدة يجوز ان يكون محبوسا
بحق كل واحد منهما على الكمال اذ لا تضايق في استحقاق الحبس الا ترى ان الرهن الواحد لا ينقسم على اجزاء الدين بل يكون محبوسا
كله بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسا بحقهما وبحق كل واحد منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان تهايا كان كل واحد منهما
في نوبته كالعدل في حق الاخر والمضمون على كل واحد منهما حصته لانه اذا هلك صار كل واحد منهما مستوفيا بقدر حصته لان الاستيفاء
مما يقبل الوصف بالتجزي فان قضى الراهن دين احدهما فالكل رهن عند الاخر لما مر ان جميع العين رهن عند كل واحد منهما من غير
تفرق وعلى هذا حبس المبيع ﴿اذا اشترى﴾ رجلان من رجل فادى احدهما حصته لم يكن له ان يقبض شيئا وكان للبايع ان يحبس
الجميع حتى يستوفي ما على الاخر وان رهن رجلان بدين عليهما رجلا رهنا فهو جائز والرهن رهن بكل الدين فللمرتهن ان يمسكه
حتى يستوفي جميع الدين لان قبض المرتهن حصل في الكل من غير شيوع فتفرق املاكهما لا يوجب شيوعا في الرهن فانه يجوز ان يكون
ملك الغير مرهونا بدين الغير كما لو استعار فرهن وان رهن ثلثة عبدا عند رجل بدين له على كل واحد منهم صح فان مات ذهب دين
كل واحد منهم بالحصة من العبد ويرجعون فيما بينهم حتى لو كان له على رجل الف وخمسمائة وعلى اخر الف وعلى اخر خمسمائة وهو اعبدا
بينهم اثلاثا قيمته الفان فهلك صار مستوفيا من كل واحد ثلثي ما عليه لان المرهون مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين والرهن هنا اقل
لان الدين ثلثة الاف وقيمة العبد الفان فيصير مستوفيا من الدين بقدر قيمة العبد وهي الفان من ثلثة الاف قدر ثلثيها فيصير
مستوفيا من صاحب الالف وخمسمائة الف درهم ومن صاحب الالف ستمائة وستة وستين وثلثين ومن صاحب الخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثين
وثلثا وسقط عن كل واحد ثلث دينه ثم الذي عليه الالف وخمسمائة ضمن لكل واحد من صاحبيه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا لانه صار قاضيا
من دينه الفا ثلثه من نصيبه وذلك ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وثلثه من نصيب من عليه الف وثلثه من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن
لهما مقدار ما قضى من الدين من نصيبهما والذي عليه الف يضمن لكل واحد من صاحبيه مائتين واثنين وعشرين درهما وتسعي درهم لانه
صار قاضيا من دينه ستمائة وستة وستين وثلثين ثلثها من نصيبه وذلك مائتان واثنان وعشرون وتسعان وثلثاها من نصيب من عليه
الف وخمسمائة وثلثها من نصيب من عليه خمسمائة فيضمن لصاحبه مقدار ما قضى من دينه من نصيبهما والذي عليه خمسمائة صار قاضيا
من دينه ثلثمائة وثلثة وثلثين وثلثا ثلثه من نصيبه وذلك مائة واحد عشر وتسع وثلثه من نصيب من عليه الف وثلثه من نصيب
من عليه الف وخمسمائة فيضمن لصاحبه مقدار ما قضى من نصيبهما ثم يقع المقاصة بينهم تقاصوا او لم يتقاصوا لاتحاد الجنس فمن عليه خمسمائة
استوجب على من عليه الف وخمسمائة ثلثمائة وثلثة وثلثا وهو قد استوجب عليه مائة واحد عشر وتسعا فيقع المقاصة بهذا القدر
ويرجع من عليه خمسمائة عليه بما بقي وهو مائتان واثنان وعشرون وتسعان وكذا من عليه خمسمائة استوجب على من عليه الف مائتين

واثنين وعشرين وتسعين وهو قد استوجب الرجوع عليه بمائة واحد عشر وتسع فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بما بقي وهو مائة
واحد عشر وتسع وكذا من عليه الف استوجب الرجوع على من عليه الف وخمسمائة بثلثمائة وثلثة وثلثين وثلث وهو استوجب الرجوع عليه بثلثمائة
واثنين وعشرين وتسعين فيقع المقاصة بهذا القدر ويرجع عليه بالفضل وهو مائة واحد عشر وتسع ورجل في يده عبد ادعاه
رجلان كل واحد منهما يقول لذي اليد رهنتني بألف وقبضته منك واقاما البينة على ما ادعيا ففي القياس لا يقضي لواحد منهما بشيء
او يقضي لكل واحد منهما برهن على حدة او يقضي لاحدهما بعينه لا وجه الى الاول لانهما لم يدعيا هكذا اذ كل واحد منهما يدعي رهنا على الانفراد
لا وجه الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يقضي لكل واحد منهما بكله او لكل واحد منهما بنصفه لا يجوز الاول لاستحالة ان يكون العبد الواحد كله
رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة ولا الثاني لانه يؤدي الى الشيوع ولا وجه الى الثالث لعدم الاولوية فتعين التهاتر وليس هذا
كالرهن من رجلين لان هناك العقد من جانب الراهن واحد وههنا كل واحد يثبت ببينته عقدا اخر والرهن من رجلين لان هناك
بعقدين مختلفين او ببينتين متفرقتين لا يجوز وفي الاستحسان يقضي بينهما رهنا واحدا كأنهما ارتهناه معا لانه متى جهل التاريخ صار
كانهما وقعا في حالة واحدة فصار كأنه رهنه منهما كما لو ادعيا تلقي الملك من واحد وجد واقاما البينة فانه يجعل في الحكم كأنه باع منهما

صح

جملة فيقضي بينهما نصفين والمأخوذ هو القياس لقوله كأنهما وضعف وجه الاستحسان لان ذلك عمل على خلاف ما قامت عليه البينة لان كل
واحد منهما اثبت لنفسه حبسا هو طريق الى مثله من الاستيفاء ولو جعلناه كالرهن من اثنين لقضينا لكل واحد منهما بحبس هو طريق الى
شطر من الاستيفاء والحكم بخلاف الحجة باطل واذا وقع باطلا يهلك امانة لان الباطل لا حكم له ولو مات الراهن والعبد في ايديهما واقام
كل واحد منهما البينة على ما وصفنا فهو باطل في القياس وهو قول ابي يوسف وفي الاستحسان يقضي لكل واحد منهما بنصفه رهنا يبيعه
بحقه وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وجه القياس ان الحبس للاستيفاء حكم مقصود بعقد الرهن فيكون القضاء قضاء بعقد الرهن الا انه
والقضاء بعقد الرهن على سبيل الشيوع باطل فكذا القضاء بحكمه وجه الاستحسان ان المقصود بعد موت الراهن اثبات الاختصاص
وهو كونه احق به من سائر الغرماء دون الحبس ولكل واحد منهما بالنصف فاما في حال الحياة فالمقصود هو الحبس وذا لا يحتمل الاشتراك
في العين اذ الشائع لا يدوم حبسه وهو نظير ما لو ادعى رجلان نكاح امرأة بعد موتها واقام كل واحد منهما البينة يقضي لكل واحد منهما
بنصف ميراث الزوج بخلاف حال الحياة وكذا لو ادعت اختان نكاح رجل بعد موته واقامتا البينة يقضي لكل واحدة منهما بالمهر
ونصف ميراث النساء بخلاف حال الحياة لان الميراث هو المقصود بعد الموت وهو ما يحتمل الشيوع والشركة بخلاف حال الحياة
لان المقصود ثم الحل وهو لا يقبل الاشتراك

باب الرهن يوضع على يد العدل

ولو اتفقا على وضع الرهن على يد العدل صح وقال ابن ابي ليلى لا يصح لان العدل نائب عن الراهن لا عن المرتهن ولهذا
لو لحقه ضمان بان يهلك في يده ثم استحقه رجل يرجع به على الراهن دون المرتهن والرهن لا يتم بقبض الراهن وان اتفقا عليه وكذا القبض
العدل وهو قول صاحب الهداية وقال مالك لا يجوز لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع العدل عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
مشعرا باشتراط القبض عند مالك وقد ذكرنا في اول كتاب الرهن وقال مالك يلزم بنفس العقد وهو نص على عدم اشتراطه فكان له
قولين في اشتراطه ولنا ان قبض العدل كقبض المرتهن يتم به الرهن وهذا لان اليد في باب الرهن على الصورة يد امانة وعلى المعنى
مضمون فكانت يده على الصورة يد المالك في الحفظ وعلى المعنى في المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل
منزلتهما تحقيقا لغرضهما واما لا يرجع بالضمان على المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان تحمله بسبب العين وهو في حق العين نائب عن
الراهن كالمودع وليس للمرتهن ولا للراهن ان يأخذه منه لتعلق حقهما جميعا به اما الراهن فلصيرورته محفوظا بيده واما المرتهن فلتعلق
الاستيفاء به فلا يملك احدهما ابطال حق الاخر فلو هلك في يده يهلك في ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمضمون
هو المالية ولو دفع العدل الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل واحد منهما

اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بعد ما دفع الى احدهما وقد استهلكه المدفوع اليه او هلك في
يده لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه فلو جعلها رهنا يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تضاد ولكن
لهما ان يأخذاها منه ويجعلاها رهنا عنده او عند عدل اخر وان تعذر اجتماعهما رفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل القاضي ذلك فاذا
فعل ذلك ثم قضى الراهن دين المرتهن وقد ضمن العدل القيمة بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل لانه وصل الرهن الى الراهن والدين الى المرتهن
فلو اخذ القيمة يؤدي الى اجتماع البدل والمبدل في ملكه وان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى المرتهن فاخذ القيمة يؤدي الى اجتماع البدل
والمبدل في ملكه وان كان العدل ضمن القيمة بالدفع الى المرتهن اخذ الراهن القيمة منه لان الرهن لو كان قائما في يده يأخذه منه اذا ادى
الدين فكذا ان يأخذ القيمة التي بدله وليس فيه جمع بين البدل والمبدل منه. واذا وكل الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن ان حل
دينه صح لانه وكله ببيع ماله فيصح وهذا لان الرهن شرع وثيقة لجانب الاستيفاء وبالتوكيل يصير جانب الاستيفاء اوثق فكان الجواز
احق ثم فيه تعليق الوكالة بالشرط لكنها اسقاط والاسقاطات تقبل التعليق وهذا لانه كان ممنوعا عن التصرف في هذا الحق للمالك
فاذا وكله فقد اسقط حقه ولو وكل ببيعه صغيرا لا يعقل فباعه بعد بلوغه لا يصح عند ابي حنيفة وقالا يصح لانه قدر عليه وقت
الارسال له ان امره وقع لغوا لعدم اهليته الامور فان شرطت الوكالة في عقد الرهن فليس للراهن ان يعزل الوكيل وان عزله لم ينعزل
لانها لما شرطت في عقد الرهن صارت من اوصاف الرهن وحقوقه فيلزم كاصله لان حكم البيع لا يفارق حكم الاصل والرهن لازم فكذا ما هو
تبع له ولانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطال حقه فيكون اضرارا به فلا يجوز كالوكيل بالخصومة من المدعى عليه بالتماس المدعي فانه اذا اراد
الموكل عزله بغير محضر من الخصم لم يصح ذلك دفعا للضرر عنه لانه تعلق به حق المدعي ولو وكله بالبيع مطلقا حتى ملك البيع بالنقد والنسيئة
ثم نهاه عن البيع نسيئة لا يعمل نهيه لان النسيئة ابطال من وجه ولو اراد ابطال الوكالة بالعزل لم يملك فكذا لا
يملك النسيئة وكذا اذا عزله المرتهن لا ينعزل لانه لم يوكله وانما وكله غيره. وان مات الراهن لم ينعزل لان المرتهن احق بالرهن بعد
موت الراهن كما كان في حياته فكان للعدل ان يبيعه لحق المرتهن وللوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغير محضر من ورثة الراهن كما
يبيعه في حال حياته بغير محضر منه لانه لما تعلق وكالته بعد موته لم يشترط حضرة ورثته ورضاهم. وان مات المرتهن فالوكيل
على وكالته لان التوكيل متى صار لازما بيعا للرهن لم ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما كما لا يبطل الرهن بموت احدهما
ولا بموتهما. وان مات الوكيل انتقضت الوكالة ولا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الموكل لم يرض برأي غيره فلم يقم غيره مقامه
فلا بد من بطلانها وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه لان الوكالة لازمة فلا تبطل بموته واذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه كالمضارب
اذا مات بعد ما صار رأس المال عروضا فانه يقوم وصيه مقامه في بيع العروض لانه تصرف لازم بعد ما صار رأس المال اعيانا
قلنا المضارب له ولاية التوكيل في حياته فجاز ان يقوم وصيه مقامه بعد موته كالاب في مال الصغير والوكيل ليس له حق التوكيل في حياته
فلا يقوم غيره مقامه بعد مماته والوكالة حق على الوكيل فلا يورث عنه لان الوراثة انما تجري فيما له لا فيما عليه فوجب القول ببطلانها بخلاف
المضاربة لانها حق المضارب. وليس للمرتهن ان يبيعه الا برضا الراهن وليس للراهن ان يبيعه الا برضا المرتهن لان كل واحد منهما ذو
حق لازم فلا يملك الاخر ابطاله بدون رضاه. فان حل الاجل وابى الوكيل الذي في يده الرهن ان يبيعه والراهن غائب يجبر الوكيل
على بيعه لما مر من الوجهين في لزومه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما للبيع فان لج بعد الحبس اياما فالقاضي يبيعه عليه وهذا
على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضاء الدين هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع مال المديون
ثمة لقضاء الدين ولا ينفذ البيع بهذا الاجبار لانه اضطراري فصار كالاجبار والدليل رجلان بينهما خصومة فوكل المدعى عليه رجلا
بخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابى الوكيل ان يخاصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعي انما خلى سبيل الخصم اعتمادا على ان وكيله
يخاصمه فلا يكون للوكيل ان يمتنع منه ويلحق الضرر بالمدعي لان فيه ابطال حقه بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يجبر لو امتنع عن البيع لان الوكيل

بالبيع اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به الموكل لانه يتمكن من البيع بنفسه واما العدل اذا امتنع عن البيع لا يتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه
هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام العقد ذكر شمس الائمة السرخسي ان في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على
البيع لان رضاء المرتهن بالبيع قد تم بدونه وهو توكيل مستانف ليس في ضمن عقد لازم وعن ابي يوسف ان التوكيل بعد البيع على الرهن يلتحق
باصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الدين البزدوي رحمهما الله هذه الرواية اصح لان محمدا اطلق الجواب
في الجامع الصغير وفي الاصل ولم يفصل بين ان يكون البيع مشروطا في عقد الرهن او غير مشروط فظاهر ما اطلق يدل على انه يجبر على بيعه في الحالين
لان العلة الاولى لم توجد والثانية قد وجدت وجاز ان يكون معلولا بكل واحد من العلتين واذا باع العدل الرهن فقد خرج من الرهن
لانه صار ملكا للمشتري وصار الثمن هو الرهن وان كان غير مقبوض لقيامه مقام ما كان مقبوضا واذا توى كان من مال المرتهن لان بقاء
عقد الرهن في الدين لكونه قائما مقام المبيع في الرهن لو هلك سقط الدين كذا هنا وكذا اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان الواجب
في نفسه وان كان بدلا عن الدم حتى لا يرد على دم الحي ولكن المالك انما استحقه بسبب المالية فاخذ حكم هذا المال في حق المستحق فبقي عقد
الرهن وكذا لو قتل عبد فدفع به لانه قام مقام الاول لحما ودما وان باع العدل الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن العدل
قيمة الرهن فهو بالخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه وليس له ان يضمن غيره وحاصله ان المرهون المبيع اذا استحق
فان كان هالكا فالمستحق بالخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته لانه غاصب في حقه بالاخذ وان شاء ضمن العدل لانه بالبيع والتسليم والاخذ
صار غاصبا يضمن قيمته اذا عجز عن تسليم عينه فان ضمن الراهن نفذ البيع والرهن والقضاء لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه امر
ببيع ملك نفسه وان ضمن العدل فالعدل بالخيار ان شاء رجع على الراهن بالقيمة لانه وكيله فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ونفذ البيع وصح الاقتضاء
اي استيفاء المرتهن الثمن بدينه فلا يرجع المرتهن عليه بشيء من دينه وان شاء العدل رجع على المرتهن بالثمن لانه لما استحق ظهر ان المرتهن
اخذ الثمن بغير حق وقد ملك العدل العبد حين ضمن قيمته ونفذ بيعه عليه فصار الثمن له وانما دفعه اليه على ظن انه ملك الراهن فاذا
تبين انه ملكه لم يكن راضيا بدفعه فله ان يرجع به عليه واذا رجع بطل الاقتضاء فيرجع المرتهن على الراهن بدينه هذا اذا كان هالكا وان كان
قائما في يد المشتري فللمستحق ان ياخذه منه لانه وجد عين ماله ومن وجد عين ماله فهو احق به ثم حقوق للمشتري ان يرجع على
العدل بالثمن لانه العاقد وحقوق العقد تتعلق بالعاقد وهذا من حقوق البيع لانه وجب به وانما اداه ليعوض وهو ان يسلم له
المبيع فاذا لم يسلم يرجع عليه ثم العدل ان شاء رجع على الراهن بالثمن لان هذه عهدة لحقته في عقد باشره للوكالة فيجب عليه تخليصه واذا
رجع عليه نفذ قبض المرتهن وسلم المقبوض له وان شاء رجع على المرتهن لانه لما انتقض العقد بطل الثمن وانما اداه اليه على ظن انه مملوك
للراهن فاذا لم يتبين ذلك تبين ان قبض المرتهن ضرورة واذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه في الدين على الراهن كما كان فيرجع
به على الراهن ولو لم يسلم الثمن اليه لم يرجع عليه لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض فاذا لم يقبض بقي الضمان على الموكل
وذكر في الهداية ولو ان المشتري سلم الثمن الى المرتهن لم يرجع على العدل لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض ولم يقبض
فبقي الضمان على الموكل والمراد بالموكل المرتهن وسماه موكلا لان البيع وقع لاجله وبالضمان الثمن او بالموكل الراهن وبالضمان الدين
ولو كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن ولم يشرط في العقد فهو وكيل الراهن وما لحق العدل من العهدة يرجع به على الراهن قبض المرتهن
الثمن او لا لان التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة عن الرهن بان وكل انسانا ان يبيع
شيئا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم يرجع به على القابض بخلاف الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن فكان
البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان وهذا يؤيد قول من لا يرى جبر هذا الوكيل على البيع وان مات العبد المرهون في
يد المرتهن ثم استحقه رجل فللمستحق الخيار ان شاء ضمن الراهن وان شاء ضمن المرتهن لان كل واحد منهما غاصب في حقه لما ظهر الاستحقاق
بالبينة فان ضمن الراهن قيمته فقد مات العبد بالدين لانه ملكه بالضمان من وقت وجوب الضمان وهو الغصب وغصبه كان قبل

الرهن

الرهن فاذا ملكه من يومئذ صح الرهن لانه ظهر انه رهن ملك نفسه فصار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن وان ضمن المرتهن قيمته
يرجع المرتهن على الراهن بقيمة الرهن لانه مغرور من جهته فانه رهنه على انه ملكه وفي قبض المرتهن منفعة للراهن من وجه لانه يستفيد
به براءة الذمة عند هلاك الرهن والمغرور يرجع على الغار بما لحقه من الضمان كما يرجع المستاجر على الموجر والمودع على المودع ويرجع بالدين
عليه لانه انتقض الاستيفاء فعاد دينه كما كان قال ابو حازم هذا غلط لانه لما رجع بضمان القيمة على الراهن استقر الضمان عليه والملك
في المضمون يقع لمن يستقر عليه الضمان فاذا استقر الملك للراهن تبين انه رهن ملك نفسه فصار كما لو ضمن المستحق الراهن ابتداء والجواب
عنه ان المرتهن يرجع بالضمان على الراهن بسبب الغرور والغرور انما يحصل بالتسليم الى المرتهن فانما يملك العين من هذا الوقت وعقد الرهن
سابق عليه فلا يكون راهنا ملك نفسه فاما المستحق فانما يضمن الراهن باعتبار قبضه السابق لا تسليمه فيملكه من ذلك الوقت وعقد
الرهن كان بعده ولان الراهن انما يتلقى الملك في الرهن من جهة المرتهن فالمرتهن يملكه اولا ثم ينتقل اليه كالوكيل بالشراء كانه اشتراه
من المستحق ثم باع من الراهن وهذا لان المرتهن غاصب في حق المستحق فاذا ضمن ملك المضمون بضمانه ولكن لما كان قرار الضمان على الراهن
ينتقل اليه من جهة المرتهن والمرتهن يملكه من وقت القبض لانه بالقبض صار غاصبا فملك الراهن بعده من جهته فيكون ملك الراهن متاخرا
عن عقد الرهن

باب التصرف في الرهن والجناية عليه وجنايته على غيره

واذا باع الراهن الرهن بغير اذن المرتهن فالبيع موقوف وعن ابي يوسف انه نافذ كالاعتاق لانه تصرف في خالص ملكه ولنا انه تعلق
حق المرتهن به فيتوقف على اجازته وان التصرف الراهن في ملكه كالوصية يتوقف نفاذها فيما زاد على الثلث على اجازة الورثة لتعلق حقهم
به فان اجاز المرتهن جاز لان المانع من النفاذ حقه وقد زال بالاجازة وان قضاه الراهن دينه جاز ايضا لان المقتضي لنفاذ البيع موجود
وهو التصرف الصادر من الاهل في المحل وعدم النفاذ للمانع وقد زال واذا نفذ البيع باجازة المرتهن ينتقل حقه الى الثمن في الصحيح وعن
ابي يوسف ان المرتهن اذا شرط عند الاجازة ان الثمن يكون رهنا فهو رهن والا فلا يكون رهنا لانه اذا اجاز بهذا الشرط
فما رضي ببطلان حقه عن العين الا ان يكون معلقا بالبدل فاما اذا لم يشترط فقد سقط حقه عن المرهون والثمن ليس بمرهون
فلا يتعلق حقه به وجه الظاهر ان خروجه عن الرهن بالبيع والبيع اوجب الزوال الى بدل فيتعلق حقه بالبدل سواء شرط ام لا كما لو
استهلكه انسان فانه يتعلق حقه بالقيمة وهذا لان حقه متعلق بالمالية وهو باق لقيام البدل مقام المبدل الا ترى ان العبد المديون
اذا بيع برضا الغرماء ينتقل حقهم الى البدل برضاهم بالانتقال لا بالسقوط اصلا فكذا هذا وان لم يجز المرتهن البيع وفسخه انفسخ في
رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله حتى لو افتك الراهن الرهن لا سبيل للمشتري عليه لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه بمنزلة
الملك وفي اصح الروايتين لا ينفسخ واليه اشار في الجامع الكبير لان التوقف مع المقتضي للنفاذ انما كان لصيانة حقه وحقه يصان بانعقاد
هذا العقد موقوفا واذا بقي موقوفا فان شاء المشتري صبر حتى يفتك الراهن الرهن فيسلم له المبيع لان المانع على شرف الزوال وان
شاء رفع الامر الى القاضي ليفسخ القاضي العقد لحكم العجز عن التسليم وولاية الفسخ الى القاضي لا اليه وصار كما اذا ابق العبد المشترى قبل
القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع الآبق وان رفع الامر الى القاضي ليفسخ العقد لحكم العجز عن التسليم فان باعه الراهن
من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره قبل ان يجيزه المرتهن فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فجاز البيع الاول ان اجازه وجاز الثاني ان اجازه ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او
الهبة دون البيع نفذ البيع السابق والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن لا ينفذ الا باجازة المرتهن واذا اجاز
المرتهن تصرفه ينظر فيه فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن فبالاجازة يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فينفذ السابق
من تصرفات الراهن وان كان المرتهن اجاز اللاحق فاذا ثبت هذا فقول المرتهن ذو حظ من البيع الثاني لانه يتحول حقه الى الثمن
فان الثمن يصير رهنا عنده ويكون المرتهن احق بثمنه من الغرماء اذا مات الراهن فصح تعيينه لتعلق الفائدة به ولا حق للمرتهن

في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا
لحقه فزال المانع من النفاذ بمنعه البيع السابق كما لو باع المستاجر من اثنين فاجاز المستاجر البيع الثاني بعد الاول لانه لا حق له في الثمن
فكانت الاجارة اسقاطا فلو اعتق الراهن عبد الرهن نفذ عتقه موسرا كان او معسرا وقال الشافعي لا ينفذ اذا كان معسرا لانه
تصرف يلاقي حق المرتهن بالابطال فكان مردودا كالبيع بل اولى لان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى ينفذ بيع المكاتب دون العتق
فاذا لم ينفذ بيع الراهن رعاية لحق المرتهن فلان لا ينفذ اعتاقه اولى بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا حيث ينفذ لحصول العوض اقرانه
لان حق المرتهن امكن استدراكه بايجاب الضمان عليه وبخلاف اعتاق المستاجر اذ الاجارة تبقى بعد العتق لان الحر يقبل الاجارة
اما الحر فلا يقبل الرهن فافترقا ولنا انه مخاطب اعتق ملك نفسه فلا يلغو اعتاقه لعدم اذن المرتهن كالمشتري اذا اعتق المبيع
قبل القبض وكاعتاق الآبق والمغصوب وهذا لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن او حق البيع بالدين على اختلاف
الاصلين وليس من ذلك لا ما في ملك العين يبقى العين على ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد فان قيل في تنفيذه
ابطال حق المرتهن فلا ينفذ كالبيع قلنا الثابت للراهن حقيقة الملك والثابت للمرتهن حق ومقتضى الحقيقة يستدعي النفاذ ومقتضى الحق
يستدعي عدم النفاذ فرجحنا جانب الحقيقة على الحق لانه اقوى على انه انما يبطل حقه ضمنا ولا يبطلان ملك الرقبة لا ان يبطل اصلا بالاعتاق
فصار كاعتاق العبد المشترك بل اولى لان ملك الرقبة اقوى من حق المرتهن لان له ملك اليد والرقبة وللمرتهن ملك اليد فقط فاذا لم يمنع
العتق الاقوى فلان لا يمنع الادنى اولى ولهذا اذا اعتق عبدا اجره يصح ويبطل الاجارة ضمنا له نص عليه صاحب الاسرار في طريقته
وعدم نفاذ البيع والهبة لعدم القدرة على التسليم لان يد مانعة من التسليم والبيع كما يفتقر الى الملك يفتقر الى القدرة على التسليم
ولهذا لا ينفذ بيع الآبق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليها بدليل نفاذ اعتاق الآبق ولا يقال اذا اوصى المريض برقبة عبده لانسان
ولا مال غيره ثم مات واعتق الوارث هذا العبد لا يعتق بحق الموصى له لانه يعتق عندهما في الحال وعنده يخرج الى الحرية بالسعاية
واذا نفذ الاعتاق عندنا بطل الرهن لفوات محله ثم بعد ذلك ان كان الراهن موسرا والدين حالا طولب باداء الدين ولا تضمنه قيمته
لانه لا فائدة في تضمين القيمة مع حلول الدين لانه لو ضمنه قيمته وهو من جنس حقه لوقع بطلا استيفاء فلم يكن في التضمين فائدة لا
العين حقه فائدة الا اذا كان الدين من خلاف جنس القيمة وان كان الدين مؤجلا يؤخذ منه قيمة العبد ويكون رهنا مكان العبد
حتى يحل الدين لان تصرفه وان صادف ملكه الا انه تعدى الى حق المرتهن فيجب الضمان ويكون رهنا مقامه دفعا للضرر عن المرتهن
فاذا حل الدين اقتضاه بحقه لو كان من جنس حقه ورد الفضل وان كان المعتق معسرا سعى العبد للمرتهن في الاقل من قيمته ومن الدين ويقضي
به الدين الا اذا كان بخلاف جنس حقه لانه لما تعذر الوصول الى حقه من جهة المعتق وجب الرجوع الى من ينتفع بالعتق وهو العبد لانه صاحب
محل التلف والحال في حكم الشروط ومتى تعذر تضمين صاحب السبب يضمن صاحب الشرط كالحافر مع الدافع ثم يرجع العبد بما سعى على
سيده اذا ايسر لانه سعى في دين عليه بالزام الشرع مضطرا ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه بما تحمل عنه بخلاف
المستسعى في اعتاق احد الشريكين لانه يؤدي ضمانا عليه لانه اصل في الضمان ولم يؤد ضمانا عن غيره وهذا لانه انما يسعى ليحصل
العتق عنه والتكميل عندهما وهنا يسعى في ضمان على غيره بعد تمام اعتاقه فصار كمعير الرهن وقد حققناه في كتاب العتاق ثم ابو حنيفة
اوجب السعاية في العبد المشترك اذا اعتقه احد الشريكين في حالة اليسار والاعسار وفي العبد المرهون في حالة الاعسار لان
الثابت للمرتهن مجرد الحق والثابت للشريك حقيقة الملك فاوجب السعاية هناك في حالة واحدة وهي حالة الاعسار اظهارا للانحطاط رتبته
ولم يبع المشتري للبائع ان اعتقه المشتري قبل قبضه وهو مفلس عندهم في الظاهر وعن ابي يوسف انه يسعى في قيمته للبائع ثم يرجع بها
على المشتري كالمرهون اذا اعتقه الراهن وجه الظاهر ان حق البائع في الحبس قبل القبض ضعيف حتى يبطل حقه في الحبس بالاعارة
من المشتري ولا يملك في الاجر ولم يتعلق الاستيفاء بهذا المحل وانما يثبت له حق الحبس ليستوفي من محل آخر وحق المرتهن قوي حتى

لا

لا يبطل حقه بالاعارة من الراهن لتمكنه من الاسترداد وله يد استيفاء في هذا المحل في الحال ويتعلق حقه بالهلاك فلو اوجبنا
السعاية فيهما لسوينا بين القوي والضعيف وهذا امر يأباه المعقول ولو قال المولى لعبده قد رهنتك عند فلان وكذبه العبد
ثم اعتقه المولى وهو معسر لزمته السعاية عندنا وقال زفر لا تلزمه لان قول المولى غير مقبول في الزام السعاية عليه كما لو اقر به بعد
الاعتاق ولنا انه اقر بتعلق الحق في وقت يملك التعلق فيه اذ الولاية باعتبار الملك والملك قائم فلم يعتبر تكذيب العبد بخلاف ما لو اقر
بعد العتق لانه اقر في حال انقطاع الولاية فلا يقبل ولو دبره الراهن صح تدبيره بالاتفاق اما عندنا فلان التدبير لا يوجب حق
العتق له فاذا لم يمنع حقيقة العتق لحق المرتهن لحق العتق اولى واما عند الشافعي فلان التدبير لا يمنع البيع فلا يكون مبطلا
لحق المرتهن ولو كانت امة فاستولدها صح الاستيلاد بالاتفاق اما عندنا فظاهر واما عنده فكذلك لان الاستيلاد لما
نفذ بحق الملك للاب في امة ولده عنده فلان ينفذ بحقيقة الملك للراهن فيها اولى واذا صحا خرجا من الرهن لبطلان المحلية لان استيفاء
الدين لا يصح منهما فان كان الراهن موسرا ضمن قيمتهما وتكون رهنا مكانهما لو كان الدين مؤجلا وان كان حالا فكما مر في اعتاق
الراهن وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان يستسعي المدبر وام الولد في كل الدين لان كسبهما مملوك للمولى فقد قدر الراهن على
اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا على ذلك يجب عليه اخراجها بقضاء الدين منه فكذا اذا كان قادرا عليه بكسبهما بخلاف المعتق حيث يسعى
في الاقل من الدين ومن القيمة لان كسب المعتق خالص حقه فلا يجبر على ان يقضي به دين غيره لكن قد سلمت له مالية رقبته وكان
مشغولا بحق المرتهن فلزمه السعاية في ذلك القدر لا حباسه عنده كما تجب السعاية على معتق البعض للشريك الساكت اذا كان
المعتق معسرا ولا يرد اداء عليه وحق المرتهن بقدر الدين فلا يلزمه الزيادة وكسب المملوك للمالك كان حكم المالك فيها يلزمه
من قضاء الدين والراهن كان مجبرا على قضاء كل الدين بملكه فيؤمر كل واحد من المدبر وام الولد بالسعاية في كل الدين اتضاء ولا يرجعان
بما يؤديان على المولى بعد يساره لانهما يؤديان من كسبهما فيكون الاستيفاء واقعا من ملك المولى بخلاف المعتق فانه يرجع لان
الاستيفاء يقع من ملك المعتق وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع وقيل اذا كان الدين مؤجلا لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته
لان الدين المؤجل لا يجب قضاؤه والواجب رد عوض الرهن الى يد المرتهن فيتقدر وجوب العوض بقدر ما فوت من العوض
فاما اذا كان الدين حالا فالقضاء واجب من مال الراهن وكسبه ملكه فيستوفي الكل منه ولو اعتق الراهن المدبر وقد قضى عليه
بالسعاية او لم يقض لم يسع الا في مقدار قيمته لان كسبه بعد العتق ملكه وكان الاداء من كسب مملوك له فصار كما لو اعتقه وما
اداه قبل العتق لا يرجع به على مولاه لانه اداه من ملك المولى ولو اقر على عبده بدين الاستهلاك وهو مكاتب يسعى في قيمته مدبرا يعتق
لانه لا ولاية له الا على ماليته فيصح بقدر المالية ولو قتله عبد قيمته مائة ودفع به ثم اعتقه يسعى في مائة لقيامه مقام الاول وان اتلفه
كاعتاقه اي لو استهلك الراهن الرهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا اعتق الرهن فانه حق محترم مضمون عليه بالاتلاف والضمان رهن
في يد المرتهن لان للبدل حكم المبدل الا في السعاية لاستحالة وجوب السعاية على المستهلك وان اتلفه اجنبي فالمرتهن هو الخصم في تضمينه
فيأخذ القيمة منه فتكون رهنا في يده لانه احق بالمبدل فيكون احق بالبدل وبالخصومة في استرداده والواجب على المستهلك
قيمته يوم هلك فان كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك قيمته خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من
الدين وصار الحكم في الخمسمائة الزائدة كانها هلكت بآفة والمعتبر في ضمان الراهن القيمة يوم القبض لا يوم الهلاك لان القبض السابق مضمون
عليه فاذا هلك تقرر موجب القبض السابق ولو استهلكه المرتهن والدين مؤجل غرم القيمة لانه اتلف ملك الغير فكان مضمونا عليه
فكانت رهنا في يده حتى يحل الدين لان للبدل حكم المبدل واذا حل الدين وهو على صفة القيمة استوفى المرتهن منه قدر حقه لانه
من جنسه ورد الفضل على الراهن لانه بدل ملكه وقد فرغ عن حقه وان نقصت القيمة عن الدين بتراجع السعر الى خمسمائة وقد
كانت قيمته يوم الرهن الفا وجب عليه بالاستهلاك خمسمائة لان ما انتقص كالهالك فيسقط من الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض

وهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر لان تراجع السعر لا يسقط شيء من الدين كالورده على الراهن ووجب عليه بالاتلاف قيمته
يوم اتلف واذا اعار المرتهن الرهن للراهن للخدمة او ليعمل به عملا فقبضه خرج من ضمانه لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال
وبيد الراهن وهو غير مضمون لا يكون بيد المرتهن وهو مضمون للمنافاة بينهما فان هلك في يد الراهن هلك بغير شيء لفوات القبض
الموجب للضمان وللمرتهن ان يسترده الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد على المرتهن
كان المرتهن احق به من سائر الغرماء وهذا لان يد العارية ليست بلازمة والضمان ليس من لوازم الرهن فولد الرهن مرهون وليس بمضمون
بالهلاك واذا بقي عقد الرهن كان له استرداده واذا استرده عاد مضمونا لانه عاد القبض بحكم الرهن فيعود بصفته وهو الضمان
وكذا لو اعاره احدهما اجنبيا باذن الاخر خرج عن ان يكون مضمونا وبقي مرهونا لما بينا ولكل واحد منهما ان يرده رهنا كما كان لان
لكل واحد منهما حقا محترما وهذا بخلاف ما اذا اجره او باعه او وهبه احدهما من اجنبي باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ولا
يعود رهنا الا بعقد مبتدأ ولو مات الراهن قبل الرد الى المرتهن يكون المرتهن اسوة للغرماء لان هذه التصرفات اوجبت حقا
لازما للغير في المرهون فبطل به حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم فافترقا واذا استعار المرتهن من الراهن ليعمل به فهلك قبل
ان يأخذ في العمل هلك على ضمان الرهن لبقاء يد الرهن فبقي ضمانه وكذا ان هلك بعد الفراغ من العمل لان العارية ارتفعت فظهر الضمان
وان هلك في حال العمل هلك بغير ضمان لان يد العارية تخالف يد الرهن لان العارية غير مضمون وقبض الرهن مضمون فاذا ثبت يد العارية
بالاستعمال انتفى الضمان وكذا اذا اذن الراهن للمرتهن بالاستعمال لما بينا ومن استعار من غيره ثوبا ليرهنه فما رهنه به من قليل
او كثير فهو جائز لان الثابت للمرتهن بالرهن بعض ما يثبت بحقيقة الاستيفاء وهو ملك اليد فاذا جاز ان يثبت له ملك اليد والعين بالتقاضي
عن المديون من ماله بطريق التبرع يجوز ان يثبت له ملك اليد بالرهن ايضا ولما جاز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين للبائع ذو الاخبار
ينفصل ملك اليد عن ملك العين للمرتهن ايضا واما جاز الرهن بالقليل والكثير لان الغير اطلق فالمقيد بشيء يكون زيادة عليه فلا يجوز هذا
الاطلاق لا يمنع صحة الاعارة لانه لا يفضي الى المنازعة بمنزلة الاعارة للانتفاع مطلقا ولو سمى له شيئا فرهنه بما قل منه او ما كثر ضمن لان
المقيد معتبر في المنع من الزيادة والنقصان وهذا لانه اذا رهنه باكثر فما رضي المعير بان يكون ملكه محبوسا بما يزيد عليه او على المستعير
تصاعد دون ما يتعذر عليها واذا رهنه باقل فما رضي المعير بان يصير المرتهن عند الهلاك مستوفيا الاكثر ليرجع هو على المستعير بذلك
فاذا رهنه باقل فعند الهلاك انما يرجع المعير على المستعير بذلك القدر ولم يحصل غرضه وكذا اذا سمى جنسا لم يجز ان يرهنه بجنس اخر لان
المقيد مفيد تيسير على المعير اداء جنس دون جنس وكذا التعيين ان يرهنه من رجل فرهنه من غيره لان التقييد مفيد فالناس يتفاوتون
في الحفظ والامانة وكذا اذا قال ارهنه بالكوفة فرهنه بالبصرة لان التقييد مفيد فقد يرضى الانسان بان يكون ماله في بلد دون
بلد لان ماله يتفاوت في الحفظ ومتى صار مخالفا كان ضامنا قيمته لانه تصرف بغير اذنه صار غاصبا وللمعير الخيار ان شاء ضمن
المستعير وتم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه باداء الضمان فظهر انه رهن ملك نفسه وان شاء ضمن المرتهن ويرجع المرتهن
بما ضمن وبالدين على الراهن وقد بيناه في كتاب الاستحقاق وان وافق بان رهنه بمقدار ما امره به ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر فهلك عند المرتهن بطل المال عن الراهن لان الاستيفاء قد تم بهلاك الرهن وضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بهلاك
الرهن من الدين لانه صار قاضيا دينه بهذا القدر من ماله ومن قضى دينه بمال الغير يضمن له مثل ذلك المال لان الموجب للرجوع
هو قضاء الدين دون القبض بنفسه لانه قبضه برضاه وكذا ان اصابه عيب ذهب من الدين بحسابه ووجب مثله لرب الثوب على
الراهن لانه صار قاضيا هذا القدر من الدين بماله والجزء معتبر بالكل وان كانت قيمته اقل من الدين ذهب من الدين بقدر القيمة
وعلى الراهن بقية دينه للمرتهن لانه لم يقع الاستيفاء بالزيادة على قيمته وعلى الراهن لرب الثوب ما صار موفيا لما مر ولو كانت قيمته
اقل من الدين فاراد المعير ان يفتكه جبرا بغير رضا الراهن ليس للمرتهن ان يمتنع اذا قضى دينه لان المعير له حق الفكاك لانه من تخليص

ملكه

ملكه ولهذا يرجع على الراهن بما ادى فلم يكن متبرعا بخلاف ما اذا تبرع اجنبي بقضاء الدين وطالب رب الدين ان لا يقبله منه لانه متبرع لانه
لا يسعى في تخليص ملكه او تفريغ ذمته ولو هلك ثوب العارية عند الراهن قبل ان يرهنه او بعد ما افتكه فلا ضمان عليه لان حفظ
العين في الحالين باذن المالك وبالهلاك قبل الرهن او بعد الفكاك لم يصر قاضيا شيئا من دينه بالية والضمان انما يتعلق باعتبار
استيفاء الدين منه ولم يستوف وان اختلف الراهن والمعير وقد هلك الرهن فقال المالك هلك في يد المرتهن وقال المستعير
هلك قبل ان ارهنه او بعد ما افتككته فالقول للراهن مع يمينه لان الضمان انما يجب على المستعير بايفاء الدين منه وهو منكر لايفائه
فان قيل قد صار مضمونا عليه بالرهن وهو يدعي سقوط الضمان بالانفكاك فلا يقبل قوله في ذلك الا بحجة كالغاصب يدعي رد
المغصوب قلنا الرهن وان كان اثبات يد الاستيفاء ولكن حقيقة الضمان ينشأ منه فكان منكرا للضمان ولو اختلفا في مقدار
ما امر بالرهن به فالقول للمعير لان الاذن يستفاد من جهته ولو انكر اصله كان القول له فكذا اذا انكر وصفه ولو رهنه المستعير
بدين موعود وهو ان يرهنه ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن قبل الاقراض والمسمى والقيمة سواء اي القرض المسمى عشرة وقيمة الثوب
عشرة يضمن المرتهن للراهن القدر الموعود وهو عشرة لان الدين الموعود كالدين المتحقق ويرجع المعير على الراهن بمثله لان سلامة
هذا القدر له من مالية الرهن باستيفائه من المرتهن كسلامته له ببراءة ذمته عنه ولو كانت العارية عبدا فاعتقه المعير جاز عتقه
لقيام ملكه في العبد بعد الرهن كما من (؟) اعتاق الراهن وللمرتهن ان يرجع بالدين على الراهن ان شاء لان دينه ثابت في ذمته
وان شاء رجع على رب العبد بقيمته لان حق المرتهن تعلق بماليته برضا المعير وقد استهلكه باعتاقه فيضمن قيمته وتكون القيمة
رهنا في يده حتى يقبض دينه من الراهن ثم يردها على المعير لان استرداد القيمة كاسترداد العين ولو استعار عبدا او دابة
ليرهنه فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمثل قيمتهما ثم قضى المال ولم يقبضهما حتى هلكا عند المرتهن
فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان امينا خالفه ثم عاد الى الوفاق فيبرأ عن الضمان فان
قيل اليس ان المستعير اذا خالف بمجاوزة المكان لم يبرأ عن الضمان ما لم يصل العين الى المالك وهذا مستعير قد خالف فكيف يبرأ عن الضمان
قبل وصول المال الى صاحبه قلنا لان يد المستعير يد نفسه وبالعود الى المكان المشروط لا تصير يده كيد المالك لا حقيقة ولا حكما
بخلاف المودع فان يده كيد المالك فبالعود الى الوفاق يصير رادا عليه حكما وما نحن بصدده نظير مسألة الوديعة لان التسليم الى المرتهن
يرجع لتحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه
حكما فلهذا برئ به من الضمان ولو افتك الراهن وقبضه ثم استخدم العبد او ركب الدابة فهو ضامن لاستعماله ملك الغير بغير امره فان لم
يعطب في الخدمة والركوب ثم عطب بعد ذلك من غير صنعه فلا ضمان عليه لانه بعد الفكاك بمنزلة المودع لا بمنزلة المستعير فقد
انتهت الاستعارة بالفكاك والمودع اذا خالف ثم ترك الخلاف برئ من الضمان والمعير اذا اراد استرداد المرهون بعد ما مات
المستعير لا يملك ذلك ما لم يؤد دين الغريم وهو المرتهن لانه مال جاه المستعير كذا في الجامع الكبير لشمس الائمة السرخسي رحمه الله ولو مات المستعير
الرهن مفلسا بقي رهنه ولم يبع الرهن الا برضا المعير لان ملكه قائم فان اراد المعير والمرتهن وبه وفاء بيع بلا رضاه لان حقه
في الاستيفاء وقد سلم له وان لم يكن فيه وفاء شرط رضاه لان له في الحبس منفعة وربما يحتاج المعير الى الرهن فيقضي دينه او يفتر
السعر فلو مات المعير مفلسا وعليه دين دون المستعير امر الراهن بقضاء دينه ورد رهنه ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لعسرة
فالرهن بحاله كما لو كان حيا لورثة المعير اخذه ان يقضوا دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير او ورثته ان كان فيه وفاء
باع وان لا فلا كما مر وشرط رضا الغرماء ان لم يف بدينهم ما فضل وان كان فيه (؟) لم يعتبر رضا الغرماء لوصول حقهم اليهم وكذا لو مات
المعير والمستعير وجناية الراهن والمرتهن على الرهن مضمونة اما الاول فلانه تعلق به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل
المالك كالاجنبي في حق الضمان الا ترى ان تعلق حق الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرفه فيما زاد على الثلث وكذا اذا اتلفوا العبد الموصى

الورثة

يخرج منه ضمنوا قيمته ليشترى بها عبد يقوم مقامه واما الثاني فلان العين ملك المالك وقد تعدى عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ويسقط
من دينه بقدر الضمان اذا كان الضمان بصفة الدين وجناية الرهن على الراهن والمرتهن وعلى مالهما هدر وهذا عند ابي حنيفة رحمه
وقالا جنايته على المرتهن معتبرة والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال بان كانت الجناية خطاء في النفس او فيما دونها اما الاول وهو الاتفاق
فلانها جناية المملوك على المالك فيما يوجب المال هدر بخلاف الجناية الموجبة للقصاص لان المستحق بها دمه والمولى من دمه كاجنبي آخر وهذا بخلاف
جناية المغصوب على المغصوب منه فانها تعتبر عند ابي حنيفة مع ان المغصوب مضمون على الغاصب كما ان المرهون مضمون على المرتهن
لان الملك عند اداء الضمان يثبت للغاصب مستندا حتى يكون الكفن عليه فيتبين ان العبد جنى على غير مالكه واعتبرت فاما ضمان الرهن
على المرتهن فلا يوجب الملك في العين ولهذا لو مات كان الكفن على الراهن فلا يتبين به ان جنايته كانت على غير مالكه فلهذا كانت هدرا فالحاصل
ان المرهون من حيث انه مضمون المالية كالمغصوب ومن حيث ان عينه امانة كالوديعة فباعتبار انه كالامانة في وجه يجعل جنايته على المالك هدرا
وباعتبار انه كالمغصوب يجعل جنايته على الضامن هدرا واما الثاني فلهما ان هذه جناية حصلت على غير مالكه والاصل في جناية بني آدم ان
تعتبر اذا كان في اعتبارها فائدة وفي اعتبارها هنا فائدة لانه يوجب اعتبار الجناية الدفع وللمرتهن غرض صحيح في تملك العبد وان سقط دينه
يوجب ان يعتبر لئلا ان شاء المرتهن والراهن ابطلا الرهن ودفعاه بالجناية الى المرتهن فان قبله المرتهن صار عبداله وبطل الدين وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وهو نظير المغصوب فان جنايته على الغاصب تعتبر عندهما وعنده لا تعتبر وله انا لو اعتبرنا حكم هذه الجناية لزم
كان على المرتهن التطهير من الجناية لانها حصلت في ضمانه فاذا اوجبنا الضمان له واوجبنا عليه التطهير والتخلص لم يكن في اعتبارها فائدة
ولا يمكن اعتبار جنايته لمنفعة ثبوت الملك له في العبد فان ذلك لا يكون الا باختيار الراهن والراهن لا يختار ذلك خصوصا لم يكن عليه من
الفداء شيء واما اذا جنى على مال المرتهن فانها لا تعتبر بالاتفاق اذا كانت قيمته والدين سواء لانه لا فائدة في اعتبارها لانه لا يملك
العبد وهو الفائدة وان كانت القيمة اكثر من الدين فعن ابي حنيفة انها تعتبر بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه فصار بمنزلة عبد
الوديعة اذا جنى على المستودع فانها تعتبر وعنه انها لا تعتبر لان الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن فيه ثابت وهو الحبس بالدين
فصار بمنزلة المضمون وجناية الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن كالجناية على الاجنبي في الصحيح لان المعنى الذي يستدعي اهدار موجب
الجناية وهو انها من المملوك على المالك او كون العبد الجاني في ضمانه وقد فقدا في حق الابن فكانت الجناية عليه وعلى الاجنبي سواء فيدفع بها
او يفدى رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به او تراجع سعر العبد حتى صار يساوي مائة يكمل الدين حالا فالمسئلة
ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف الى اجل فنقص سعره الى مائة فقتله حر وغرم قيمته مائة ثم حل الاجل ياخذ المرتهن مائة حقه ولا يرجع بشيء منه
على الراهن ولو امر الراهن المرتهن ببيعه اذا حل الاجل فلما حل باعه بمائة فانه يقبض المائة قضاء لحقه ويرجع على الراهن بتسعمائة وهذه
فصول اربعة فالفصل الثالث والرابع على الاتفاق والاصل ان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى لو رهن عبدا
قيمته الف فنقص في السعر حتى صار يساوي مائة لم يسقط شيء من الدين وعند زفر يسقط تسعمائة من الدين لنقصان المالية بعد
السعر كما لو انتقصت المالية بعيب في البدن وهذا لان الضمان الثابت بالرهن باعتبار المالية دون العين فان ضمان الاستيفاء والمالية
تنتقص بنقصان السعر كما تنتقص بنقصان العين ولنا ان نقصان السعر عبارة عن فتور رغبات الناس فيه وذا غير معتبر في شيء
من العقود ولهذا لا يثبت الخيار للمشترى بنقصان السعر ولا يسقط شيء من الثمن ولو انتقص سعر المغصوب لا يضمن الغاصب شيئا
بخلاف نقصان البدن لان اليد الاستيفاء ويفوت جزء منه بتقرر الاستيفاء فيه فاذا لم يسقط شيء من الدين بنقصان السعر في الفصل
الثالث بقي مرهونا بكل الدين فاذا قتله حر غرم قيمته مائة لان المتلف تعتبر قيمته يوم الاتلاف اذ الجابر بقدر الفائت فيقبض المرتهن المائة
قضاء بمثلها من الدين لانه ظفر بجنس حقه في تلك القدر ولا يرجع على الراهن بشيء من تسعمائة لان الفضل على المائة بقي في ضمان المرتهن
فصار هالكا بالدين وهذا لان يد المرتهن يد استيفاء وبالهلاك يتقرر الاستيفاء وقد كانت قيمته في الابتداء الفا فيصير مستوفيا

ذا الرهن

الكل من الاستيفاء وصار كما لو هلك الرهن فانه يسقط كل الدين واما الفصل الرابع وهو ما اذا باعه بمائة فانه يصح لانه ان كان موضوع
المسئلة ان سعره تراجع الى مائة فظاهر لانه باعه بمثل قيمته فيصح بالاجماع وان كان موضوع المسئلة انه لم ينقص يصح البيع ايضا
عند ابي حنيفة وهو صحيح عندهما ان كان قال بع ما شئت واذا صح البيع صار المرتهن وكيل الراهن لما باعه باذنه وصار كان الراهن
استرده وباعه بنفسه ولو كان كذلك يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى كذا هنا واما الفصل الاول وهو ما اذا
رهن عبدا قيمته الف بالف فقتله عبد قيمته مائة ودفع به فانه يجبر الدين حرا ولا خيار له بين ان يمسكه وبين ان يدعه بكل الدين
عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ان شاء اخذ الراهن وادى الدين كله وان شاء سلم العبد المدفوع الى المرتهن بدينه وقال زفر
يمسكه بمائة ويسقط ما زاد على ذلك لان النقصان حصل في ضمان المرتهن فكان محسوبا عليه كما لو تراجع سعر الاول الى مائة ثم قتله
حر يغرم قيمته مائة فانه يسقط من الدين تسعمائة ويأخذ المرتهن المائة قضاء بمثلها كما مر انفا والثاني ان العبد المدفوع قام مقام الاول
لحما ودما لانه بدل له فصار كأن المقتول قائم وتراجع سعره ولو كان الاول قائما وتراجع سعره لم يسقط من الدين شيء عندنا لما بينا
فلهذا اذا قام المدفوع مقامه واحتج محمد بان الثاني وان قام مقام الاول فقد تغير عن اصله لانه عوض في الحقيقة والتغير لابد من ان
يوجب الخيار لانه في ضمان المرتهن كما لو قتل المبيع عبد فدفع به فانه يخير المشترى وكذا اذا قتل وقيمته الف عبد قيمته مائة فدفع
به فالمغصوب منه بالخيار بين ان يتركه على الغاصب وبين ان ياخذه ولو تراجع السعر في هاتين الصورتين ولم يقتل لم يخير كذا هنا
ولهما ان التغير لم يظهر في نفس العبد لقيام الثاني مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قائما وقد تراجع سعره لم يكن له خيار فكذا
هنا وعين الرهن امانة وكيف يجوز تمليكه منه بغير رضاه وتمليك الرهن بالدين حكم جاهلي فصار باطلا واذا بطل التمليك بعين الهلاك
بخلاف الغصب لان تملكه باداء الضمان مشروع وبخلاف البيع لان حكم الخيار فيه الفسخ وهو مشروع واما الجعل فهو منسوخ ولو تراجع
سعر العبد الى مائة ثم قتله عبد يساوي مائة فدفع به فهو على هذا الخلاف وقد بينا الفصل الثاني واذا قتل العبد المرهون قتيلا خطاء
فضمان الجناية على المرتهن لان العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افد العبد من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد لان الدفع تمليك وهو لا يملك
التمليك فاذا فداه ظهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع على الراهن بشيء لان الجناية حصلت في ضمانه فكان عليه اصلاحها وان ابى المرتهن
ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان ملك الرقبة للراهن وانما يدرك المرتهن بالفداء القيام حقه فان ابى عن الفداء طولب الراهن
بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الدفع والفداء فان اختار الدفع سقط الدين لان العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا
لو فداه لانه استخلص بعينه بالفداء وكان الفداء على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كأنه اشتراه منه ولي الجناية واذا ولدت المرهونة
ولدا فقتل انسانا خطاء او استهلك مال انسان فلا ضمان على المرتهن بل يخاطب الراهن بالدفع او الفداء في الابتداء لانه غير مالك
وانما يتوجه عليه الخطاب بجناية الرهن لان المحل مضمون عليه والولد غير مضمون على المرتهن فان دفع الولد خرج من الرهن ولم يسقط
شيء من الدين كما لو هلك فان فدى فهو رهن مع امه على حاله ولو استهلك العبد المرهون مالا يستغرق رقبته فان ادى المرتهن الدين
الذي على العبد فدينه على حاله كما في الفداء في باب الجناية لانه ازال الشغل وطهر المحل وان ابى قيل للراهن بعه في الدين الا ان يختار ان يؤدي
عنه الدين فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفداء وان لم يؤد وبيع العبد فيه فياخذ صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم
على المولى فاولى ان يتقدم على حق المرتهن فان فضل من دين الغريم شيء نظر في ذلك فان كان دين غريم العبد مثل دين المرتهن او اكثر
بطل دين المرتهن وما فضل للراهن لان الرقبة استحقت لمعنى في ضمان فيسقط دينه كما لو هلك وان كان دين العبد اقل سقط من دين
المرتهن بقدر دين العبد وما فضل من ثمن العبد ولا دين فيه يبقى رهنا فان كان دين المرتهن قد حل اخذه بدينه لانه من جنس حقه وان كان
لم يحل امسك الباقي حتى يحل وان كان ثمن العبد لا يفي بدين الغريم اخذ الثمن ولم يرجع بما بقي من الدين على احد حتى يعتق العبد لان دين الاستهلاك
يتعلق برقبته وقد استوفيت الرقبة فيتأخر الباقي الى ما بعد العتق فاذا اعتق وادى لا يرجع على احد لانه وجب عليه بفعله ولو كانت قيمة العبد

الثلث ولهذا رهن بالف وقد جنى العبد يقال لهما افديا لان نصفه مضمون ونصفه امانة وفداء المضمون على المرتهن وفداء الامانة على الراهن
فان اجمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يكون من المرتهن لانه لا يملكه اذ هو لا يملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضي المرتهن
فان تشاحا فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدي لان الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن لا يسقط حق
الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير اضرار بالراهن فكان اختياره اولى ويكون المرتهن في الفداء متطوعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن
لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفداء حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحالة هذه صار متبرعا وهذا على الرواية التي روي عن ابي حنيفة انه اذا فدى
مع حضور الراهن لا يرجع واما على الرواية الاخرى ينبغي ان يرجع بحصة الامانة لان القدرة على اصلاح حقه في المضمون الا بعد اصلاح الامانة وكذا في
ولد الرهن اذا قال المرتهن انا افدي فله ذلك وان كان الراهن يختار الدفع لان الولد وان لم يكن مضمونا فهو محبوس بدينه وله في الفداء غرض
صحيح وهو زيادة التوثق لاستيفاء دينه ولا ضرر على الراهن فكان له ان يفدي ولو قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع فليس الدفع
الى المرتهن وللراهن ان يفديه لانه لا فائدة لاختيار المرتهن الدفع لانه يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفداء فكان في اختيار المرتهن الدفع
تفويت غرض الراهن بلا فائدة فلا يعتبر وان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن بنصف الفداء من دينه لان سقوط
الدين امر لازم فدى او دفع فلم يجعل الراهن في الفداء متطوعا ثم ينظر فان كان نصف الفداء مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان
نصف الفداء اقل سقط من الدين بقدر نصف الفداء وكان العبد رهنا بما بقي لان الفداء في النصف كان عليه فاذا اداه الراهن وهو
ليس بمتطوع كان له ان يرجع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه اوفى بعضه فيبقى العبد رهنا بالباقي ولو كان المرتهن فداه والراهن حاضر
فهو متطوع وان كان غائبا لم يكن متطوعا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ومحمد وزفر والحسن رحمهم الله المرتهن متطوع حاضرا كان
الراهن او غائبا لانه فداء ملك غيره بغير امره فصار كالاجنبي فاما اذا كان غائبا وله انه اذا كان الراهن حاضرا فقد امكن مخاطبته فاذا
فداه المرتهن فقد تبرع فصار كالاجنبي فاما اذا كان غائبا فقد تعذر مخاطبته والمرتهن يحتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا
باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا واذا مات الراهن باع وصيه الرهن وقضى الدين لان الوصي قائم مقام الموصي في قضاء دينه
وقد كان له بيع الرهن قبل موته باذن المرتهن فكذا الوصية وان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامره ببيعه لان القاضي نصب
ناظرا للمسلمين اذا عجزوا عن النظر لانفسهم والنظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي ماله من غيره وان كان على الميت
دين ورهن الوصي بعض التركة عند غريم من غرمائه لم يجز وللاخرين ان يردوه لانه اثر بعض الغرماء بالايفاء الحكمي لان
موجب عقد الرهن ثبوت يد الاستيفاء للمرتهن حكما فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي فان قضى دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع
وهو حق بقية الغرماء ولو لم يكن للميت غريم اخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده
وكذا اذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل جاز لانه استيفاء حكما وهو يملكه في ذلك في الرهن الوصي تفصيلات تاتي في كتاب الوصايا
ان شاء الله تعالى

باب المتفرقات

رهن عصيرا العشرة دراهم قيمته عشرة دراهم فصار خمرا عند المرتهن ثم صار خلا يساوي عشرة دراهم فهو رهن بالعشرة وهذا لان عقد الرهن لم
يبطل بالخمر لان ما يصلح محلا للبيع يصلح محلا للرهن لان المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر لا يصلح محلا لابتداء البيع ويصلح لبقائه فان
من باع عصيرا فتخمر في يد البائع بقي البيع الا انه يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما لو تعيب فاذا صار خلا فقد زال العارض قبل تقرر حكمه
فيجعل كان لم يكن وكذا لو رهن شاة قيمتها عشرة بعشرة فماتت فدبغ جلدها فصار يساوي درهما فهو رهن بالدرهم لان بموت الشاة
لم يبطل عقد الرهن بل صار المرتهن مستوفيا دينه بالاستيفاء يتأكد الرهن فاذا عادت المالية بالدبغ صار دينا عقدا فاعادت فيه حكمه
بقسطه لانه حيي بعض المحل بخلاف الشاة المبيعة اذا ماتت قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود البيع لان الشاة اذا ماتت فقد انفسخ
البيع والا يعود بعد الانفساخ واما الرهن فبالهلاك يتقرر ومن مشايخنا من منع مسئلة البيع ويقول يعود البيع والجمهور على انه لا يعود لما بينا

واذا ابق الرهن وجعل بالدين ثم عاد يعود رهنا عندنا كما كان وعند زفر لا يعود رهنا بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي
اذا جعله بالدين فقد ملكه اياه فصار كالمغصوب ثم يعود ملكا للغاصب ولنا ان الرهن لا يملك بالدين بل يثبت لقبضه الاستيفاء
من وجه ويتم بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين ونماء الرهن كالولد والثمر واللبن والصوف للراهن لانه متولد من ملكه
ويكون رهنا مع الاصل لانه حتى يثبت في الدين الا ان النماء ليس بمضمون حتى لو هلك في يد المرتهن لم يسقط شيء من الدين وقال الشافعي
النماء ليس برهن وبه قال مالك رحمه الله لان الثابت بالرهن حق البيع في الدين عنده وذا ليس بحق متأكد في العين فلا يسري الى الولد
كحق الوكالة بالبيع ولنا ان حق المرتهن متأكد في الاصل فيسري الى الولد وهو كملك الراهن ولهذا يسري الى بدل العين الا انه لا
حصة له من الضمان لان الاتباع لا قسط لها مما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا الا بالقبض فان هلك الاصل وبقي
النماء افتكه الراهن بحصته يقسم الدين على قيمة النماء يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض كما يقسم على قيمة الزيادة المقصودة يوم القبض
لان الاصل والزيادة دخلا في ضمانه بالقبض فيعتبر قيمتهما يوم القبض والنماء انما صار له حصة من الضمان بالفكاك فانه
لو هلك قبله هلك بغير شيء فيعتبر قيمته حينئذ فما اصاب الاصل سقط من الدين وما اصاب النماء افتكه الراهن بحصته وستجيء شابه
بعد في المسائل ان شاء الله تعالى المرتهن اذا حلب الشاة المرهونة وشرب او اكل ولدها الذي ولدت عند المرتهن باذن الراهن جاز
له ولا يسقط شيء من دينه لانه اتلفه باذن المالك فان لم يفتك الشاة حتى هلكت عند المرتهن يقسم الدين على قيمة الشاة وعلى قيمة اللبن
فيسقط حصة الشاة ويقضي حصة اللبن لان اتلاف المرتهن انتقل الى الراهن لما كان باذنه وصار الراهن مستردا لما اتلفه
المرتهن فصار له قسط من الدين فيقضي بحصته وكذا حكم الولد وجميع النماء ولو فعله الراهن او اجنبي بامره يضمن ويكون الضمان رهنا لان
المرتهن ما رضي بالاتلاف بغير عوض ويجوز الزيادة في الرهن بان رهن ثوبا بعشرة وقيمته عشرة ثم زاد الراهن ثوبا اخر ليكون مرهونا
مع الاول بعشرة ولا تجوز الزيادة في الدين عند ابي حنيفة ومحمد وهو القياس اي اذا رهن عبدا بالف ثم حدث للمرتهن دين اخر بالشرط
او الاستقراض بجعلان الرهن بالدين القديم رهنا به وبالدين الحادث فانه لا يصير الرهن الاول رهنا بالدين الحادث عندهما بل
يكون كل الرهن بمقابلة الدين السابق وقال ابو يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما فالخلاف معهما في
الرهن والثمن والمبيع والمهر والمنكوحة بان زوج امته من رجل بمهر معين ثم زوجه امة اخرى بهذا المهر سواء وقد قررناه في البيوع لابي
يوسف ان الرهن مع الرهن يتحادان بحادثة المبيع مع الثمن حتى يكون الرهن محبوسا بالدين مضمونا به كالمبيع بالثمن ثم الزيادة في الرهن
ملحقة باصل العقد فكذا الزيادة في الدين كالزيادة في المبيع والثمن وهذا لان الحاجة تمس الى الزيادة في الدين كما تمس الى الزيادة في الرهن بان
يكون في مالية الرهن فضل على الدين ويحتاج الراهن الى مال اخر بجعله رهنا بهما ولهما ان الزيادة في الدين تؤدي الى الشيوع في
الرهن لان بعض الرهن يفرغ من الدين الاول ليثبت فيه ضمان الدين فيبقى حكم الاول في البعض شائعا ويثبت فيها يقابل الزيادة شائعا
والشيوع في الرهن يمنع صحة الرهن فاما الزيادة في الرهن فتؤدي الى الشيوع في الدين لان بعض الدين يتحول من الرهن الاول الى الثاني والشيوع
في الدين لا يضر كما لو رهنه بنصف الدين رهنا ولانه يقال الزيادة تثبت على سبيل الالتحاق باصل العقد فلا تؤدي الى الشيوع فيه لان
الالتحاق باصل العقد في المعقود عليه والمعقود به والدين ليس بمعقود عليه ولا معقود به لان المعقود به ما يكون وجوبه بالعقد
والدين كان واجبا قبل عقد الرهن بسببه ويبقى بعد فسخ الرهن فلا يمكن اثبات الزيادة فيه ملحقة باصل العقد واما الرهن فمعقود عليه
لانه لم يكن محبوسا قبل عقد الرهن ولا يبقى محبوسا بعد فسخ الرهن فالزيادة في الرهن زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد
والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا به فوضح الفرق ثم اذا صحت الزيادة في الرهن وتسمى هذه الزيادة قصدية يقسم الدين على قيمة الاول يوم القبض
وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت لان حكم الرهن في الزيادة انما يثبت بقبض المرتهن فيعتبر قيمتها حين يثبت حكم الرهن فيها كما يعتبر ذلك في قيمة
الاصل حتى لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة الزيادة يوم قبضت خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث الدين وفي

الاصل بقا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال البقاء اصلا لان الولد تبع فلا يتبع غيره حتى يقسم اولا على الام والزيادة ثم ما اصاب الام
يقسم بينها وبين ولدها على قدر قيمتهما فان حصلت الزيادة بعد هلاك الام يكون رهنا تبعا للولد لان الولد صار اصلا حتى يقسم الدين
على الام والولد ثم ما اصاب الولد يقسم بينه وبين الزيادة بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك رهن امة بالف فماتت فزاد عبدا وقيمة كل
واحد من الام والولد والزيادة الف فيقسم الدين اولا على الام والولد نصفين سقط بهلاكها نصف الدين وبقي في الولد نصف الدين
ويعتبر العبد وقسم ما فيه عليهما نصفين بشرط بقاء الولد الى وقت الفكاك حتى لو هلك الولد مثلا يظهر انه لم يكن في الولد شيء من الدين وان
الام هلكت بكل الدين وان الزيادة لم يصح حتى لو هلك العبد ايضا قبل هلاك الولد او بعد هلاكه هلك امانة ولو لم يهلك الولد وزادت قيمته
الفا فصارت قيمته يوم الفكاك الفين فالدين يقسم اولا على الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط بهلاكها وثلثاه في الولد ثم يقسم ذلك الثلثان
بين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة وان نقصت قيمته فصار خمسمائة يقسم الدين بين الام والولد اثلاثا ثلثه في الام وقد
سقط وثلثه في الولد ثم ما اصاب الولد القسم بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة رهن امة قيمتها الف بالف ثم قضى
الراهن نصف دين المرتهن ثم زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يكون رهنا تبعا للنصف الاخر لان نصفها رجع من الدين فيكون محبوسا بالدين
غير مشغول بالدين والنصف الاخر مشغول بالدين ومحبوس به فالزيادة تبع للنصف المشغول لا للنصف الفارغ فيقسم الدين الذي
في النصف المشغول عليه وعلى الزيادة اثلاثا ثلثاه في النصف المشغول وثلثه في الزيادة فلو هلكت الامة هلك بثلثي الدين لان النصف
الفارغ مضمون بالدين وان لم يكن مشغولا بالدين الا ترى انه محبوس به فيهلك في ذلك النصف بنصف الدين الموفى حتى يجب على المرتهن
رد ذلك النصف الذي اخذ لانه تبين ان الاستيفاء وقع مكررا لانه يصير مستوفيا عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف الاخر
بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا انها تهلك بثلثي الدين اذ نصف الدين مع ثلث النصف ثلثا الدين ولو زاد امة قيمتها خمسمائة فولدت
الزيادة ولدا ثم ولدت الجارية ولدا انقسم الدين اولا بين نصف الجارية وبين الزيادة فما اصاب الزيادة يقسم بينها وبين ولدها على قدر
قيمتهما وما اصاب نصف الجارية يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن النصف المقبوض رصاصا او ستوقا يكون الزيادة رهنا
تبعا للامة يقسم الدين بينهما نصفين لان الاستيفاء لم يصح لانها ليست من جنس الدراهم فكان كل الدين قائما في الامة بخلاف الزيوف
لانه من جنس الدراهم فصح الاستيفاء رهن امتين بالف قيمة كل واحدة الف فولدت احديهما ولدا قيمته الف فماتت الام وبقي الولد يقسم
الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية
نصفه فلو زاد عبدا قيمته الف فالزيادة يقسم على الامة وعلى الولد على قدر دينيهما اثلاثا ثلثه يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد
يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي هو رهن معه على قدر قيمتهما وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الالف فيجعل كل ثلث بينهما فيقسم
ارباعا ربعه وهو سهم لثلث الزيادة وثلاثة ارباعه للولد وثلثاه تبع للحية فيقسم ما فيها على قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة
الحية الف فيجعل كل ثلث بينهما عليهما اخماسا خمساه في ثلثي العبد الزيادة وثلاثة اخماسه في الحية ويهلك العبد او الحية بما فيه وان هلك الولد
تبين ان الام هلكت بالف وانه لم يكن في الولد شيء والزيادة تبع للحية ولو زاد الولد الفا والمسئلة بحالها كان في امه وهو الف يقسم بينها وبين
ولدها اثلاثا ثلثه للام سقط بهلاكها وثلثاه في الولد وانقسمت الزيادة على الحية والولد بقدر دينيهما اخماسا سهمان يكونان رهنا مع
الولد وقسم ما في الولد من الدين وهو ثلثا الالف بينه وبين خمسي الزيادة على قدر قيمتهما اسداسا سهم في الزيادة وخمسة اسهم في الولد
لان قيمة خمسي الزيادة اربعمائة وقيمة الولد الفا درهم فيجعل كل اربعمائة سهما فيكون الجملة ستة اسهم وثلاثة اسهم يكون رهنا تبعا للامة ويقسم
الدين الذي في الامة وهو الف بينها وبين ثلاثة اخماس الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة ثلاثة اخماس الزيادة ستمائة وقيمة الامة الف فيجعل
كل مائتين سهما فيكون الكل ثمانية اسهم خمسة اسهم للامة وثلاثة اسهم لثلاثة اخماس الزيادة رهن امة قيمتها الف بالف فاعورت سقط نصف
الدين لان العين من الادمي نصفه فلو زاد عبدا يساوي خمسمائة صح لوجود المزيد عليه ويقسم نصف الدين عليهما نصفين لقدر قيمتهما فان

ولدت

ولدت العوراء ولدا يساوي الفا قسم كل الدين على الام والولد نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد العور كالحادث قبل العور في حق
قسمة الدين لان الولد ملحق باصل العقد فيجعل كانه كان موجودا وقت العقد فيسقط بالعور نصف ما فيها وهو ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين
وفي الولد نصف الدين ثم ان الولد نصفه صار اصلا لفوات نصف الام ونصفه بقي تبعا للقائم نصف الامة وجعل ربع الدين الذي في النصف الفائت
في حق قسمة الزيادة كانه في الام لما مر ان الزيادة لا تتبع النصف الذي هو تبع فصار في الام خمسمائة وفي الولد مائتان وخمسون فيقسم الزيادة على
الامة وعلى نصف الولد الذي هو اصل على قدر ما فيهما من الدين والدين في الام خمسمائة وفي النصف الاصل من الولد مائتان وخمسون فانقسمت
الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاه صار رهنا مع الامة وثلثه صار رهنا مع نصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي في النصف الاصل
من الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة على قدر قيمتهما وقيمة نصف الاصل من الولد خمسمائة وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسمائة فيجعل كل
ثلث خمسمائة سهما فصار ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلاثة اسهم فانقسم ربع الدين على اربعة وادنى حساب له ربع ربع ستة عشر فجعلنا
ستة عشر ربعه اربعة فانقسم بينهما وبين ثلثي الزيادة بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسمائة وقيمة الام خمسمائة فالتفاوت بينهما بثلث
خمسمائة فجعلنا ثلث كل خمسمائة سهما فصار الكل خمسة اسهم فانقسم نصف الدين وهو ثمانية بينهما اخماسا وقسمة ثمانية على خمسة لا تستقيم
فضربنا اصل المسئلة وهو ستة عشر في مخرج الكسر فيكون ثمانين ومنه تخرج المسئلة سقط بالعور ربعه عشرون وفي النصف الاصل
من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث الزيادة على اربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد ثم الدين الذي في
الامة وهو اربعون يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة اخماسا خمساه في ثلثي الزيادة ستة عشر وثلاثة اخماسه في الامة اربعة وعشرون انقسم بينها
وبين نصف الولد التابع نصفين فكل واحد اثنا عشر فاجتمع في الزيادة خمسة وستة عشر فيكون الكل احدا وعشرين وفي الولد
سبعة وعشرون وفي الامة اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلاثين وهذا معنى قول محمد انه يهلك العوراء وولدها بتسعة وثلاثين جزءا من ثمانين جزءا من
الدين والزيادة بواحد وعشرين ويسقط عشرون وهذه المسئلة تلقب بالعوراء والله اعلم رهن امة بالف قيمتها الف فولدت ولدا يساوي
الفا ثم زاد الراهن مع الولد عبدا يساوي الفا فهو جائز وهو رهن مع الولد خاصة فيقسم ما في الولد عليه وعلى العبد الزيادة ولا يدخل الزيادة
مع الام لان الرهن انما يثبت فيه بانشاء الراهن وهو قد جعله زيادة مع الولد دون الام فيثبت على هذا الوجه فينظر الى قيمة الولد يوم
الفكاك والى قيمة الام يوم العقد فما اصاب الولد قسم على قيمته يوم الفكاك وعلى قيمة الزيادة يوم قبضت فان مات الولد بعد الزيادة
بطلت الزيادة لان الولد اذا هلك خرج عن العقد وصار كانه لم يكن فبطل الحكم في الزيادة ولو كانت الزيادة مع الام بقيت الحكم على الوجه
المشروط فيقسم الدين على قيمة الام يوم العقد وعلى قيمة الزيادة يوم الفكاك وعلى القبض فما اصاب الام قسم عليها وعلى ولدها لان الزيادة
اذا دخلت على الام فكانها كانت الام بعد الزيادة ذهب ما كان فيها وبقي الولد والزيادة بما فيهما لان بهلاك الام يتقرر الضمان فلا
يبطل الحكم في الزيادة بخلاف الزيادة في الولد ولو مات الولد بعد الزيادة ذهب بغير شيء وكان العبد زيد الفا فكان الاول
رهن حتى يرده على الراهن والمرتهن في الاخر امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بالقبض والدين فيبقى ما بقي القبض
والدين فاذا لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورة بقائه ان لا يثبت الثاني لان الراهن لم يرض بجعلهما رهنا وانما رضي باحدهما
فاذا لم يخرج الاول من ضمان الرهن لم يتعلق بالثاني ضمان فاذا رد الاول استقر الرهن فيه وقام الثاني مقام الاول ثم قيل
ما لم يقبض الثاني قبضا مستانفا لم يصر مضمونا لان القبض الاول لم يوجب الضمان لان يد المرتهن عليه يد امانة ويد الرهن يد
استيفاء وضمان فلا ينوب الادنى عن الاعلى كمن له على اخر جياد فاستوفى زيوفا ظنها جيادا ثم علم بالزيافة وطالبه بالجياد واخذها
فالجياد امانة في يده ما لم يرد الزيوف ويجدد القبض وقيل لا يشترط تجديد القبض لان يد الامانة تنوب عن يد الرهن لان الرهن
تبرع كالهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة لما مر ولان عين الرهن امانة ابدا والقبض يرد على العين فينوب قبض الامانة
عن قبض العين واذا ابرأ المرتهن الراهن عن الدين او وهبه له ثم هلك الرهن في يد المرتهن ولم يحدث منعا بعد الابراء هلك بغير شيء

ولا ضمان على المرتهن استحسانا وقال زفر يضمن قيمته للراهن وهو القياس لان القبض وقع مضمونا فيبقى الضمان ما بقي القبض ولنا
ان ضمان الرهن باعتبار القبض والدين لانه ضمان استيفاء وذا لا يتحقق الا باعتبار الدين وبالابراء لم يبق احدهما وهو الدين
والحكم الثابت بعلة ذات وصفين يزول بزوال احدهما ولهذا لو رد الرهن سقط الضمان لعدم القبض وان بقي الدين وكذا اذا ابرا عن
الدين سقط الضمان لعدم الدين وان بقي القبض فاما اذا حبسه المرتهن بعد الابراء فهلك في يده ضمن قيمته لان حق المنع لم يبق
فصار بالمنع غاصبا فيضمن القيمة وكذا لو ارتهنت امراته رهنا بصداقها ثم ابراته منه او وهبته له او ارتدت قبل الدخول او اختلعت منه
على صداقها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء في هذا كله ولم تضمن شيئا لسقوط الصداق فصار كالابراء عن الدين كامر ولو استوفى
المرتهن الدين بايفاء الراهن او بايفاء متطوع ثم هلك الرهن في يده يهلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفى الى من استوفى منه وهو عليه
الدين او المتطوع بخلاف الابراء والفرق ان بالابراء يسقط الدين لوجود المسقط وبالاستيفاء لا يسقط الدين بل يتقرر لكنه يتعذر المطالبة
لخلوها عن الفائدة لانه يعقب مطالبة مثله فاذا هلك يتقرر الاستيفاء الاول فيتبين انه استوفى مرتين فيلزمه رد الاستيفاء الثاني وكذا
اذا اشترى بالدين عينا او صالح عن الدين على عين لانه استيفاء وكذا اذا احال الراهن المرتهن بالدين على غيره ثم هلك الرهن بطلت
الحوالة ويهلك بالدين لان بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل ولهذا يعود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه
مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن يهلك بالدين كذا في الهداية ووجهه ان الرهن مضمون بالدين او بجهته عند توهم الوجود
كما في الدين الموعود وقد بقيت الجهة لانه يحتمل ان يتصادقا على قيام الدين بعد ان تصادقا على ان لا دين بخلاف الابراء لانه يسقط به
وذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط واذا تصادقا على ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقهما بعد هلاك الرهن لان الدين كان
واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن فصار مستوفيا فاما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قائم ثم
هلك فانه هناك يهلك امانة لان بتصادقهما ينتفي الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي
انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلفت المشايخ فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا • رجل دفع مهر غيره تطوعا وطلقت
المراة قبل الوطء رجع المتطوع بنصف ما ادى وكذا لو اشترى عبدا وتطوع رجل باداء ثمنه ثم رد العبد بعيب رجع المتطوع بما
ادى وهذا عندنا وقال زفر يرجع الزوج والمشتري يرجعان بذلك على القابض لان المتطوع قضى عنهما فصار كقضائهما او بامرهما
ولنا انه اذا قضى بامرهما رجع عليهما بما ادى فملكاه بالضمان وههنا لم يملكاه فبقي على ملك المتطوع • مرهونة بالف قيمتها الف ولدت
ولدا قيمته خمسمائة فقتلها عبد قيمته الف ودفع بها فاعور ذهب من الراهن باربعة اسباع الدين وذهب ثلثة اسباعه لان الام لما ولدت
انقسم الدين عليها اثلاثا ظاهرا لكن بعد السلامة فلما قتلها عبد ودفع بها قام مقامها اثلاثا ثلثاه بازاء الام وثلثه بازاء
ام الولد فلما اعور ذهب نصف كل واحد منهما وقد كان بازاء الام ستمائة وستة وستون وثلثان فصار ثلثمائة وثلثة وثلثين
وثلثا وقد كان ثلثه بازاء الولد وقد ذهب نصفه فبقي سدسه وذلك مائة وستة وستون وثلثان هذا حاصل ما بقي منه والمعتبر
قيمة الام يوم العقد وذلك الف وقيمة الولد يوم الفكاك وذلك سدس الالف مائة وستة وستون وثلثان لان حصته من الدين الثلث
وعاد بالعور الى النصف اعني نصف الثلث ولم يسقط شيء من الدين لانه لا حصة له من الدين الا حال بقائه فيجعل الولد بينهما والام ستة
اسهم فيصير سبعة وقد ذهب بالعور نصف ما في الام وذلك ثلثة وبقي في الام ثلثة وفي الولد سهم فذلك اربعة اسهم من سبعة وذهب
من الدين ثلثة اسباعه فلهذا قال محمد يفتكه باربعة اسباع الدين • مرهونة بالف وقيمتها الف ولدت ولدا يساوي الفا فقتلها امة تساوي
مائة فدفعت بها فولدت المدفوعة ولدا قيمته الف فاعورت المدفوعة ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين جزءا وذلك اثنان وعشرون
درهما وثلثة ارباع درهم فاما مصالحة من اربعة واربعين جزءا من درهم وتؤدي ما هي وهو تسعمائة وسبعة وسبعون درهما وربع درهم
وجزء من اربعة واربعين جزءا من درهم بيانه ان الام لما ولدت ولدا قيمته الف انقسم الدين عليهما نصفين لان المعتبر قيمتها يوم العقد

وهي الف وقيمة الولد يوم الفكاك وهي الف ايضا فلما قتلها امة قيمتها مائة فدفعت بها بقي ما فيها من الدين لقيامها مقامها وما
كان الاول يراجع سعرها فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيها من الدين لقيامها مقامها عليهما على قيمة القاتلة وهي مائة وعلى قيمة
ولدها وهي الف فصار احد عشر فصار نصف الدين على احد عشر فصار نصف الدين في الولد الاول كذلك فصار كله اثنين
وعشرين سهما في القاتلة وقد ذهب بالعور نصفه فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين سهما اثنان وعشرون في الولد
الاول وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة ذهب بالعور سهم فهذا معنى قول محمد ذهب من الدين جزء من اربعة واربعين
ولو لم تعور ولكن قتلها والولدين عبد قيمته الف ودفع بهم فاعور فان الالف الدين ينقسم على ستة وعشرين سهما فيكون حظ
الولد الاول خمسة من ستة وعشرين وقسم ما بقي وهو احد وعشرون على سبعة اسهم وعشر سهم فحظ الولد الاخر خمسة فهو بانت
على الراهن والمدفوعة سهمان وعشرون قد ذهب نصفه بالعور وهو سهم والنصف عشر وبقي سهم والنصف عشر بيانه ان العبد
لما قتلهم ودفع بهم قام مقامهم وصار العبد على احد وعشرين لان القاتل قام مقامهم باعتبار قيمتهم وذلك الفان ومائة لان قيمة
القاتلة مائة وقيمة كل واحد من الولدين الف فيجعل كل مائة سهما وذهب بالعور نصف بدل كل واحد من الثلثة فيبقى من كل ولد خمسة
اسهم من القاتلة نصف سهم الا ان بذهاب بدل كل واحد من الثلثة مع بقاء الولدين لا يسقط شيء من الدين ولكن يظهر بطلان القسمة
لانا قسمنا الدين على الام الاولى وعلى ولدها نصفين فيقدر بقاء ولدها الى وقت الفكاك ولم يبق بعد القسمة فيعول قيمة المعقولة
الاولى الف • ولما جعلنا العبد وقيمته الف على احد وعشرين صار كل الف احدا وعشرين فصارت قيمة المعقولة الاولى احدا وعشرين
وما بقي من قيمة ولدها خمسة فجملتها ستة وعشرون فيقسم الدين اولا على ستة وعشرين خمسة في الولد واحد وعشرون في الام فاذا فعلها
انه يحول ما فيها وهو احد وعشرون من ستة وعشرين الى المدفوعة فلما ولدت القاتلة ولدا قيمتها يوم الفكاك خمسة على سبعة اسهم
وعشر سهم لانا جعلنا الالف على احد وعشرين سهما والمائة من احد وعشرين سهمان وعشر سهم لان المائة عشر الالف فكانت المدفوعة
وما بقي من ولدها سبعة اسهم وعشر سهم فانقسم ما تحول من الدين الى المدفوعة على سبعة اسهم وعشر سهم فما اصاب سهمين وعشر سهم
فهو حصة المدفوعة فاذا بالاعورار نصفه وهو سهم ونصف عشر وبقي سهم ونصف عشر وما اصاب خمسة اسهم فهو حصة ولدها
• مرهونة بالف قيمتها الف فقطعت يدها امة تساوي خمسمائة ودفعت باليد ثم ولدت كل واحدة ولدا قيمته خمسمائة وقتلهم
عبد قيمته الف فدفع بهم فاعور العبد فالراهن يفتكه بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين جزءا من الدين لان الجانية لما دفعت باليد
قامت مقام نصف المقطوعة لان اليد من الادمي نصفه فكان في كل واحدة منهما نصفه وانقسم ما في كل واحدة منهما عليها
وعلى ولدها نصفين ثم العبد المدفوع بالاربعة قام مقامهم ارباعا بازاء كل واحد منهم ربعه لاستواء القيم فلما اعور ذهب
من كل واحد نصفه فبقي من كل ولد مائة وخمسة وعشرون وما فات من كل ولد جعل كان لم يكن وما فات من الامين ذهب
بالدين فيقسم الدين اولا على قيمة الولد الاول وقت العقد وهو الف وعلى قيمة ولدها في الحاصل وهي مائة وخمسة وعشرون
فيجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فصارت الام ثمانية اسهم والولد سهما فانقسم الدين اتساعا ثمانية اتساعه في الام يحول نصف
ذلك الى القاطعة وهو اربعة اتساع الدين ويقسم ذلك على قيمتها يوم دفعت وهي خمسمائة وعلى قيمة ولدها وهي مائة وخمسة وعشرون
فاجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فيصير الولد بينهما والام اربعة فانقسم ما فيها اخماسا فانكسر وقع في الاخماس وجرح بالاتساع
فاضرب تسعة في خمسة فيكون خمسة واربعين فيرجع الى الابتداء فنقول كان في الام ثمانية فصار اربعين وكان في الولد سهم فصار خمسة
ثم يحول نصف ما في الام وهو عشرون الى القاطعة ثم انقسم عليها وعلى ولدها اخماسا خمسة في الولد وهو اربعة واربعة اخماسه في الام وهي
ستة عشر فلما قتلهم عبد ودفع بهم قام مقامهم فلما اعور ذهب نصف كل ضمان ذكرناه في الامرين من ثمانية الاول وثمانية مما
في الثانية فذهب من الدين ثمانية عشر من خمسة واربعين وبقي سبعة وعشرون فلهذا افتكه الاعور بسبعة وعشرين جزءا من خمسة واربعين

جزاء الدين. رهن امة تساوي احدى العينين قيمتها الف بالف فابيضت عينها الاخرى وصارت قيمتها مائتي درهم ذهب من الدين اربعة اخماسه لانه ذهب بالعين السابقة تمامه من الالف وهي اربعة اخماسه وهذا لانه لو جاز كلها ذهب كل الدين ففي البعض يذهب بقدر نقصان المالية ونقصان المالية بقدر اربعة اخماسه فلهذا سقط من الدين اربعة اخماسه وهذا بخلاف ما اذا كانت صحيحة العينين فابيضت احديهما لان الفائت ثم عين واحدة والعين من الادمي نصفه فامكن اعتبار المناصفة وهذا لا يمكن لانه لا يبقى للمحجة قيمة وهي متقومة فان انجلى بياض عينها الاولى لا يعود شيء من الدين مما سقط لان الانجلاء زيادة في الرهن متصلة فلا يقسط له من الدين لانه تبع في الفكاك بخلاف الزيادة المنفصلة حيث يأخذ قسطا من الدين اذا بقي الى وقت الفكاك لانه مقصود في الفكاك كان ضرب رجل عينها التي انجلت وعاد البياض وغرم ارشها مائتين فهذه زيادة منفصلة فيقسم الدين على قيمتها يوم العقد وهي الف وعلى الزيادة يوم الفكاك وهي مائتان على سبعة اسهم لانا نجعل كل مائتين سهما اعتبارا للتفاوت فخمسة بين الاول والاكثر خمسة اسهم في الجارية سقط اربعة اخماسها ببياض عينها الاخرى وبقي فيها سبع الدين واربعة اسباع الدين في الزيادة التي هي مائتان معتبر الجارية والارش بحصة اسباع الدين. قطع يد امة قيمتها خمسمائة فرهنها بستمائة فحصتها مائة عند المرتهن مستوفيا دينه وضمن القاطع ارش اليد خمسمائة في ماله حالا لسلطان حكم السراية حين صار الراهن قابضا دينه بها كالواجب لانه يجب لان ارش طرف المملوك يكون في مال الجاني حالا كضمان الاموال فان لم تمت الامة حتى ولدت ولدا قيمته خمسمائة ثم ماتت من تلك الجناية سقط نصف الدين لان الدين انقسم على قيمتها وقيمة ولدها فصار نصف الدين بازاء الولد ونصفه بازاء ما سقط بهلاكها وضمن القاطع نصف الارش والعاقلة خمسمائة لانه تبين ان نصف الام كان امانة وانقطاع السراية بحكم المضمونة وقضاء الدين بنصفها مع نصف الدية مضمونا فما كان من النفس فهو على العاقلة في ثلث سنين وذلك خمسمائة وما كان من اليد وهو مائتان وخمسون فعلى الجاني ثم يدفع الراهن ما بقي الى المرتهن ليكون رهنا عنده مع الولد لانه بدل نصف كان امانة فلو هلك الولد جعل كان لم يكن وظهر ان الام ذهب بكل الدين وغرم المرتهن نصف خمسمائة للراهن ويردها الراهن على العاقلة لانه تبين ان الواجب الارش دون ضمان النفس لانه ظهر ان الام هلكت مضمونة بكل الدين وان السراية قد بطلت القول للقابض في تعيين المقبوض وقدره لانه ان كان امينا فالقول للامين كالمودع. وان كان ضمينا فالقول له كالغاصب وهذا لانه القابض لو انكر القبض اصلا كان القول له فاذا انكر قبض غيره كان القول له فاذا انكر قبض غيره كان القول له ايضا. رهن امة قيمتها الف بالف وامر عدلا ببيعها ان حل الاجل فحل فجاء المرتهن بامة تساوي الفا وطلب من العدل بيعها وقال الراهن المرهونة غيرها وقال المرتهن بل هي وصدق العدل الراهن او قال لم ادر ما هي ام لا فالقول للمرتهن لانه القابض وحلف العدل على العلم بالله ما يعلم انها ملك الجارية لانه يحلف على فعل الغير وهو تسليط الراهن اياه منعها فان نكل اجبر على بيعها واذا باع سلم الثمن الى المرتهن وان حلف يجبر الراهن على بيعها لانه دفع الناس عن بيع العدل بحجر الموكل كالوكالة وموت العدل وان ابى باع القاضي او امينه لانه امتنع عما هو مستحق عليه وهو ما يجري فيه النيابة فناب القاضي منابه ليصل الحق الى المرتهن ويكون العهدة على الراهن لانه تعذر الحاق العهدة الى القاضي او امينه فيلحق على من وقع العقد له وهو الراهن وقد ينظر فيما تقدم ولما جاء المرتهن بامة قيمتها خمسمائة وقال كانت قيمتها حين قبضتها خمسمائة وقال الراهن لا بل رهنتك جارية كانت قيمتها الفا فالقول للمرتهن لما بينا ويبيعها العدل اذا اقر ويكل ويصرف خمسمائة الى المرتهن ويرجع المرتهن بالفضل على الراهن وان حلف العدل بيعها الراهن وان امتنع يبيعها القاضي او امينه وكانت العهدة ويصل الدين على الراهن كاملا وان قال المرتهن كانت قيمتها الفا ولكن نقص سعرها الى خمسمائة فان كان تغير سعرها معروفا تلك المدة فالقول للمرتهن لان الظاهر شاهد له والا فالقول للراهن لانهما تصادقا على ان المرهونة كانت على غير هذه الصفة وكان الظاهر شاهدا للراهن ثم يرجع الى العدل فان صدق العدل المرتهن فيما يدعي امر ببيعها ودفع الثمن الى المرتهن فان لم يكن بالثمن وفاء بالدين لا يرجع المرتهن

بدينه على الراهن لان العدل صدق في حق نفسه لا في حق غيره وان انكر العدل لا يجبر على بيعها كما مر واذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احد المرتهنين ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بمائة درهم واقام البينة على ذلك وجحد المرتهن الاخر ان الثوب في ايديهما والراهن يجحد الرهن قال ابو يوسف لا يقضى بالرهن لواحد منهما ويرد الرهن على الراهن وقيل قول ابي حنيفة كقول ابي يوسف وقال محمد يقضى بالرهن للمدعي ويوضع على يديه ويد عدل فاذا اقضى الراهن نصيبه لان هذا المرتهن المدعي اثبت الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت في حق شريكه لانكاره وانكاره يصح في حقه لا في حق المدعي فيثبت الرهن في حق المدعي ولهما انه لو صح في حقه في النصف لكان مشاعا ولا يمكن تصحيحه في الكل لانه لا يدعي الكل ولا يمكن تصحيحه في حق صاحبه لانه لا ولاية له عليه فتعذر القضاء به. رجلان ارتهنا ارضا بدين لهما على رجل وقبضاها ثم قال احد المرتهنين الارض في ايدينا تلجئة ولا دين لنا عليه وانكر صاحبه قال ابو يوسف بطل الرهن وقال محمد لا يبطل ويبرأ من حصته فهي كالمسألة الاولى. مستأجر رهن شيئا بدين عليه عند مسلم او ذمي في دار نائم لحق بدار الحرب وظهرنا عليهم واسرناه فالرهن يصير ملكا للمرتهن ويبطل الدين عند ابي يوسف لانه فات محله وهو الذمة فالدين لا يجب في ذمة العبد الا شاغلا ماليته رقبته وهو غير ممكن لان السبي يقتضي صفاء ملك المالية في المسبي للسابي والرهن لمن في يده لان يده اقرب اليه من يد الاسر فيصير هو متملكا وقال محمد هو رهن بحاله يباع في دينه وما بقي فهو لمن اسره لان سقوط الدين بفوات المحل ولم يفت لان الذمة بقيت لبقاء الواجب فيها والرهن في حكم الاستيفاء يبقى الدين باعتباره كالمديون اذا مات يبقى الدين باعتبار التركة لانها خلف عن الذمة في حكم الاستيفاء واذا بقي الدين بقي حكم الامانة في عين الرهن لحق المرتهن فيباع في دينه واذا استوفى دينه يكون الباقي لمن اسره لانه اقرب الناس اليه وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان

كتاب الجنايات

الجناية ما يجنيه من شر اي يجره ويكسبه وهي في الاصل مصدر جنى عليه شرا جناية وهو عام في كل ما يقبح ويسوء وقد خص بما يحرم من الفعل القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما اجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد بيان انواع القتل لتفريق ما يتعلق به الاحكام اما العمد فما تعمد ضربه بسلاح او ما اجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب والحجر وليطة القصب لان المراد بالعمد القصد الى القتل وهو باطن لا يعرف الا بدليله ودليله استعمال آلة قاتلة عادة فيعرف عند ذلك كونه متعمدا للقتل وموجب القتل عمدا المأثم لقوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا الآية والسنة في هذا الباب اكثر من ان تحصى واظهر من ان تخفى واجمعت الامة عليه والقود لقوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطأ الدية بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ الآية ولانه عليه السلام العمد قود اي موجبه القود فان نفس العمد لا يكون قودا ولان القصاص عقوبة محضة والعقوبة المحضة لا تجب الا بجناية محضة وذا انما يكون في العمد لان فعل الخاطئ ليس بجناية محضة لان له جهة في الاباحة الا ان يعفو الاولياء او يتصالحوا اذ الحق لهم ثم القود واجب عينا وليس للولي اخذ الدية الا برضا القاتل وللشافعي رحمه الله قولان احدهما ان موجب القصاص الا ان للولي اختيار اخذ الدية بغير رضا القاتل لان اخذ المال لغرض دفع الهلاك يجوز بدون رضاه كمن اصابته مخمصة فبذل له انسان طعاما بثمن المثل لزمه الشرى لانه ملك ما يحيي به نفسه بعوض بعدله وثانيهما ان موجب العمد القصاص والدية ويتعين ذلك باختيار الولي لان وجوب المال اصل في القتل بحق ولي القتيل فيما فات عليه ولانه قيل حيوانا مضمونا فيجب به المال كقتل الانسان خطأ وقتل سائر الحيوانات مطلقا وهذا لان اتلاف الحيوان يوجب القيمة لان الحيوان ليس من ذوات الامثال وقيمة النفس الدية والدليل عليه حالة الخطأ فان الاتلاف في الوجهين على نمط واحد اذ الدية انما تجب بالاتلاف لا بصفة الخطأ فهو عذر مسقط والمتلف في العمد ما هو المتلف في الخطأ الا ان الشرع اوجب القصاص في العمد لمعنى الانتقام وتشفي الصدور ولابتغاء الحياة بخلاف القياس لانه اتلاف والاتلاف لا يجب بمقابلة الاتلاف شرعه لا يسقط الضمان الاصلي بل لما كان كل واحد منهما عوضا عن النفس على الكمال ولم يمكن الجمع بينهما خير صاحب الحق بينهما ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى فايجاب

المال زيادة عليه وقوله عليه السلام العمد قود وحرف التعريف للجنس لعدم المعهود فعينه تنصيص على ان موجب جنس العمد القود فايجاب
المال مع القود زيادة عليه ولان الدية ليست بمثل للمتلف فلا يصلح موجبا له والقصاص مثل له فتعين موجبا له وهذا لان الاجماع بين
الادمي والمال حلق لاقامة مصالحه وهو مملوك للادمي والادمي مالك فانى يتماثلان واما التماثل في القصاص فالنفس بالنفس
والقتل بالقتل وفيه مصلحة الاحياء كما قال الله تعالى ولكم في القصاص حياة فانه حياة بطريق الزجر لان من قصد قتل عدوه فاذا تفكر في
عاقبة امره اذا قتل قتل به انزجر عن قتله فكان حياة لهما اي لقاتلهما على الحياة ولانه اذا اقتص سلم حياة الاولياء فان القاتل يصير حربا على
اولياء القتيل خوفا على نفسه منهم فهو يقصد افناءهم لازالة الخوف عن نفسه فالشرع مكنهم من قتله قصاصا دفعا لشره عن انفسهم
واحيا الحي في دفع سبب الهلاك عنه ولما كان فيه حياة من الوجه الذي قلنا صلح جابرا لان الفائت بالقتل حياة والحاصل بالقصاص
حياة مثل الاول وانما يجب ضمان الجبر بقدر الامكان في جبر الحياة باكثر من هذا فاما المال فليس فيه من معنى الحياة شيء وانما وجبت الدية
في الخطأ بخلاف القياس لان القتل اعظم العقوبات والخاطئ معذور فتعذر ايجاب المثل عليه ونفس المقتول محترمة لا تسقط حرمتها
بعذر الخاطئ فوجب المال صيانة للدم عن الهدر ومنة على القاتل بان سلمت نفسه والقتيل بان لم يهدر دمه وشرع المال عند عدم
الامكان لا يدل على شرعه عند الامكان ولا يستقيم بعدم قصد الولي بعد اخذ المال فربما يحمله الضغينة وحركة العداوة على ارتكاب قتله
وان لم يكن له ذلك شرعا ولم يتمكن من دفعه للهلاك "ولا كفارة في العمد عندنا وقال الشافعي رحمه الله تجب الكفارة لانها شرعت كاسمها ماحية
للاثم والاثم في العمد اكثر فكان ادعى الى ايجاب الكفارة ولنا ان الكفارة دائرة بين العبادة والعقوبة لما مر في يمين الغموس فلا بد ان يكون سببها
دائرا بين الحظر والاباحة كالخطأ فانه بالنظر الى اصل الفعل مباح وبالنظر الى المحل الذي اصابه محظور وشبه العمد فان المقصود به
التاديب لاستعماله آلة لا تقصد بها الا التاديب غالبا ولهذا سمي خطأ العمد ولما اتصف بالخطأ اتصف بقدر من الاباحة والتاديب مباح
والقتل العمد كبيرة كالزنا والسرقة فلم يصلح سببا لها كالمباح المحض وهو القتل بحق لا يصلح سببا لها مع رجحان معنى العبادة في الكفارة ولان
الكفارة من المقادير وقد شرعت لرفع الذنب وذنب العمد اعظم فشرعها لرفع الادنى لا يدل على شرعها لرفع الاعلى ومن حكمه حرمان الميراث
لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل "واما شبه العمد فهو ان يتعمد الضرب بما ليس بسلاح ولا يجري مجرى السلاح في تفريق الاجزاء عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رحمهم الله هو ان يتعمد الضرب بآلة لا تقتل مثلها في الغالب كالعصا والسوط والحجر واليد فلو ضربه بحجر
عظيم او بخشبة عظيمة فهو عمد عندهم خلافا له ولو ضربه بسوط صغير ووالى في الضربات حتى مات يقتص عند الشافعي خلافا لنا
وانما سمي شبه العمد لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطأ باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي
استعملها ليست بآلة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على انه غير قاصد الى القتل فكان ذلك خطأ
شبه العمد لهم ان معنى العمدية يتقاصر باستعمال آلة صغيرة يستعمل للتاديب دون القتل ولا يتقاصر باستعمال آلة لا تلبث لانها لا تستعمل
الا للقتل فكانت كالسيف في الافضاء الى القتل فيجب القصاص ثم الشافعي رض يقول السوط بلا موالاة يقصد به التاديب فاما الموالاة
بالسوط الى ان يموت فسبب للموت على سبيل القصد وله قوله عليه السلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا ولم يفصل بين الصغير
والكبير فهو عليهما عمدا بالاطلاق ولان الشبهة في العمدية انما تعرف من جهة الآلة وهذه الآلة لم توضع للقتل ولا يستعمل فيه غالبا وانما الحديد
موضوع للقتل ومستعمل فيه غالبا لان خزائن اسلحة الملوك انما تكون من الحديد والخشب موضوع للبناء والاحراق ونحوهما من المنافع لا
للقتل والحديد ينقض البنية ظاهرا وباطنا وما سواه لا ينقض الا ظاهرا وقوام البنية بالظاهر والباطن فثبتت شبهة عدم القصد نظرا الى
الآلة وباعتبار الحال القصد ثابت فكان شبه العمد وهذا منه استقصاء في درء العقوبة لان الشرع جعل القصاص موجب العمد المطلق فاذا
تمكنت الشبهة فيه لم يكن عمدا على الاطلاق فلا يجب القصاص الذي يسقط بالشبهات والموالاة قد تستعمل للتاديب وموجبه على القولين
الاثم لانه قاصد الى الضرب والى ارتكاب ما هو محرم عليه شرعا والكفارة لانه خطأ نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله ومن قتل مؤمنا خطأ

الآية "وقال صاحب الايضاح وجدت في كتب اصحابنا ان لا كفارة في شبه العمد عند ابي حنيفة لان الاثم كامل متناه وتناهيه يمنع شرع
الكفارة والصحيح هو الاول فقد ذكر الطحاوي والجصاص وغيرهما ان الكفارة واجبة عند ابي حنيفة والكفارة تحرير رقبة مؤمنة فان لم يجد
فصيام شهرين متتابعين لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة الآية والاطعام غير مشروع فيه لانه غير منصوص عليه
واثبات الابدال بالرأي لا يجوز ويجزيه رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم لتبعيته خير الابوين دينا والسلامة باطرافه في الظاهر وغالبا ولا يجزيه
ما في البطن لانه عضو من وجه فلم يدخل تحت مطلق اسم الرقبة ولم تعرف حياته وسلامته والدية مغلظة على العاقلة والاصل ان كل دية تجب بالقتل
ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد كالصلح على الدية فهي على العاقلة لان الاصل في وجوب الدية بالقتل حال الخطأ والايجاب في غير الخطأ المحض
معتبر به بقول الشرع اوجب على العاقلة مع ان القياس يأبى ذلك تحقيقا لما يمكن من العذر في فعله وقد يمكن العذر في شبه العمد من الوجه
الذي ظهر الخلل في قصده على ما مر فامكن النظر له بالايجاب على العاقلة وتجب في ثلاث سنين لقضية عمر رض بمحضر الصحابة رضي الله عنهم واختلفوا في
صفة التغليظ فعند ابي حنيفة رض مائة من الابل ارباعا خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون
جذعة وقال محمد والشافعي ثلاثون جذعة وثلاثون حقة واربعون ثنية خلفات في بطونها اولادها والخلفة الحامل لهما قوله عليه السلام
الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا وفيه مائة من الابل اربعون منها في بطونها اولادها ولانه لا خلاف ان التغليظ واجب لشبهه
بالعمدية ومعنى التغليظ ان توجب ما لا توجبه في الخطأ ولهما ان النبي عليه السلام قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم
يرد به الخطأ لانها تجب في الخطأ اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد ولانه لا خلاف ان الواجب مقدر بمائة من الابل بعينها لقوله عليه السلام
في نفس المؤمن مائة من الابل فلو اوجبنا الخلفات لزدنا على المائة من وجه لان الحمل حيوان من وجه ولهذا يضمنه عند الانفصال فصار ذلك ايجاب
الزيادة على ما قدره الشرع وهو باطل وما روياه محمول على ... لان الصحابة اختلفوا في صفة التغليظ فابن مسعود رض يقول بالتغليظ ارباعا
كما قلنا وعلي رض يقول اثلاثا ثلاثة وثلاثون حقة وثلاثة وثلاثون جذعة واربع وثلاثون خلفة وعثمان رض يقول اثلاثا ثلث الاسنان
من كل سن ثلاثة وثلاثون وثلث وعمر وزيد بن ثابت والمغيرة وابو موسى الاشعري رضي الله عنهم يقولون كما قالا ولم يحاج بعضهم بما
رويا فلو كان صحيحا لما اختلفوا مع هذا النص ولاحتج به بعضهم على بعض ولا يثبت التغليظ الا في الابل لان الشرع ورد به فان قضى
بالدية في غير الابل لم يتغلظ لما بينا وحرمان الارث لانه جزاء القتل مباشرة وقد وجد وتاثير الشبهة في درء القصاص لا في حرمان الميراث
وقال مالك لا ادري ما شبه العمد وانما القتل نوعان عمد وخطأ اذ لا واسطة بينهما في سائر الافعال فكذلك في هذا الفعل ولنا ان هذه
تسمية ضرورية وقد وردت به السنة واجمعت عليه الصحابة مع اختلافهم في صفة التغليظ كما بينا "واما الخطأ فهو ما اصيب وقد تقدمت عليه
وهو على نوعين خطأ في القصد وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل وهو ان يرمي غرضا فاصاب
آدميا والحاصل ان في الاول هو قاصد في وصول المرمي الى المحل الذي اصابه ولكنه مخطئ باعتبار قصده لانه قصد الصيد او الحربي وفي
الثاني لم يقصد الرمي الى ذلك المحل الذي اصاب وانما قصد الرمي الى محل آخر وهو الغرض فكان الثاني في كونه خطأ اقوى لانه اذا وقع
في الفعل وقع في القصد ايضا "واما ما جرى مجرى الخطأ فهو مثل النائم ينقلب على رجل فيقتله فهذا ليس بعمد ولا خطأ لا تصور القصد
من النائم حتى يتصور منه ترك القصد او ترك التحرز ولكن لما كان الموجب لتلف ما انقلب عليه تحقق من النائم فجرى مجرى الخطأ في جميع
الاحكام وموجبهما الكفارة كما مر في شبه العمد والدية على العاقلة في ثلاث سنين لقوله تعالى فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله
وهي مائة من الابل اخماسا عشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض وعشرون حقة وعشرون جذعة
لما روي عن ابن مسعود رض ان النبي عليه السلام قال دية الخطأ اخماس عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت لبون وعشرون
بنت مخاض وعشرون ابن مخاض وبه قال الشافعي الا انه قال عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وهو محجوج عليه بما روينا
او الف دينار لما روي ان النبي عليه السلام جعل دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعليه الاجماع او عشرة آلاف درهم وقال مالك والشافعي

اثنى عشر الفا في كتاب عمرو بن حزم ان النبي عليه السلام جعل الدية من الدراهم اثنى عشر الفا ولانه لا خلاف انها من الدنانير الف دينار وكانت
قيمة كل دينار على عهد رسول الله عليه السلام اثنى عشر درهما ولنا ما روي عن عمر رضه ان رسول الله عليه السلام قضى بالدية في قتيل
بعشرة الاف درهم وما روي يحتمل انه قضى من دراهم كان وزنها وزن ستة في ابتداء عهد رسول الله عليه السلام كان وزن الدراهم
وزن ستة ثم صار وزن سبعة ويحتمل انه قضى بطريق القيمة من الابل بل قضى بالابل ثم قضى بقيمته ولان الاخبار اذا تعارضت فالاخذ
بالمتيقن اولى ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي حنيفة رضه وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن
الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي ان عمر رضه جعل الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل الورق عشرة الاف درهم وعلى اهل
الذهب الف دينار وعلى اهل الشاء الفي شاة وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الحلل مائتي حلة ولان التقدير انما يستقيم بشيء
معلوم المالية لا بشيء مجهول ومالية هذه الاشياء مجهولة ولهذا لا يتقدر بهذه الاشياء ضمان ما فلا يصلح هنا ايضا وكان القياس في
الابل هكذا الا ان الاثار قد اشتهرت عن رسول الله عليه السلام فتركنا القياس بها في الابل هكذا الا خاصة ويحتمل ان عمر رضه انما قضى
بذلك بطريق الصلح بعد ما قضى بالدراهم او الدنانير اذ الصلح من الدية على مال اخر جائز فان قيل السراية ذكر في المعاقل لو صالح
الولي من الدية على اكثر من الفي شاة او على اكثر من مائتي بقرة او على اكثر من مائتي حلة لا يجوز الصلح وهذا دليل على ان هذه الاصناف في الدية
اصول مقدرة عندهما اذ لو كان بدلا لجاز كما لو صالح على بدل اخر قلنا قد قيل هو قول الكل في رفع الخلاف وقيل هو على قولهما
اما عند ابي حنيفة رضه فينبغي ان يجوز ولا اثم في نوعي الخطا والمراد به اثم القتل فاما الفعل في نفسه فلا ينفك عن الاثم من حيث ترك العزيمة
والمبالغة في التثبت عند الرمي وشرع الكفارة ما كان الا باعتبار هذا المعنى ومن حكم الخطا وما جرى مجراه حرمان الارث لتوهم ان
يكون قاصدا استعجال الميراث واظهر من نفسه القصد الى محل اخر وكذا يتوهم ان يكون متيقظا وما لم يكن نائما قصدا منه الى استعجال
الارث ولان حرمان الارث جزاء القتل مباشرة وقد وجد. اما القتل بسبب مثل حفر البئر ووضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف
به ادمي الدية على العاقلة لانه سبب للتلف متعد فيه فصار كالموقع والدافع فوجبت الدية على عاقلته لاحتياج الى صيانة النفس المتلفة عن
الهدر ولا يتعلق به الكفارة ولا حرمان الميراث عندنا وقال الشافعي يلحق بالخطا في احكامه لان الشرع جعله قاتلا بهذا الفعل فيثبت
عليه احكام القتل ولنا انه ليس بمباشر القتل لان مباشرة القتل باتصال فعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض
وانما الحق السبب بالمباشرة باتصال الفعل من القاتل بالمقتول ولم يوجد وانما اتصل فعله بالارض وانما الحق السبب بالمباشرة في حق
الضمان صيانة للدم عن الهدر على خلاف الاصل فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل ثم هو يأثم بالحفر في ملك غيره
ولكن لا يأثم بالموت على ما قالوا وهذا كفارة ذنب القتل وكذا الحرمان بسببه فان قيل الكفارة والدية يتعلقان بالقتل وهو قاتل في
حق الدية فينبغي ان يكون قاتلا في حق الكفارة ايضا قلنا الكفارة جزاء الفعل والقتل معدوم منه حقيقة لان تصرفه لم يحصل في الجثة وانما
وجد في محل اخر والدية بدل المحل وضمان المحل يعتمد فوات المحل وقد وجد وان حصل بالسبب ولا يكون فيما دون النفس شبه عمد
في النفس فهو عمد فيما دون النفس لان ما دون النفس لا يختص اتلافه بالة دون اخر واما القتل يختص بالة فيختلف حكم اتلاف النفس باختلاف
الالات فاما ما دون النفس فلا

باب ما يوجب القصاص وما لا يوجب

القصاص واجب بقتل كل محقون الدم على التابيد اذا قتل عمدا اما اشتراط العمد فلما مر واما اشتراط حقن الدم على التابيد فليخرج المستامن
لان فيه شبهة الاباحة فلا يتحقق المساواة ويقتل الحر بالحر والحر بالعبد للعمومات منها قوله تعالى وكتبنا عليهم فيها الاية وقوله تعالى كتب عليكم
القصاص في القتلى وقوله عليه السلام العمد قود وقال الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد وهذا يقتضي
مقابلة جنس الاحرار بجنس الاحرار في حكم القصاص فمن قال يقتل الحر بالعبد لا يكون جنس الاحرار مقابلا بجنس الاحرار قصاصا
بل يكون بعضهم مقابلا بالعبد لان القصاص يعتمد المساواة ولا مساواة بين الحر والعبد فالعبد مملوك والحر مالك والمالكية امارة القدرة

والمملوكية

والمملوكية سمة العجز ولا مساواة بين القادر والعاجز ولان الحرية حياة والرق موت حكما حتى نسب المعتق بالولاء الى المعتق لانه
احياه بالاعتاق حكما ولهذا لا يقطع طرف الحر بطرف العبد مع ان حرمة الطرف دون حرمة النفس فالاطراف تابعة للنفوس فلان لا
يقتل الحر بالعبد مع عظم حرمة النفس اولى وانما يقتل العبد بالعبد لانهما يتساويان وانما يقتل العبد بالحر لان التفاوت الى النقصان
ولنا ما تلونا ورويناه ولا تعارض بما تلاه لانه فيه مقابلة مقيدة وفيما تلونا مقابلة مطلقة والمطلق لا يحمل على المقيد على انه ليس في مقابلة
الحر بالحر نفي مقابلة الحر بالعبد لان فيه ذكر بعض ما شمله العموم على موافقة حكمه فلا يوجب تخصيص ما بقي الا ترى انه كما قابل العبد
بالعبد قابل الانثى بالانثى ثم لا يمنع ذلك مقابلة الذكر بالانثى وفائدة هذه المقابلة ما قال ابن عباس رضه كانت القبائل
بني النضير وبني قريظة وكانت بنو النضير اشرف وكانوا يعدون بني قريظة على النصف منهم فتواضعوا على ان العبد من بني النضير يقابله
الحر من بني قريظة والانثى منهم بمقابلة الذكر من بني قريظة فنزلت الاية ردا عليهم وبيانا ان الحر بمقابلة الحر والعبد بمقابلة العبد والانثى
بمقابلة الانثى من القبيلتين جميعا فكان اللام لتعريف العهد لا لتعريف الجنس ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد استويا
فيها لاستوائهما في سببها وهو الدين او الدار ولا يقال ان الرق اثر الكفر وهو مبيح فكان شبهة الاباحة متحققة لان حرمان القصا ص
بين العبدين مشعر بانتفاء شبهة الاباحة ويقتل المسلم بالذمي خلافا للشافعي ولانه لا مساواة بينهما وقت الجناية لقوله لا يستوي اصحاب
النار واصحاب الجنة ولان الكفر من اعظم النقائص والكافر كالميت لقوله او من كان ميتا فاحييناه اي كافرا فهديناه ولا مساواة بين
الميت من وجه وبين الحي من كل وجه والقصاص يبنى على المساواة فاذا انتفت المساواة بينهما لا يجب القصاص بخلاف الذمي اذا
قتل ذميا ثم اسلم القاتل فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولان الكفر مبيح للقتل لانه من اعظم الجنايات فكان
موثرا في استدعاء القتل الذي هو نهاية العقوبات فاذا وجد ولم يبح لعارض عقد الذمة اورث شبهة كالملك فانه مبيح للوطي فاذا وجد
في الاخت رضاعا ولم يبح صار شبهة لدرء الحد ولنا عمومات الكتاب والسنة وروي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق
من وفى بذمته ولان القصاص يعتمد المساواة في العصمة وقد وجدت نظرا الى الدار او الى التكليف لانه بهذا الوصف استحق القتال يجب
ان يكون قادرا على اقامة ما كلف به ولا يتمكن من اقامة ما كلف به الا بان يكون محترم التعرض مدفوع اسباب الهلاك والكفر ليس بمبيح
بنفسه بل بواسطة كونه باعثا على الحراب فاذا سقط الحراب بعقد الذمة لم يبق الكفر مبيحا ولهذا قلنا ان كفر المرأة لا يبيح القتل
لانها ليست باعثة على الحراب لان بنيتها غير صالحة ويقتل الذمي بالذمي بعلم بانه لا شبهة في سببه لان الشبهة اذا تمكنت في المحل لا تختلف باختلاف
المتناول واما قوله عليه السلام لا يقتل مؤمن بكافر فالمراد به الكافر الحربي المستامن بدليل قوله ولا ذو عهد في عهده وهذا معطوف على المسلم
اي ولا يقتل ذو عهد بكافر وانما لا يقتل ذو العهد بالكافر الحربي ولو كان المراد به الذمي لما صح لجريان القصاص بين الذميين فان قيل جاز
ان يراد بذي العهد المسلم قلنا العطف يقتضي المغايرة فان قيل هذا ابتداء اي لا يقتل ذو عهد في عهده قلنا المراد بالاول نفي القتل
قصاصا لا نفي مطلق القتل فكذا الثاني تحقيقا للعطف ولا يقتل المسلم بالمستامن لانه غير محقون الدم على التابيد ولان الكفر الباعث
على الحراب موجود في حقه لانه بصدد الرجوع وانما ترك الحراب زمانا لمصلحة فلم يكن قتله حراما محضا فلا ينتهض سببا لوجوب القصاص
ولا يقتل الذمي بالمستامن لما ذكرنا ويقتل المستامن بالمستامن قياسا للمساواة ولا يقتل استحسانا لقيام المبيح وهو الكفر الباعث على الحراب
ويقتل الرجل بالمرأة والكبير بالصغير والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون وناقص الاطراف للعمومات ولان العبرة للمساواة في العصمة لا فيما وراءها
لان ذلك يؤدي الى سد باب القصاص وفيه ظهور التقاتل والتفاني ولا يقتل الرجل بابنه وقال مالك ان قتل الاب ابنه ضربا بالسيف فلا
قصاص عليه لاحتمال انه ضربه تاديبا فاتى على النفس من غير قصد وان ذبحه ذبحا فعليه القصاص لانه عمد لا شبهة فيه ولا تاويل بل جناية
الاب اغلظ لان فيه قطع الرحم وهو كمن زنى بابنته فانه يلزمه الحد كما يلزمه اذا زنى بالاجنبية ولنا قوله عليه السلام لا يقاد الوالد بولده
ولا السيد بعبده ولان القصاص يستحقه ولي القتيل على سبيل الخلافة عنه والابن ليس من اهل ان يستوجب ذلك على ابيه وبدون

وبدون الاهلية لا يثبت الحكم وهذا لان الاب كان سببا لوجوده فيستحيل ان يطلب الابن سبب افنائه ولهذا ليس للابن ان يقتل اباه شرعا بحال سواء كان مشركا او مرتدا او زانيا وهو محصن والجد من قبل الرجال والنساء وان علا في هذا بمنزلة الاب وكذا الوالدة والجدة من قبل الاب او الام قربت او بعدت لما بينا. ويقتل الولد بالوالد لان الولد ما كان سببا لايجاد والده ولا يقتل الرجل بعبده او مدبره او مكاتبه او عبد ولده لانه لو وجب القصاص لوجب له كالو قتله غيره ولا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص وكذا لا يستوجب ولده عليه وكذا لا يقتل بعبد ملك بعضه لانه لا يتجزى القصاص فاذا سقط في البعض سقط في الكل ومن ورث قصاصا على ابيه بقتل امه مثلا سقط لحرمة الابوة ولا يستوفى القصاص الا بالسيف وبحوه وقال الشافعي رحمه الله ان حصل القتل بطريق غير مشروع بان سقاه خمرا حتى قتله او لاط بصغير حتى قتله يقتل بالسيف وان كان بطريق مشروع يفعل به مثل ذلك الفعل ويمهل مثل تلك المدة فان مات والا يحز رقبته نحو ما اذا قطع يد انسان عمدا فمات منه يقطع يد القاتل فان مات في تلك المدة والا يحز رقبته لان المعتبر في القصاص المساواة ولهذا سمي قصاصا ماخوذ من قول القائل اقتص اثر فلان فسمي قصاصا اي تساويا اصلا ووصفا والمساواة فيما قلنا ولنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف اي لا قود يستوفى الا بالسيف والمراد بالسيف السلاح هكذا فسرت الصحابة وقال اصحاب ابن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كنى بالسيف عن السلاح ولانه قتل يستحق شرعا فيستوفى بالسيف كقتل المرتد وهذا لانه انما يستوفى المستحق بالطريق الذي يتيقن انه طريق له وحز الرقبة يتيقن بانه طريق استيفاء القتل فاما قطع اليد فلا يكون طريقا الا بشرط السراية وهو موهوم وما يتعلق بالشرط لا يكون ما قبل الشرط فقبل السراية هذا الفعل غير القتل فلا يكون مشروعا قصاصا وان يكون مستحقا هو اعتبار معادلة يقع ظلما اثنا لانه اذا تداركت بحز رقبته والفعل الثاني زيادة على ما كان منه وهو حرام فيجب الحذر عنه كما في كسر العظم عمدا فانه لا يجب القصاص اصلا لانه لا يمكن التحرز عن الزيادة. ومن قطع يد عبد غيره فاعتقه مولاه فمات منه فان كان له وارث غير المولى فلا قصاص على القاتل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ليس عليه قصاص بحال وعلى القاطع ارش اليد وما نقصه الى ان اعتقه ويبطل الفضل اما الوفاقية فلاشتباه المستوفي للقصاص لان القصاص يجب عند الموت مستندا الى الجرح السابق وباعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى لانه جنى على ملكه وباعتبار السراية يكون للورثة لانه حر حينئذ فاشتبه ولي القصاص فبطل استيفاؤه واجتماعهما لا يزيل الاشتباه لثبوت الملكين في الحالين لا في حالة واحدة بخلاف العبد الموصى بخدمته لرجل وبرقبته لاخر اذا قتل لان مالك كل واحد منهما ثابت من حين الجرح الى حين الموت فاذا اجتمعا زال الاشتباه واما الخلافية فوجه قول محمد ان سبب استيفاء القصاص هنا مختلف لان سببه الملك باعتبار اصل الفعل والولاء باعتبار السراية واختلاف السبب فيما لا يثبت مع الشبهات بمنزلة اختلاف المستحق لمن قال لغيره بعتني هذه الامة بكذا وقال المولى زوجتها منك لم يحل له وطؤها وان اتفقا على ثبوت الحل وهذا لان الحكم يثبت بالسبب ولا يصح بالمجهول ولان الاعتاق يقطع السراية وبانقطاعها يبقى الجرح بلا سراية والسراية بلا قطع فيبقى القصاص ولهما ان من له الحق معلوم متعين باعتبار السبب والوجوب جميعا وهو المولى فيتمكن من استيفائه بخلاف الفصل الاول لان المقضي له مجهول ولا اعتبار باختلاف السبب هنا لان الحكم لا يختلف باختلاف تلك المسالة لان ملك اليمين يغاير ملك النكاح في الاحكام والحل يثبت مقصودا في النكاح وفي البيع تبعا والاعتاق يقطع السراية لذاته بل لاشتباه من له الحق وذلك فيما اذا كان القطع خطأ لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى وحالة السراية العبد لحريته فيقضي من ديونه وينفذ وصاياه فيحصل الاشتباه اما اذا كان عمدا فالاعتاق لا يقطع السراية لانه لا يتبدل المستحق لان المستحق في الحالين هو العبد لانه في حق استحقاق القصاص مبقى على اصل الحرية وانما يستوفي المولى بطريق الخلافة عنه فاذا لم يكن له وارث اخر لم يشتبه المستوفي ولم يتبدل المستحق فيستوفى واذا امتنع القصاص في الفصلين عند محمد يجب ارش اليد وما نقصه من وقت الجرح الى وقت العتق لانه حصل على ملك المولى ويبطل الفضل وعندهما الجواب في الفصل الثاني كالجواب عند محمد في الفصل الاول. وكذا لو قتل المكاتب وترك وفاء وليس له وارث الا السيد فله القصاص عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا قصاص فيه لاشتباه سبب

الاستيفاء فصار كاختلاف المستحق وهذا لان سببه الولاء ان مات حرا والملك ان مات عبدا ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم لان السبب لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وان لم يترك وفاء وله ورثة احرار او لا وجب القصاص للمولى عندهم لانه مات رقيقا بالاجماع لانفساخ الكتابة بموته عاجزا فاما وقيل هو عبد له وهذا بخلاف معتق البعض اذا مات لا عن وفاء فانه لا قصاص لان العتق في البعض لا ينفسخ بموته ولو ترك وفاء وله وارث حر غير المولى فلا قصاص وان اجتمعوا لاشتباه من له الحق لانه ان مات حرا كما قال علي وابن مسعود رضي الله عنهما فالقصاص للوارث وان مات عبدا كما قال زيد بن ثابت رضي الله عنه فالقصاص للمولى. واذا قتل عبد الرهن لم يجب القصاص حتى يجتمع الراهن والمرتهن لان المرتهن ليس بمالك للرقبة فلا يستوفيه ولو استوفاه الراهن يسقط حق المرتهن في الدين لانه يصيرها لكا بلا بدل وليس له ان يتصرف تصرفا يسقط حق الغير بلا بدل فاذا اجتمعا كان للراهن ان يستوفي القصاص لان المرتهن رضي بسقوط حقه وذكر في العيون والجامع الصغير لشيخ الاسلام وغيرهما انه لا يثبت لهما القصاص وان اجتمعا لما سبق. واذا قتل ولي المعتوه فلابيه ان يقتل وان يصالح وليس له ان يعفو اما القتل فلان القصاص شرع للتشفي ودرك الثار وذلك راجع الى النفس وللاب ولاية على نفسه فيليه كالانكاح واما الصلح فلانه انظر للمعتوه من الاستيفاء فلما ملك الاستيفاء فلان يملك الصلح اولى واما العفو فلانه ابطال لحقه وكذلك ان قطعت يد المعتوه عمدا لما بينا وكذلك الوصي بمنزلة الاب في جميع ذلك الا القتل فانه ليس له لانه من باب الولاية على النفس وليس له ولاية على نفسه ويندرج تحت هذا الاطلاق الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف فانه لم يستثن الا القتل وذكر في كتاب الصلح ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح من الاستيفاء ولما كان الاستيفاء تصرفا في النفس كان الاعتياض عنه ملحقا به وجه المذكور في الجامع الصغير ان استيفاء القصاص ليس استيفاء للمال بل المقصود به درك الثار وذلك لا يحصل باستيفائه فيبطل لفوات المقصود فاما المقصود بالصلح فمنفعة المال وذلك حاصل بعقده كما يحصل بعقد الاب فوجب القول بصحته ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه من الابطال فلان لا يملكه الوصي اولى والقياس ان لا يملك الوصي الاستيفاء في الطرف كما لا يملكه في النفس لانه مقصود به مثل النفس والمقصود وهو التشفي يحصل فيه الاستحسان يملكه لان الطرف يلحق بالمال لانه يسلك للنفس ووقاية لها كالمال فكان استيفاؤه بمنزلة التصرف في المال والصبي بمنزلة المعتوه في هذا والصحيح ان القاضي مثل الاب الا ترى ان من قتل عمدا ولا ولي له فللسلطان ان يقتل قاتله وله ان يصالح والقاضي بمنزلته فيه ومن قتل وله اولياء صغار وكبار فللكبار ان يقتلوا القاتل قبل بلوغ الصغار عند ابي حنيفة رضي الله عنه وقالا ليس لهم ذلك قبل بلوغ الصغار لان القصاص حق مشترك بين الصغار والكبار فكان للكبار بعض الحق والبعض لا يصلح للاستيفاء لان القتل غير متجزئ لانه تصرف في الروح واذا لا يقبل الوصف بالتجزي ففي استيفاء الكل ابطال حق الصغار لانه لا ولاية للكبار على الصغار في استيفاء حقهم اذ الخلاف فيه فيؤخر الى بلوغهم كما لو كان بين الكبيرين واحدهما غائب او كان بين المولين وله ان القصاص حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة واحتمال العفو من الصغير معدوم والاصل ان ما لا يتجزى اذا وجد سببه كاملا يثبت لكل واحد على الكمال كولاية الانكاح وولاية الامان واذا كان كذلك انفرد كل واحد باستيفائه بخلاف الكبيرين لان احتمال العفو من الغائب حال استيفاء القصاص قائم فلو استوفى لكان استيفاء مع الشبهة وذا لا يجوز ومسالة المولين ممنوعة ولئن سلم فالسبب متجزئ وهو الملك بخلاف القرابة. ولو اشترى عبدا فقتله رجل قبل قبض المشتري فالمشتري ان اجاز البيع فالقصاص له لانه المالك وان نقض البيع فالقصاص للبائع لان البيع ارتفع وظهر ان البائع هو المالك وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان اجاز المشتري فله القصاص لما بينا وان نقض فلا قصاص للبائع لان الملك لم يكن ثابتا للبائع عند الجناية فلم ينعقد السبب موجبا حكمه فلا يثبت له بمعنى من بعد ووجبت القيمة له على القاتل وقال محمد يجب القيمة في الوجهين ولا يجب القصاص لاشتباه من له القصاص. ومن جرح رجلا عمدا فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه القصاص لوجود السبب وعدم ما يبطل حكمه في الظاهر فيضاف اليه ومن ضرب رجلا بمر فقتله فان اصابه الحديد فعليه القصاص وان اصابه العود فعليه الدية اما اذا اصابه الحديد

فان اصابه بحده وجرحه فلا يشكل لانه بمنزلة السيف وكذا ان اصابه بظهر الحديد عندهما وهو رواية عن ابي حنيفة وعنه انما يجب اذا جرح كذا ذكر
الطحاوي وظاهر الرواية ان الحديد في كونه آلة للقتل منصوص عليه قال عليه السلام القتيل خطأ كله الا الحديد والسيف والحكم في المنصوص عليه
يتعلق بعين النص ولا يعتبر فيه المعنى حتى لو غرز في مقتله بابرة يلزمه القصاص فاما في غير المنصوص عليه فيتعلق في المعنى فيعتبر
كونه محددا كالمروة وليطة القصب ونحوها وعلى هذا اذا قتله بعمود حديد او صنجة الميزان من الحديد وجه رواية الطحاوي عنه
ان الحديد اذا لم يجرح لم يكن عاملا بمعناه الموضوع له وهو تفريق الاجزاء فصار كالحجر العظيم واما اذا ضربه بالعود فعليه الدية ولا
قصاص عليه لانه ليس بسلاح ولكنه ان كان عظيما لا يلبث فهو كالسيف عندهما وعند ابي حنيفة كالسوط الصغير وقد مرت ولو خنق
رجلا فمات او غرق صبيا او بالغا في ماء فلا قصاص عليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي رضي الله عنهم عليه القصاص
غير ان عندهما يستوفى حزا وعنده يغرق كما مر وعلى هذا الخلاف اذا طرحه في بئر او القاه من جبل او سطح لهما انه قتل ادميا معصوما
بغير حق فيجب القصاص كالقتل بالسيف وهذا لان القصد من عمل القلب وهو باطن فيعرف بالسبب الظاهر وهو الالة العاملة غالبا
وقد وجد وله ان وجوب القصاص يختص بقتل هو عمد محض وذا ان يباشر القتل بالة والة القتل هي الالة الجارحة لان الجرح يعمل
في نقض البنية ظاهرا وباطنا وغيرها ينقضها باطنا لا ظاهرا [illegible] بالظاهر والباطن والقصاص يستوفى بالسيف لما حققناه
وفيه جرح الظاهر والباطن فلا يتماثلان وشرعيته للزجر وذا انما يطلب وهو القتل بالسلاح دون ما يندر وهو القتل بغيره وقوله
عليه السلام من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه لم يثبت مرفوعا وانما هو من كلام زياد او هو محمول على السياسة بدليل اضافته الى نفسه واذا لم
يجب القصاص عنده يجب الدية على العاقلة لما مر واذا التقى صفان صف من المسلمين وصف من المشركين فقتل مسلم مسلما ظن انه
مشرك فلا قصاص عليه وعليه الكفارة لانه خطأ في القصد والخطأ بنوعيه لا يوجب القصاص ويوجب الكفارة والدية وقد قضى
رسول الله عليه السلام بالدية حين اختلفت سيوف المسلمين على اليمان اي حذيفة رض وقالوا انما يجب الدية اذا كانوا مختلطين فاما
اذا كان في صف المشركين فلا يجب شيء لانه هو الذي اهدر دمه حيث وقف في صفهم وكثر سوادهم وقد قال عليه السلام من كثر سواد
قوم فهو منهم ومن جرح نفسه وجرحه رجل وعقره اسد ونهشته حية فمات من ذلك كله فعلى الاجنبي ثلث الدية لان فعل الاسد والحية
جنس واحد لانه هدر في الدارين وفعل الانسان على نفسه هدر في الدنيا معتبر في العقبى حتى يأثم بالاجماع ولهذا قال ابو حنيفة
ومحمد رحمهما الله فيمن قتل نفسه انه يغسل ويصلى عليه وقال ابو يوسف يغسل ولا يصلى عليه ولو كان فعله هدرا اصلا كنهش الحية لم
يكن جناية مع كونه مقتولا حقيقة لكان شهيدا او يسقط غسله وفعل الاجنبي معتبر في الدارين فصارت ثلاثة اجناس فكان النفس تلفت
بثلاثة افعال وكل واحد يخالف الاخر فيتوزع دية النفس اثلاثا فيكون الثالث بفعل الاجنبي ثلثها فيلزمه ثلث الدية او صار
كانه تلف ثلثه بلا فعل وثلثه بفعل نفسه وثلثه بفعل الاجنبي فيغرم الاجنبي ثلث الدية ولكن في ماله لانه عمد والعواقل لا تعقل
العمد **فصل** ومن شهر على المسلمين سيفا فعليهم ان يقتلوه لقوله عليه السلام من شهر على المسلمين سيفا فقد ابطل
دمه ولانه اذا شهر عليهم فقد حاربهم فسقطت عصمته كالمحارب كما تسقط عصمة اهل البغي بالمحاربة ولانه قصد قتل المسلمين فوجب عليهم
دفع قتله ولم يتمكنوا منه الا بالقتل فكان قتله مستحقا وقوله فعليهم يشير الى الوجوب لان دفع الضرر واجب ومن شهر على رجل سلاحا
ليلا او نهارا في مصر او غير مصر او شهر عليه عصا ليلا في مصر او نهارا في غير مصر فقتله المشهور عليه عمدا فلا شيء عليه لما بينا وهذا لان
السلاح لا يلبث فيحتاج الى دفعه بالقتل وهذا الدفع واجب فلا يصلح سببا للضمان والعصا الصغير وان كان يلبث ولكن في الليل
لا يدركه الغوث فيضطر الى الدفع وكذا في النهار في غير المصر لا يدركه الغوث فاذا قتله كان دمه هدرا وان دخل رجل على رجل ليلا
فاخرج السرقة فاتبعه المسروق منه فقتله فلا شيء عليه لقوله عليه السلام قاتل دون مالك ولان له ان يمنعه بالقتل ابتداء فكذا ان يسترده
بالقتل انتهاء ومعنى المسئلة اذا لم يقدر المسروق منه على اخذ المال الا بالقتل فان علم لو صاح به يطرح المال لا يحل له قتله وان شهر

عليه عصا نهارا في المصر فقتله المشهور عليه عمدا قتل به عند ابي حنيفة لانه قتل نفسا معصومة متقومة عمدا بغير حق وهو
غير مضطر اليه لان الغوث يلحقه والقتل بالعصا يلبث وعندهما لا قصاص عليه لانه قتله دفعا مضطرا فصار كما لو قصد
قتله بالسيف نهارا او بالعصا ليلا او في المفازة ليلا او نهارا وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا
فعليه الدية في ماله وقال الشافعي لا شيء عليه وعلى هذا الخلاف الصبي والدابة وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة ولا يجب
في الصبي والمجنون للشافعي انه يعين قتله طريقا لدفع الشر عن نفسه فيسقط عصمته كما لو كان الشاهر مكلفا ولانه صار محمولا
على قتل الشاهر فانه لا يجب بقتله شيء ولابي يوسف ان فعل الدابة غير معتبر اصلا حتى لو تحقق لا يجب الضمان لان فعل
العجماء جبار اما فعلهما فمعتبر في الجملة ولهذا لو حققاه يجب عليهما الضمان وكذا عصمتهما لحقهما وعصمة الدابة لحق مالكها فكان فعلهما
مسقطا لعصمتهما دون فعل الدابة ولنا ان فعل الصبي والمجنون والدابة غير متصف بالحظر فلم يقع بغيا فلا يسقط العصمة
وفيه قتل نفس المعصومة ووجوب القصاص الا انه امتنع القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فيجب الدية ومن شهر على رجل
سلاحا فضربه وانصرف ثم ان المضروب ضرب الضارب ضربة وقتله فعلى القاتل القصاص وهذا اذا ضربه الاول وكف عن الضرب
على وجه لا يريد ضربه ثانيا لانه لما شهر حل دمه دفعا للشر فلما لم يقتله وكف عنه اندفع شره وعادت عصمته فاذا قتله فقد قتل
شخصا معصوما من غير دفع فلزمه القصاص

باب القصاص فيما دون النفس

ومن قطع يد غيره عمدا من المفصل قطعت يده وان كانت يده اكبر من اليد المقطوعة لقوله تعالى والجروح قصاص اي ذات قصاص
وهو ينبئ عن المساواة فكل ما امكن رعايتها فيه يجب فيه القصاص وما لا فلا وقد امكن في القطع من المفصل فاعتبر ولا معتبر بكبر
اليد وصغرها لان ذا لا يوجب التفاوت في منفعة اليد وكذا الرجل ومارن الانف والاذن لامكان رعاية المماثلة في الكل ومن ضرب
عين رجل فذهب ضوؤها وهي باقية فعليه القصاص لانه يمكن رعاية المماثلة بان تحمى له مرآة ثم تقرب منها ويربط على عينه الاخرى وعلى
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بالمرآة فيذهب ضوؤها فقد وقعت هذه الحادثة في زمن عثمان رض فشاور الاصحاب في ذلك فلم يجد
عندهم شيئا حتى قضى علي رض بالقصاص وبين طريق الاستيفاء بهذه الصفة فاتفقوا على قوله ولو قلعها لا قصاص عليه لانه لا يمكن رعاية
المماثلة بالقلع وفي السن القصاص لقوله تعالى والسن بالسن وان كان سن من يقتص منه اكبر من سن الاخر لان منفعة السن لا تتفاوت
بالصغر والكبر وفي كل شجة يتحقق فيها المماثلة القصاص لما تلونا ولا قصاص في عظم الا في السن وهذا اللفظ مروي عن عمر وابن مسعود
رضي الله عنهم وقال عليه السلام لا قصاص في العظم والمراد غير السن لما تلونا ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها
في غير السن لاحتمال الزيادة والنقصان وبين الاطباء كلام في السن انه عظم او طرف عصب يابس فمنهم من ينكر كون السن عظما
فعلى هذا لا حاجة الى الفرق بينه وبين سائر العظام ولئن كان عظما فانما لا يجب القصاص في سائر العظام لتعذر اعتبار المساواة
بخلاف السن لانه يمكن ان يبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا ان قلع السن فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار المماثلة فربما
تفسد لهاته ولكن يبرد بالمبرد الى موضع اصل السن وليس فيما دون النفس شبه عمد انما هو عمد او خطأ وشبه عمد فيما دون النفس
عمد ان امكن القصاص فيه يجب والا يجب الارش وقد مر ولا قصاص بين الرجل والمرأة فيما دون النفس ولا بين الحر والعبد
ولا بين العبدين خلافا للشافعي رض في جميع ذلك الا في الحر يقطع طرف العبد له ان الاطراف تابعة للانفس ويشرع القصاص
فيها من حيث الالحاق بالانفس ففي كل موضع جرى القصاص في النفس يجري في الطرف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها
وقاية الانفس كالاموال ولا مماثلة بينها للتفاوت في القيمة بتقويم الشرع فامتنع استيفاء القصاص بخلاف التفاوت في البطش
لانه ليس له حد معلوم فاعتبر فيه اصل السلامة وسقط اعتبار التفاوت فيه وبخلاف القصاص في النفس فان التفاوت في الدية
لا يمنع القصاص لانه لا يتعلق بازهاق الروح ولا تفاوت فيه ومن قطع يد رجل من نصف الساعد او جرحه جائفة فبرأ منها

ولا قصاص عليه لتعذر اعتبار المساواة فالاول كسر العظم وليس له ضابط فانه لا ينكسر من الموضع الذي يراد كسره وبدون اعتبار المساواة
لا يجب القصاص والبرء نادر في الثاني فيفضي القصاص منه الى الهلاك غالبا ولا قصاص في لسان ولا ذكر وعن ابي يوسف انه اذا
قطع من اصلهما يجب القصاص لامكان رعاية المماثلة ولنا انهما ينقبضان وينبسطان فيتعذر رعاية المماثلة فيهما الا ان تقطع الحشفة
لان موضع القطع معلوم فصار كالمفصل ولو قطع بعض الحشفة او بعض الذكر فلا قصاص لانه لا يعلم مقدار البعض بخلاف الاذن
اذا قطع كله او بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد يعرف فيمكن رعاية المماثلة والشفة اذا استقصاها بالقطع يجب القصاص
لامكان رعاية المماثلة بخلاف ما لو قطع بعضها لتعذر اعتبار المماثلة ويجب القصاص في الاطراف بين المسلم والكافر لتساويهما في
الارش واذا كانت يد المقطوع صحيحة ويد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع فالمقطوع بالخيار ان شاء قطع اليد المعيبة ولا شيء
له غيرها وان شاء اخذ الارش كاملا لان استيفاء الحق بكماله متعذر فله ان يتجوز بدون حقه وله ان يعدل الى العوض كالمثلي
اذا انقطع عن ايدي الناس بعد الاتلاف ولم يبق منه الا ناقص الصفة فانه يتخير بين اخذه ناقصا فقد رضي به فيسقط
حقه كالو رضي بالرديء مكان الجيد وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر على استيفاء البعض دون البعض فيستوفي ما قدر
عليه وما تعذر استيفاؤه يضمنه ولنا انه رضي باستيفاء الحق ناقصا والفائت كالوصف والوصف منفردا عن الاصل
غير مضمون فيسقط حقه في الوصف ولو ذهب العضو قبل اختيار المجني عليه او قطعت ظلما بطل حق المجني عليه عندنا لان حقه
متعين في القصاص لما ان موجب العمد القود عينا وله ان يعدل الى المال لتعذر استيفاء الوصف ولكن الحق في القصاص
قبل العدول فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا قطعت بحق عليه من قود او سرقة فانه يجب عليه ارش اليد المقطوعة وقال
الشافعي يجب الارش في الموضعين لان عنده المال ضمان اصلي في العمد وانما يجب القود فاذا تعذر استيفاء القود يتعين
الاخر ولنا ان القصاص ضمان اصلي في العمد وانما يجب المال حالة الخطا فكل موضع شبه الخطا يلحق به في ايجاب المال
والا فلا وانما وجب المال في الخطا لانه تعذر استيفاء القصاص لمعنى في الفاعل مع سلامة المحل فاذا قطعت بحق فقد اوفى
بهذا الطرف حقا مستحقا عليه فصار سالما معنى فشابه الخطا وان قطع ظلما ولم يوف حقا مستحقا عليه فصار هالكا لا الى بدل فاذا فات
محل القصاص سقط القصاص ومن شج رجلا فاستوعبت الشجة ما بين قرنيه وهي لا تستوعب ما بين قرني الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص بمقدار شجته يبتدئ من اي الجانبين شاء وان شاء اخذ الارش لان الشجة انما صارت موجبة لكونها مشينة
لا باعتبار تفويت المنفعة كما في الاطراف فانه لا تعتبر الصغر والكبر لوجود المساواة في المنفعة ولا مساواة بينهما في الشين
لان الشين في الاول اكثر فيتخير كما في الشلاء والصحيحة وفي عكسه يتخير ايضا لتعذر الاستيفاء كملا لانه يتعدى الى غير حقه وكذا لو كانت
الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جبهته الى قفاه ولا تبلغ قفا الشاج فهو بالخيار لما بينا **فصل** واذا اصطلح
القاتل واولياء المقتول على مال وجب المال حالا وسقط القود والاصل قوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء الاية قال ابن عباس
نزلت الاية في الصلح وقوله عليه السلام من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية والمراد والله اعلم
الاخذ برضا القاتل وهو الصلح بعينه ولانه حق ثابت للورثة يجري فيه الاسقاط عفوا فكذا تعويضا لاشتماله على احسان الولي واحياء القاتل
والقليل من المال والكثير سواء لانه ليس فيه نص مقدر فيفوض الى اصطلاحهما كالخلع والكتابة والاعتاق على مال وان لم يذكروا حالا
ولا مؤجلا فهو حال لان الحلول هو الاصل في المال الواجب كالمهر فانه حال في الاصل وكالثمن بخلاف الدية فانها لم تجب بالعقد
وان قتل حر وعبد رجلا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان لانه مقابل
بالقصاص والقصاص عليهما سواء فان صالح احد الشركاء من نصيبه على عوض او عفا سقط حق الباقين من القصاص وكان
لهم نصيبهم من الدية فلو قتله غير العافي جاهلا بعفو الشريك فعليه الدية عندنا وقال زفر عليه القصاص لانه عمد تعين حق ولنا

انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في حقه ظاهرا فتصير شبهة في درء ما يسقط بالشبهات والاصل ان القصاص حق كل
الورثة وكذا الدية وقال مالك والشافعي لا يرث الزوجان من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت بطريق الخلافة فتثبت بالنسب دون
الزوجية لانها تنقطع بالموت ولنا انه عليه السلام ورث امراة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان الدية من التركة حتى تقضى منها ديونه
وتنفذ منها وصاياه فيرث منه جميع ورثته كسائر امواله وكذا يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا خلافا لابن ابي ليلى لان المقصود
من القصاص التشفي ودرك الثار وهو مختص بالاقارب ولنا من ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص حقه ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان
من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فثبت لسائر ورثته والزوجية تبقى حكما بعد
الموت في حق الارث واذا ثبت للكل فكل منهم يتمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا ومن ضرورته سقوط حق البعض في القصاص
سقوط حق الباقين فيه لانه كل لا يتجزى وجوبا لا يتجزى سقوطا وهذا بخلاف ما لو قتل رجلين وعفا احد الوليين لان الواجب
ثم قصاصان بلا شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا القصاص واحد لاتحاد القتل والمقتول واذا سقط القصاص انقلب
نصيب الباقين مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو سقوط عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص فيجب المال كما في
الخطا لان العجز عن القصاص لمعنى من القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب للعافي شيء من المال لاسقاط حقه بفعله ورضاه واذا
كان القصاص بين رجلين فعفى احدهما فللآخر نصف الدية في مال القاتل في ثلث سنين وقال زفر يجب في سنتين لانه وجب
للآخر نصف الدية ونصف الدية يكون موجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان خطا ولنا ان حقه في بدل النفس وبدل النفس
موجل في ثلث سنين بخلاف بدل الطرف فانه في سنتين وانما يجب في ماله لانه عمد واذا قتل جماعة واحدا عمدا قتل الجماعة بالواحد
لاجماع الصحابة وروي ان سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رض وقال لو تمالأ عليه اهل صنعاء لقتلتهم ولان القتل بطريق التغالب
في الغالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص تحقيقا لمعنى الاحياء واذا قتل
واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية وقال
الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول منهم ويقضى بالديات لمن بعده الاول في تركته وان قتلهم معا يقرع بينهم فيقضى بالقود لمن خرجت
قرعته وبالدية للباقين وفي قول يقتل لهم وتقسم الديات بينهم لان الموجود من الواحد قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد
فلا مماثلة بينهما والقياس في الفصل الاول كذلك وانما تركناه بالاجماع ولنا ان الجماعة اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم
قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا وقع القتل جا جعل كل واحد منهم مستوفيا حقه على الكمال ومن وجب عليه
القصاص اذا مات او قتل سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رض لان
الواجب احدهما عنده فاذا فات احدهما تعين الاخر كمن قال لامراتيه احديكما طالق فمات احديهما واذا قطع رجلان يد رجل
واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي تقطع يداهما والمفروض اذا اخذ سكينا من جانب واحد وامراه
على يده حتى انقطعت اما لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده هو
يعتبر الطرف بالنفس والجماعة اذا قتلوا واحدا وجب القصاص على كل واحد كان كل واحد منفردا به سدا لباب العدوان
والاطراف ملحقة بالنفوس ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لان ما انقطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الاخر فلا يجوز ان يقطع
كل يد بقطع بعض اليد لاشتراط التماثل والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وهذا ليس في معناهما حتى يلحق بها لان القتل
في النفس لا يوصف بالتجزي لانه تصرف في الروح ولا يتصور ازهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة عدم
التجزي اما الفعل في الطرف فيوصف بالتجزي الا انه يتحقق لو يقطع بعض اليد ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض وعليهما نصف الدية لانه دية
اليد الواحدة وهما قطعاها واذا قطع رجل يميني رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما

انه اذا لم يعلم بالعفو كان القود واجبا في ظنه فصار شبهة في درء ما يسقط بالشبهات والاصل ان القصاص
حق كل الورثة وكذا الدية وقال مالك والشافعي لا يرث الزوجان من الدية شيئا لان وجوبها بعد الموت بطريق الخلافة فتثبت
بالنسب دون الزوجية لانها تنقطع بالموت ولنا انه عليه السلام ورث امرأة اشيم الضبابي من دية زوجها اشيم ولان الدية من
التركة حتى تقضى منها ديونه وتنفذ وصاياه فيرث منه جميع ورثته كسائر امواله وكذا يثبت حق الزوج والزوجة في القصاص عندنا
خلافا لابن ابي ليلى لان المقصود من القصاص درك الثار وذا يختص بالاقارب ولنا انه ترك مالا او حقا فلورثته والقصاص
حقه ولانه حق يجري فيه الارث حتى ان من قتل وله ابنان فمات احدهما عن ابن كان القصاص بين الصلبي وابن الابن فيثبت لسائر
ورثته والزوجية تبقى حكما بعد الموت في حق الارث واذا ثبت للكل وكل منهم يتمكن من استيفائه واسقاطه صلحا وعفوا من
ضرورة سقوط حق البعض في القصاص سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى سقوطا وهذا بخلاف ما لو قتل رجلين وعفا احد الوليين
لان الواجب ثم قصاصان بلا شبهة لاختلاف القتل والمقتول وهنا القصاص واحد لاتحاد القتل والمقتول واذا اسقط
القصاص انقلب نصيب الباقين مالا لانه تعذر استيفاؤه لمعنى في القاتل وهو سقوط عصمة القاتل بعفو البعض عن القصاص
فيجب المال كما في الخطا بان العجز عن القصاص لمعنى من القاتل وهو كونه خاطئا ولا يجب للعافي شيء من المال لاسقاطه حقه بفعله
ورضاه واذا كان القصاص بين رجلين فعفا احدهما فللآخر نصف الدية في مال القاتل في ثلث سنين وقال زفر يجب في
سنتين لانه وجب للآخر نصف الدية ونصف الدية يكون مؤجلا في سنتين كما لو قطع يد انسان خطا ولنا ان حقه في بدل النفس
وبدل النفس يؤجل في ثلث سنين بخلاف بدل الطرف فانه في سنتين وانما يجب في ماله لانه عمد واذا قتل جماعة واحدا عمدا اقتل
الجماعة بالواحد لاجماع الصحابة وروي ان سبعة قتلوا واحدا بصنعاء فقتلهم عمر رض وقال لو تمالا عليه اهل صنعاء لقتلتهم
ولان القتل بطريق التغالب غالب والقصاص شرع لحكمة الزجر فيجعل كل واحد منهم كالمنفرد بهذا الفعل فيجب القصاص
تحقيقا لمعنى الاحياء وان قتل واحد جماعة فحضر اولياء المقتولين قتل لهم جميعا على سبيل الكفاية ولا شيء لهم من المال فان حضر
واحد قتل له وسقط حق البقية وقال الشافعي ان قتلهم على التعاقب يقتل بالاول ويقضى بالديات لمن بعد الاول في تركته وان قتلهم
معا يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت قرعته وبالدية للباقين وفي قول يقتلهم لهم وقسمت الديات بينهم له ان الموجود من الواحد
قتلات والذي تحقق في حقه قتل واحد ولا مماثلة بينهما والقياس في الفصل الاول كذلك وانما تركناه بالاجماع ولنا ان الجماعة
اذا قتلوا واحدا اعتبر كل واحد منهم قاتلا على الكمال ولولا هذا لما وجب القصاص فكذا اذا اتحد القاتل جعل كل واحد
منهم قاتلا على الكمال ولولا ذلك له مستوفيا حقه على الكمال ومن عليه القصاص اذا مات او قتل سقط القصاص لفوات محل الاستيفاء
فصار كموت العبد الجاني وفيه خلاف الشافعي رح لان الواجب احدهما عنده فاذا مات احدهما يتعين الآخر كمن قال لامرأتيه
احدكما طالق فمات احدهما واذا قطع رجلان يد رجل واحد فلا قصاص على واحد منهما وعليهما نصف الدية وقال الشافعي
تقطع يداهما والمعرض اذا اخذ سكينا من جانب واحد وامراه على يده حتى انقطعت اما لو وضع احدهما السكين من جانب والآخر
من جانب وامراه حتى التقى السكينان لا يجب القصاص عنده هو يعتبر الطرف بالنفس والجماعة اذا قتلوا واحدا وجب القصاص
على كل واحد كان كل واحد منفرد به سد الباب العدوان والاطراف ملحقة بالنفوس ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد لانه ط
الى ان والقياس في النفس هكذا وانما تركناه بالاثر والاجماع وهذا ليس في معناها حتى يلحق بها لان القتل في النفس لا يوصف بالتجزي
لانه تصرف في الروح ولا يتصور ازهاق بعضه دون البعض فاضيف الى كل واحد كملا ضرورة عدم التجزي اما القطع في الطرف
يوصف بالتجزي الا انه يتحقق ان يقطع بعض اليد ويترك ما بقي فيجعل كل واحد منهما قاطعا للبعض وعليهما نصف الدية لانه دية اليد
الواحدة وهما قطعاها واذا قطع رجل يمنى رجلين فحضرا فلهما ان يقطعا يمينه وياخذا منه نصف الدية يقتسمانه نصفين سواء قطعهما

مكرر

معا او على التعاقب وقال الشافعي رح في التعاقب يقطع بالاول ويغرم الارش للثاني لان يده صارت مستحقة قصاصا للاول
فاذا قطع الثاني وهي مستحقة لم يستحقها الثاني كمن رهن شيئا من انسان وسلمه اليه ثم رهنه من آخر لم يصح الثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما
ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين فرجحنا بخروج القرعة ولنا ان المساواة في سبب
الاستحقاق توجب المساواة في الاستحقاق كالغريمين في التركة وهذا لان حق كل واحد منهما ثابت في كل اليد لتقرر السبب في حق كل
واحد منهما وهو القطع المحسوس وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني لان حقه في بدل يظهر في حق الفعل لا في نفس
فصار المحل خاليا عنه فلا يمنع ثبوت الثاني بخلاف الرهن لانه يثبت يد الاستيفاء حكما فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كالاستيفاء
الحقيقي وصار كما لو قطع العبد يمينهما على التعاقب فانه يستحق رقبته لهما وان حضر احدهما دون صاحبه يقطع فللآخر عليه نصف الدية
لان للحاضر ان يستوفي لثبوت حقه وتردد حق الغائب فلا يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا حضر والآخر
غائب فانه يقضى له بكل المبيع وللآخر اخذه منه اذا حضر لانه اوفى به حقا مستحقا عليه ولو قضى بالقصاص بينهما فعفا احدهما قبل
استيفاء الدية فللآخر القود عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد له الارش لان القاضي اذا قضى بالقصاص والارش بينهما فقد اثبت الشركة
بينهما فعاد حق كل واحد الى البعض فاذا عفا احدهما لم يتمكن الآخر من استيفاء الكل ولهما ان الامضاء من القضاء في العقوبات فلو
عفا احدهما قبل القضاء لهما فللآخر القصاص لزوال المزاحمة كذا هنا ولو قطع احدهما يد القاطع من المرفق فلهما ديته لانه فات المحل بالظلم
لانه لم يضع السكين موضعه فصار كما سقطت بآفة واذا اسقط حقهما في القصاص لزمه الدية والقاطع الاول بالخيار ان شاء قطع
ذراع القاطع وان شاء ضمنه دية اليد وحكومة العدل في الذراع الى المرفق واذا اقر عبد بقتل عمد لزمه القود وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يوصي الى ابطال حق المولى فلا يصح منه كالاقرار بالمال ولنا ان العبد مبقى على اصل الحرية في حق الحدود والقصاص ولهذا لا يصح
اقرار المولى عليه بالحد والقصاص وبطلان حق المولى ضمني فلا يبالى به وانما لا يصح اقراره بالمال لانه متهم فيه ولا تهمة هنا لانه يعقل به ::
ومن رمى رجلا عمدا فنفذ السهم الى آخر فماتا فعليه القصاص للاول والدية للثاني على عاقلته لان الاول عمد فيجب فيه القصاص والثاني
خطا في الفعل كانه رمى غرضا فاصاب آدميا ورميه وان كان شيئا واحدا الا ان المحلين مختلفات فينزل الفعل الواحد منزلة فعلين
مختلفين لتعدد الاثر فيعتبر كل واحد بحكمه

فصل

ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ بهما سواء كانا عمدين او خطائين او مختلفين
تخلل بينهما البرء او لا الا في خطائين ولم يتخلل برء فتجب دية واحدة اعلم انه لو تخلل القطع والقتل فان تخلل بينهما برء او لا فان تخلل
بينهما برء يعتبر كل فعل ويؤخذ بموجب الفعلين لان موجب الاول تقرر بالبرء فلا يدخل احدهما في الآخر حتى لو كانا عمدين
فللولي القطع والقتل وان كانا خطائين يجب دية ونصف دية وان كان احدهما عمدا والآخر خطا بان كان القطع عمدا والقتل خطا
يجب في اليد القود وفي النفس الدية وان كان القطع خطا والقتل عمدا يجب في اليد نصف الدية وفي النفس القود وان لم يتخلل بينهما
برء فان كان احدهما عمدا والآخر خطا يعتبر كل فعل على حدة فيجب في الخطا الدية وفي العمد القود وان كانا خطائين يعتبر الكل
جناية واحدة اتفاقا فتجب دية واحدة وان كانا عمدين فعند ابي يوسف ومحمد يقتل ولا يقطع وعند ابي حنيفة للولي الخيار ان شاء قطع
وقتل وان شاء قتل ولا يعتبر اتحاد المجلس وتعدده هو الظاهر لهما ان الجمع بين الجراحات واجب ما امكن لان القتل يقع بضربات غالبا
واعتبار كل ضربة يؤدي الى الحرج الا ان لا يمكن الجمع بان يختلف حكم الفعلين او يتخلل البرء لانه قاطع السراية وقد امكن الجمع هنا لتجانس
الفعلين وعدم تخلل البرء فصار كما لو كانا خطائين وهذا لان القتل بعد القطع قبل البرء يتمم الاول فصار كسراية الاول وله ان الجمع متعذر
اما لان حز الرقبة يمنع سراية القطع حتى لو صدر من شخصين يجب على الحاز فصار كتخلل البرء او للاختلاف بين الفعلين اذ الطرف يسلك به مسلك الاموال
بخلاف النفس والقصاص يعتمد المساواة ولا يمكن ذلك الا بان يكون القتل بالقتل والقطع بالقطع لتثبت المماثلة صورة ومعنى
اذ في القتل بدون القطع اعتبار المماثلة معنى لا صورة بخلاف الخطا لان موجبه الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد

بدليل انه لو قتلوا رجلا خطأ تجب عليهم دية واحدة وان تعدد الفعل لاتحاد المحل ولو قتلوا رجلا عمدا قتلوا جميعا به لان القصاص
جزاء الفعل فيتعدد بتعدد الفعل وان اتحد المحل لان راس اليد لو وجب انما يجب عند الحز لانه وقت استحكام اثر الفعل وذلك سبيل الدية لان
بالحز يجب دية النفس فيجتمع ضمان الكل والجزء في حالة واحدة وهما لا يجتمعان اما القطع والقتل قصاصا فيجتمعان وبخلاف ما اذا قطع وبرأ
حيث يكتفى بالقتل لاتحاد الفعل *ومن* ضرب رجلا مائة سوط فبرأ من تسعين ومات من عشرة فعليه دية واحدة وليس عليه لضرب
التسعين شيء لان الضربات يلحق بالعدم عند اندمال البرء بها فكانه لم يضرب الا عشرة فمات منها وظاهر الجواب في كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر انه لا شيء فيها وعن ابي يوسف انه اوجب فيه حكومة العدل وعن محمد انه اوجب فيه اجرة الطبيب وثمن الادوية ويحتمل ان
يكون هذا تفسير الاول قالوا هذا محمول على ما اذا برأ من تسعين ولم يبق له اثر اصلا فان بقي لها اثر ينبغي ان يجب عليه حكومة العدل
للاسواط ودية للقتل *وان* ضرب رجلا مائة سوط وجرحه وبرأ منها وبقي له اثر يجب حكومة العدل لبقاء الاثر ومن قطع يد رجل
عمدا فعفا المقطوع عن القطع ثم مات من ذلك فعلى القاطع الدية في ماله وان عفا عن القطع وما يحدث منه او عن الجناية ثم مات من ذلك
فهو عفو عن النفس ايضا وعلى هذا الخلاف اذا عفا عن الشجة ثم سرى الى النفس ومات لهما ان العفو متى اضيف الى القطع يكون
عفوا عن موجبه لان نفس الفعل لا يحتمل العفو وموجبه احد شيئين ضمان الطرف ان اقتصر وضمان النفس ان سرى فيوجب
ان يتناول ايهما وجد كما في الجناية فانها تتناول الجناية السارية والمقتصرة ولان اسم القطع يتناول الساري والمقتصر بدليل ان من قال انسانا
يقطع يده فقطع وسرى الى النفس لا يجب عليه شيء فكان العفو عن القطع عفوا عن موجبه وله ان هذا عفو عن غير حقه فيبطل
كما لو قال لا تقطع لي قتل فلان فانه لا يوجب البراءة عن النفس وهذا لان موجب القطع ما شرع في ضمان الطرف فاما الواجب في النفس فليس
بموجب القطع بل هو موجب القتل وبالسراية تبين ان حقه في موجب النفس دون موجب الطرف فظهر انه عفا عن غير حقه فبطل عفوه اذ العفو
اسقاط الحق فيبطل اذا صادف ما ليس بحقه ويجب القصاص قياسا لانه قتل نفسا معصوما عمدا الا انه تجب الدية استحسانا في ماله لوجود
اضافة العفو الى حقه من حيث الظاهر فصار شبهة والساري قتل من الابتداء لا قطع والقتل ليس بموجب القطع فلا يتناوله العفو عن القطع بخلاف
العفو عن الجناية لانها اسم جنس ينطلق على الكل وبخلاف العفو عن الشجة وما يحدث منها لكونه صريحا في العفو عن السراية والقتل وان كان
القطع خطأ فهو كالعمد في هذه الوجوه وفاقا وبعدها خلافا انه ان كان خطأ فهو من الثلث لان موجبه المال وقد تعلق حق الورثة به فيعتبر
من الثلث وان كان عمدا فهو من كل المال لان موجبه القود وحق الورثة لم يتعلق به لانه ليس بمال وصار كما لو اعار ارضه في مرض موته واسع
في المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل المال واذا قطعت المرأة يد رجل عمدا او خطأ فنكحها على يده ثم مات منها المعير كان ذلك من كل المال
فلها مهر مثلها ثم ان كان القطع عمدا فالدية في مالها وان كان خطأ فالدية على عاقلتها وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او القطع
اذا لم يكن عنده عفوا عما يحدث فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص
في الطرف وهو ليس بمال في حال البقاء ففي حال السقوط اولى فلا يصلح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها لان التزوج وان يتضمن
العفو ولكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو فيجب الدية ويجب في مالها لانه عمد والعواقل
لا تعقل العمد والقياس ان يجب القصاص على ما مر واذا وجب لها مهر المثل وعليها الدية وقعت المقاصة ان استويا وان فضل من الدية يرد
على الورثة وان فضل المهر يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس ظهر انه لا ارش
لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على ما في اليد ولا شيء فيها ولا تقع المقاصة لان المهر لها والدية على العاقلة *ولو* نكحها على اليد وما
يحدث منها او على الجناية ثم مات من ذلك فان كان القطع عمدا فلها مهر مثلها لان هذا تزوج على القصاص وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط
اصلا كما لو اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط اصلا وان كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك

وصية لان التزوج على اليد تزوج على موجبها وموجبها الدية وهي تصلح مهرا الا انه يعتبر بمقدار مهر المثل من كل المال لانه مريض مرض
الموت والتزوج من الحوائج الاصلية وما زاد على مهر المثل يكون وصية للعاقلة ويكون الواجب لها مقدار مهر المثل من الدية يكون وصية
فان كانا مهر مثلها والدية سواء فالعاقلة لا يغرمون شيئا من ذلك لها لانهم انما يتحملون عنها بسبب جنايتها فلا يغرمون لها وان كان
مهر مثلها اقل من الدية يرفع عن العاقلة مهر المثل وما زاد على ذلك ان كان يخرج من الثلث يرفع ايضا عنهم لانه وصية للعاقلة وهم اجانب
فيصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط ثلثه وردوا الفضل وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد لان العفو
عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فكان جوابهما مستقا في الفصلين *ومن* قطعت يده فاقتص له من اليد فمات الاول قتل به لانه لما مات
ظهر ان حقه كان في النفس اذ المعتبر في الجنايات مآلها وقد استوفى اليد فلا يبطل به حقه ولا يصير شبهة لمنع القود اذا استوفى
طرف من عليه فانه لا يسقط حقه في قصاص النفس ولا يجب شيء بقطع اليد لانه كان له نفسه وطرفه من نفسه وعن ابي يوسف انه
يسقط حقه في القصاص لان الاقدام على اليد ابراء عما وراءه قلنا الاستيفاء بني حقا له على اعتبار السراية فلم يصر ابراء بل صار استيفاء
لبعض حقه وانما يكون ابراء عما وراءه ان لو كان الموجب معلوما وفي وقت القطع زعمه ان حقه في الطرف فانما استوفاه على انه حقه
لا على انه ابراء عن شيء اخر ومن قتل وليه عمدا فقطع يد قاتله ثم عفا وقد قضي له بالقصاص او لم يقض فعلى قاطع اليد دية اليد عند ابي
حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يد من يباح دمه لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سرى وهذا لانه استحق
اتلاف نفسه بكل اجزائه اذ الحق في النفس يستتبع الحق في الاجزاء فيبطل بالعفو حقه عما بقي لا عما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه
ضمان اليد وكذا اذا عفا ثم سرى لم يضمن شيئا والقطع الساري اقبح من المقتصر وقطع وما عفا وما سرى او قطع ثم حز رقبته
قبل البرء او بعده وصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفا عن اليد فانه لا يضمن ارش الاصبع والاصابع للكف كالاطراف
للنفس وله انه استوفى غير حقه فيضمن كما لو عفا فقتله وهذا لان حقه في القتل لا في القطع وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط
للشبهة اذ كان له ان يتلف الطرف تبعا واذا سقط القود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير قتلا بالسراية
فظهر انه استوفى حقه وحقه في النفس يثبت ضرورة حق القتل وهذه الضرورة عند الاستيفاء لا قبله فاذا اتصل به الاستيفاء
ظهر حقه والاطراف سالمة ذاكرة فلم يضمن لما بينا وهو ثابت الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله ويكون اطرافه مضمونة عليه
فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم السبب واذا سرى فهو استيفاء لحقه فيستند العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفا وبرأ
فهو على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انقطع محله وجه يحتمل السراية فكان حز الرقبة تتميما
له بعد البرء فهو على الخلاف في الصحيح على ان اسلم الظهور عند الاستيفاء في التوابع والاصابع
تابعة قياما والكف تابعة لها عرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصبع بخلاف الطرف لانه تبع للنفس من كل وجه *ومن* له القصاص
في الطرف اذا استوفاه ثم سرى الى النفس ومات ضمن دية النفس عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن وهو قول الشافعي لانه استوفى
حقه وهو القطع ولا يمكن التقيد بوصف السلامة لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة لئلا ينسد باب القصاص
وصار كالامام اذا قطع يد السارق فسرى الى النفس ومات وكالبزاغ والحجام والفصاد وكالختان وكما لو قال لاخر اقطع يدي فقطعها
وسرى الى النفس ومات وهذا لان سرايته تبع لابتداء الجناية فلم يجز ان يكون ابتداء الجناية مباحا وسرايتها مضمونة وله ان حقه في
القطع والموجود قتل حتى لو وقع ظلما كان قتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن الا انه سقط القصاص للشبهة فوجبت الدية
بخلاف ما ذكر من المسائل لانه يجب الفعل على الامام لتقلده عليه بالعقد والواجب لا يتقيد بشرط السلامة كالرمي الى
الحربي لئلا يكون تكليفا لما ليس في الوسع وفي مسئلتنا هو مخير بين الاستيفاء والعفو بل العفو مندوب فيتقيد استيفاؤه بشرط
السلامة كالرمي الى الصيد

باب الشهادة في القتل

ومن قتل وله ابنان حاضر

اصابع

وغاب فاقام الحاضر البينة على القتل قبلت البينة ولم يقد ولكن حبس فاذا قدم الاخ الغايب كلف ان يعيد البينة عند ابي حنيفة وقالا
لا يعيد وان كان القتل خطا او كان دينا لا يعيدها على اخر ثم يعيدها بالاجماع واجمعوا ان القاتل يحبس لانه صار متهما بالقتل والمتهم
يحبس واجمعوا انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب لان المقصود من القضاء الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع
لهما ان البينة متى اقامها من هو خصم لم يجب اعادتها بعد ذلك واحد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعى للميت
وعليه كما في دعوى الخطا ودعوى المال والقصاص موروث عن الميت حتى يجرى فيه سهام الورثة ويصح عفوه قبل الموت ولو انقلب
مالا يقضى ديونه منه وتنفذ وصاياه كالدية واذا لم يكلف اعادة البينة في احد بدلي الدم لم يكلف في الاخر ايضا وله ان القصاص
غير موروث لانه يثبت بعد الموت للتشفي ودرك الثار والميت ليس من اهله وانما يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لما ان سبب الملك
القتل في المحل ولا يتصور القتل منه ولهذا صح عفو الوارث قبل موت المجروح وانما صح عفو المجروح لان السبب انعقد له
بخلاف الدين والدية لانه اهل للملك في الاموال ولهذا لو نصب شبكة وتعقل بها صيد بعد موته فانه يملكه واذا كان القصاص
يثبت للوارث عنده ابتداء لا ينتصب احدهما خصما عن الاخر في اثبات حقه بغير وكالة منه والبينة التي اقامها الحاضر لا يثبت القصاص
في حق الغايب فيعيد البينة بعد حضوره ليتمكن من استيفائه ولا يلزم ان القصاص اذا صار مالا صار موروثا لانه انما لم يورث
لعدم الفائدة لانه لا يصلح لقضاء حوائج الميت فاذا صار مالا صار صالحا لحوائجه فصار موروثا فان اقام القاتل البينة ان الغايب
قد عفا فالشاهد خصم وسقط القود لانه ادعى حقا على الحاضر وهو سقوط حقه في القصاص وانقلابه مالا ولا يتمكن من اثباته
الا باثبات العفو من الغايب فانتصب الحاضر خصما عن الغايب في الاثبات عليه بالبينة فاذا قضى عليه صار الغايب مقضيا
عليه تبعا له وكذلك عبد بين رجلين قتل عمدا واحدهما غايب فهو على هذا لان القود هنا واحد مشترك بينهما فالقاتل يدعي
بطلان حق الحاضر في القود وانقلابه الى المال فصار خصما له وصار الغايب مقضيا عليه فان كان الاولياء ثلثة فشهد اثنان
منهم على صاحبهما انه قد عفا فشهادتهما باطلة لانهما يجران بها مغنما الى انفسهما بشهادتهما وهو تملكهما من استيفاء نصيبهما من
الدية وهو عفو منهما لانهما زعما ان القود قد سقط وزعمهما معتبر في حقهما فان صدقهما القاتل ولم يصدقهما المشهود
عليه فعليه كل الدية ويكون بينهم اثلاثا لانه متى صدقهما فقد اقر لهما بثلثي الدية الا انه يدعي بطلان حق المشهود عليه وهو منكر
فلا يصدق ويحول نصيبه مالا وان كذبهما القاتل والمشهود عليه فلا شيء لهما لانهما متى شهدا بالعفو فقد اقرا ببطلان
حقهما في القصاص فصح اقرارهما وادعيا انقلاب نصيبهما مالا فلا يصدقان الا ببينة والمشهود عليه ثلث الدية لان
شهادتهما بالعفو بمنزلة ابتداء العفو منهما في حق المشهود عليه لان سقوط القود اضيف اليهما وان صدقهما المشهود عليه
وحده غرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب المشهود عليه لكنه يصرف الى الشاهدين لان من زعم المشهود عليه انه قد عفا والدية
على القاتل ولهما على القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلث الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما والقياس
ان لا يلزمه شيء لانهما ادعيا المال على القاتل والقاتل منكر فلم يثبت وما اقر القاتل للمشهود عليه قد بطل بتكذيبه وجه الاستحسان
ان القاتل بتكذيبه الشاهد قد اقر للمشهود عليه بثلث الدية لزعمه ان القصاص قد سقط بشهادتهما لان شهادتهما بالعفو
كابتداء العفو منهما والمقر له ما كذب القاتل حقيقة بل اضاف الوجوب الى غيره وفي مثله لا يرتد الاقرار كمن قال لفلان علي الف
وقال المقر له ليس لي ولكنها لفلان فان المال للمقر له الثاني كذا هنا ولو شهدا انه ضربه فلم يزل صاحب فراش حتى مات فعليه
القود اذا كان عمدا لان الثابت بالبينة كالثابت بالعيان وفي ذلك القصاص لما مر والشهادة على قتل العمد يتحقق بهذا
الطريق لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار بالضرب صاحب فراش حتى مات وكذا اذا شهدا انه ضربه بشيء
جارح لما عرف واذا اختلف شاهدا القتل في الايام بان شهد احدهما ان القتل كان في يوم الخميس وشهد الاخر انه كان

في بلد اخر او في الة القتل اي اختلفا في الالة فهو باطل لان القتل في بلد كذا وشهد الاخر انه كان في يوم الجمعة او في البلدان بان
شهد احدهما ان القتل في بلد كذا وشهد الاخر انه كان في بلد اخر او في الة القتل اي اختلفا في الالة فهو باطل لان القتل مما لا يتكرر والقتل
في زمان او مكان غير القتل في زمان او مكان اخر فكان كل واحد منهما شاهدا على فعل على حدة فلا يثبت احدهما وكذا القتل
بالعصا غير القتل بالسلاح لان الثاني عمد والاول شبه عمد واحكامهما مختلفة كما مر فكان على كل فعل شهادة فرد فلا يقبل
وكذا لو شهد احدهما انه قتله بعصا وشهد الاخر انه قتله ولا ادري باي شيء قتله فهو باطل لان الذي شهد بالعصا شهد بشبه
العمد والاخر شهد بمطلق القتل والمطلق يغاير المقيد لانه يحتمل ان يكون عمدا ويحتمل ان يكون شبه عمد ويحتمل ان يكون خطا
فلم يثبت الاتفاق في المشهود به والاتفاق شرط وان شهدا انه قتله وقالا لا ندري باي شيء قتله ففيه الدية استحسانا والقياس
ان لا يقبل هذه الشهادة لانهما شهدا بقتل مجهول لانه اذا جهلت الالة فقد جهل القتل لان القتل يختلف حكمه باختلاف الالة
ولان هذا غفلة من الشاهد وجه الاستحسان انهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل ولهذا وجب العمل بالمطلق في باب
الكفر فيجب العمل بموجبه وهو الدية وهو لا يحمل قولهما لا ندري على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات
احيانا للاظهار وذلك سايغ وان كان كذبا لان الشرع اطلق الكذب في اصلاح ذات البين قال عليه السلام ليس بكذاب من اصلح
بين اثنين فقال خيرا او نما خيرا وهذا احق من ذلك فلا يثبت الاختلاف في الالة بالشك ويجب الدية في ماله لان مطلق الفعل
يحمل في الاصل فلا يثبت الخطا بالشك واذا اقر رجلان كل واحد منهما انه قتل فلانا وقال الولي قتلتماه جميعا فله ان يقتلهما
لان كل واحد منهما اقر بانفراده بكل القتل وبان عليه القصاص والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا ولكنه كذبه في انفراده
بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقهم وفسق المقر لا يمنع صحة الاقرار ولو
شهد شاهدان بان فلانا قتله وشهد اخران على اخر انه قتله وقال الولي قتلتماه جميعا بطل كله لان تكذيب المشهود له الشاهد
في بعض ما شهد به يبطل شهادته اصلا لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته الا ترى ان رجلا لو اقر لرجل بالف
درهم فصدقه المقر له في النصف وكذبه في النصف فان الاقرار صحيح فيما صدقه وان كان في الشهادة يبطل الشهادة كلها ولو شهدوا
على رجل بقتله خطا وحكم بالدية ثم جاء المشهود بقتله حيا فللعاقلة ان يضمنوا الولي لانه قبض الدية بغير حق او الشهود لانه بالغ شهادتهم
ثم يرجعون على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب والعمد كالخطاء الا في الرجوع الى ان كان عمدا فعل
بهم ثم جاء حيا خير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي حنيفة لانهم اوجبوا هنا للولي ما
ليس بمال وهو القصاص فلا يستقيم ان يرجعوا بمال لانه لا مماثلة بين المال وغير المال وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطاء ولو
شهدا على اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا لانه لم يظهر كذبهما وضمن الولي وكذا لو شهدا على شهادة شاهدين في الخطاء
وقضى بالدية على العاقلة ثم جاء المشهود بقتله حيا فلا ضمان عليهما لانه لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول
على القتل لا نفس القتل ومجيء المشهود بقتله حيا لا يظهر عدم اشهاد الاصول الفروع ولكن يرد الولي الدية على العاقلة لانه ظهر انه
اخذها منهم بغير حق ومن قتل وليه ابنان اقام الاكبر على الاصغر انه قتل الاب واقام الاصغر على الاجنبي انه قتله قضي للاكبر على الاصغر
بنصف الدية وللاصغر بنصف الدية على الاجنبي لان القتل من كل واحد منهما على الانفراد من شخص واحد لا يتكرر فاشتبه القاتل
والقود لا يجب مع الشبهة فيقضى بالدية صيانة للدم عن الهدر اذ المال يجب مع الشبهة والمستحق دية واحدة فيقضى لكل واحد
بالنصف وهذا عند ابي حنيفة وعندهما يقضى ببينة الاكبر اثباتا لانها تثبت القصاص او الدية والحرمات ايضا وبينة الاصغر لا تثبت الحرمات
فيقضى عليه بالدية ان كان خطا وبالقصاص ان كان عمدا ولو اقام كل على اخيه قضى لكل واحد على صاحبه بنصف الدية وارثه لهما
فيهما ولو كانوا ثلثة فاقام الاكبر بينة على الاوسط والاوسط على الاصغر والاصغر على الاكبر او على اجنبي يقضى لكل واحد بثلث الدية والارث

وان اقام الاكبر عليهما وبما له عليه له عليهما نصف ونصف لما عليه ونصف ارثه له ونصف للكل فيه لو اقام الاوسط على الاصغر
عليه وصدق الاكبر الاوسط ضمن الاصغر نصفها للاكبر وربعها للاوسط وللاصغر على الاوسط الربع ثم يجمع ما للاكبر والاوسط فيقسم
بينهما وهذا لان الاكبر لما صدق الاوسط صارت بينة الاوسط كبينتهما لان احد الورثة ينتصب خصما عن الباقين وصار الاكبر بهذه البينة
مسلما لنفسه على الاصغر نصف الدية ولم يعارضه احد فيه فيقضى بنصف الدية للاكبر على الاصغر وبقي نصف الدية واستوى فيه الاحرار
فيقضى بينهما نصفان وان كذبهما يقضى لكل واحد بربع الدية على صاحبه لان كل واحد منهما اثبت كل الدية نصفها لنفسه ونصفها للاكبر والاكبر
اسقط حق نفسه بانكار القتل اصلا فبقي النصف الذي يوجبها فيقضى لكل واحد منهما بنصفه على صاحبه وهو الربع والميراث بينهم اثلاث
ولو صدقهما لا شيء له من الدية لان فيه تكذيبهما لان كل واحد يدعي القتل على صاحبه وكونه مقتولا من جهة احدهما كونه مقتولا من جهة الاخر فهو
فتصديق الاوسط يصير مكذبا للاصغر وتصديقه الاصغر يصير مكذبا للاوسط فكانه لم يدع القتل عليهما ويقضى للاوسط على الاصغر بربع
الدية وللاصغر على الاوسط بربع الدية لما بينا وبنصف الارث له لانه يدعي الكل وكل واحد يقر له بالنصف ولو ترك ابنا واخا وادعى كل على صاحبه
قتل ابيه الاخ وقضى عليه لان الابن خصم ظاهر الا الاخ ولو ترك ابنين واقام كل واحد على صاحبه وصدق الاخ احدهما لم يلتفت اليه لانه
اقر ان احدهما وارث ولا حق له وما لم يكن وارثا صار تصديقه كتصديق الاجنبي ولو كان الشهود ثلاثة واقام ابنان على الثالث والثالث على الاجنبي
يقضى لهما على الثالث بثلثي الدية وله على الاجنبي بثلثها

باب في اعتبار حال القتل

الاصل ان المعتبر وقت الرمي في حق الضمان والحل لان الضمان انما يجب بالجناية وانما يصير الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو
الرمي دون الاصابة ومن رمى مسلما فارتد المرمي اليه ثم وقع السهم فمات فعلى الرامي الدية لورثة المرتد عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على الرامي لان
التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر كما لو جرحه ثم ارتد ثم مات وله ان الرامي انما يصير قاتلا بالرمي لانه انما يصير
قاتلا بفعله وفعله الرمي والمرمي اليه وقت الرمي متقوم الا يرى انه لو رمى الى الصيد وهو مسلم ثم ارتد فاصابه السهم وهو مرتد فخرج الصيد
ومات حل اكله ولكن لم يجب القصاص لاعتبار حالة التلف لانه يصير شبهة في سقوط العقوبة فيجب الدية ولو رمى الى مرتد فاسلم فوقع السهم
عليه فلا شيء على الرامي عندهم وكذا اذا رمى حربيا فاسلم لان الرمي لم ينعقد موجبا للضمان لان المرمي غير متقوم فلا يجب به الضمان وان
صار متقوما بعده وان رمى عبدا فاعتقه مولاه ثم اصابه السهم فمات منه فعلى الرامي قيمته للمولى عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد عليه
فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي لان توجه السهم عليه اوجب سرايته على الهلاك فصار ذلك كالجرح الواقع به ولو جرحه ثم اعتقه مولاه
لانقطعت سرايته مولاه جنايته ولم يضمن ديته ولا قيمته ولكن يضمن نقصانه لانتقاص قيمته بالاضافة الى ما قبل الرمي كذا هنا وقال زفر
عليه الدية لان الرمي انما صار علة عند الاصابة اذ الاتلاف لا يصير علة من غير تلف متصل به وقد تلف به الحر ولهما ان الرامي يصير قاتلا
من وقت الرمي لما مر ووقت الرمي المرمي عبد فلزمه قيمته للمولى بخلاف ما لو قطع يد عبد انسان خطأ ثم اعتقه مولاه ثم مات لا يجب عليه
قيمة النفس ولا ديته وانما يجب ارش اليد مع النقصان الذي نقصه القطع الى ان عتق لان الجرح او القطع اتلاف بعض المحل وانه يوجب الضمان
للمولى وبعد السراية لو وجب شيء لوجب للعبد فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء فصار ذلك كتبدل المحل لانه يتحقق السراية كذا هنا اما الرمي
قبل الاصابة فليس باتلاف شيء منه اذ لا اثر له في المحل وانما يعمل الرمي وقت فلم يخالف الانتهاء الابتداء فيجب قيمته للمولى رجل قضي عليه
بالرجم فرماه رجل بحجر فرجع احد الشهود ثم اصابه الحجر فلا شيء على الرامي لانه حين رمى كان المرمي مباح القتل والمعتبر حالة الرمي
ولو رمى سهما الى صيد ثم ارتد حل الصيد وان رمى المجوسي صيدا ثم اسلم ثم اصابه السهم لم يؤكل لان المعتبر حال الرمي في الحل والحرمة اذ
الرمي هو الذكاة فيعتبر الاهلية وعدمها عنده ولو رمى المحرم صيدا ثم حل فاصابه السهم فعليه الجزاء وان رمى حلال صيدا ثم احرم فلا شيء
عليه لان الجزاء انما يجب بالجناية ورميه في حال الاحرام جناية على احرامه فلزمه الجزاء ولا يعتبر بالاحلال ورميه قبل الاحرام ليس بجناية ولا صنع له
في الاصابة فلا يلزمه شيء وان اصابه بعد الاحرام

باب المتفرقات

الاصل ان استيفاء الطرف يجري حتى يجتمع القصاص مع الدية بخلاف النفس رجل قطع يد انسان عمدا ويد القاطع صحيحة فقطع المقطوع يده
اصبع قاطعه ثم قطع قاطعه يدا صحيحة لا اخر الثاني بين ان يقطع يده مع صاحبه وبين ان يستوفي دية كاملة لان يد القاطع معيبة فيخير
فان قطع المقطوع يده اخذا باصبعه اصابع اليد يبطل خياره لرضاه بالنقصان فان قطع لهما ضمن الاول نصف دية يد الفان وخمسمائة
وللثاني ثلثة اثمان الدية الف وثمانمائة وخمسة وسبعون لان حق الاول في خمسة اصابع وقد استوفى اصبعا اولا واصبعا ونصفا
مع صاحبه فبقي حقه في نصف الدية وحق الثاني في اربعة اصابع لان للقاطع يوم القطع اربعة اصابع وقد استوفى اصبعا من
ربع حقه واصبعا ونصفا مع صاحبه وهو ربع ونصف بقي حقه في اصبع ونصف وهو ربع ونصف وهو ثلثة الاثمان ولو قطع القاطع
الاول يد ثالث ايضا وقطع الثالث منه اصبعا وقطعوا غيره الاول ثلاثة اخماس دية يد وثلث خمسه لان حقه في خمسة اصابع وقد
استوفى بنفسه اصبعا ومع صاحبه اصبعين فكان مستوفيا ثلثي اصبع فبقي حقه ثلثة اخماس وثلث خمس وغرم للثاني نصفا وثلث
ربع لان حقه في اربعة ويفرد بالربع استيفاء واستوفى مع صاحبه اصبعين فيكون مستوفيا ثلثي اصبع فيكون ربعا وثلثي ربع فيرجع بربعي
الدية وثلث الربع وغرم للثالث ثلثا وثلث ثلث لان حقه في ثلاثة وقد استوفى ثلثا بنفسه وثلثي ثلث مع صاحبه بقي حقه في ثلث
وثلث ثلث واذا فقأ عين رجل وعين الفاقئ بيضاء خير بين القصاص وبين اخذ نصف الدية فان لم يختر شيئا حتى فقئت العين البيضاء
بطل حق المفقوءة عينه الاول لان حقه في القصاص الا ان له العدول الى المال رعاية لحقه فاذا فات المحل بطل اصلا كما لو وجد بالمبيع عيبا
فلم يرده حتى مات وكذا لو قطع يمين رجل ويمينه شلاء او نزع سن رجل وسنه سوداء وكذا بعد اختياره الارش بنفسه ولو كان بعضا
او مرضا يعتبر المال ولم يبطل بفوات المحل ولو ذهب البياض والشلل والسواد قبل اختياره تعين العود لزوال الموجب للتخيير
وبعد اختياره الارش بعضا او مرضا لم يعد لا انتقال الحق الى المال ولو قلع ثنية رجل وثنية القالع سوداء فلم يختر شيئا حتى سقطت ونبتت
مكانها اخرى فلا قصاص له لان حقه في الاولى والثانية غير الاولى ولا ارش له لان حقه بطل بهلاك المحل وكذا لو لم يكن للقاطع ثنية حين
قلع لم نبتت فلا قصاص له لانه لم ينعقد موجبا للقصاص لعدم المحل وله الارش لان الجناية انعقدت موجبة للارش حين وجدت
وان سرق وبيد السارق شلاء فبرأت قبل ان يرفع الى الحاكم ثم رفع قطع اليمين لان القطع واجب لقيام محله الا انه لا يستوفى ابقاء عن الاتلاف
الا يرى انه لو رأى قطعه له ذلك فاذا زال لاحتمال التلف يقطعه كما كان الحر او البرد شديدا ثم زال قطع يمين رجلين فقطع احدهما ابهامه
واجنبي اصابعه الاربع وقطع الاخر كفه فعلى قاطع اليدين دية يد واحدة خمسة الاف درهم لقاطع الابهام اربعة اخماسها اربعة الاف
ولقاطع الكف خمسها الف درهم وعلى الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف درهم لان حقهما في قطع يد وارش يد والاول استوفى خمس حقه
وبقي حقه في اربعة الاخماس والثاني استوفى اربعة الاخماس حقه لان الكف اصل في الاستيفاء والاصابع بمنزلة الوصف في حق الاستيفاء
فجعل كانه استوفى اصل حقه وفات الوصف غرامة باصبع فثبت حقا عليه فلا يظهر في حق الثاني ولان الفائت بقطع الاجنبي قائم حكما ويغرم
الاجنبي لقاطع اليدين اربعة الاف ويسلم له لانها بدل يده وملك القصاص ملك ضروري فيظهر في حق الاستيفاء لا في ملك البدل كملك النكاح
ولو قطع كفه فللثاني ثلثة اخماس الدية وللاول خمسان لان الاول استوفى خمس حقه من واصبعين مع صاحبه فبقي حقه في خمسي الدية والثاني
استوفى اصبعين في حقه في ثلثة الاخماس ولو قطع اجنبي اولا اصبعا ثم احدهما اصبعا ثم الاجنبي اصبعا ثم الاخر كفه مع الاصبعين
غرم القاطع خمسة الاف ربعها لقاطع الكف وثلثة ارباعها لقاطع الاصبع لان يد الاجنبي فات الاصبع عليهما وبقي حقهما في اربعة فالاول
بقطع الاصبع لانه استوفى ربع حقه فبقي حقه في ثلاثة الارباع وما فات بقطع الاجنبي قائم حكما فيصير الثاني مستوفيا ثلثة ارباع حقه ويغرم
الاجنبي دية الاصبعين ولو قطعها الكف لقاطع الاصبع ثلثة اثمان الارش وللاخر خمسة اثمانه لان قاطع الاصبع تفرد باستيفاء ربع حقه واذا
قطع الكف صارا مستوفيين ثلثة الارباع كل واحد منهما استوفى ربعا ونصفا فصار الاول مستوفيا اربعين ونصفا وذلك خمسة الاثمان
وبقي حقه في ثلثة الاثمان والذي لم يقطع الاصبع استوفى ربعا ونصف ربع وذلك ثلثة الاثمان وبقي حقه في خمسة الاثمان

الجنايات اذا لم يتخلل بينهما برء كانت جناية واحدة لان الاولى ما تمت بدءها فامكن جعل الثانية متممة للاولى وان تخلل بينهما برء يعتبر
كل جناية على حدة ولو رجل قطع من اصبع رجل المفصل الاعلى ثم قطع المفصل الثاني قبل تخلل البرء يجب القصاص في المفصلين كانه قطعهما
دفعة واحدة وان قطع المفصل الثاني بعد البرء يجب على القاطع القصاص في قطع المفصل الاعلى والارش في المفصل الثاني لوجود المساواة
وقت قطع المفصل الاعلى وعدم المساواة وقت قطع الثاني لانه حين قطع الثاني كان اصبع القاطع كاملا واصبع المقطوع ناقصا
بمفصل فيجب الارش ولو قطع نصف المفصل وبرأ ثم قطع الباقي من المفصل وبرأ فلا قصاص وضمن ارشه اما في النصف الاول فلانه
كسر العظم واما في النصف الثاني فلعدم المساواة ولو قطع الباقي قبل تخلل البرء يجب القصاص في المفصل كانه قطع المفصل
دفعة واحدة ولو قطع المفصل الاعلى عمدا ثم نصف الذي يليه قبل البرء ضمن ارشهما وبعد البرء عليه القصاص في المفصل الاعلى
وان قطع المفصل الاعلى وبرأ ثم مات بسبب اخر فقطع المفصل الثاني من اصبع وارثه وليس لوارثه مفصل اعلى فطلب القصاص
في المفصل الاعلى للمورث والارش لوارثه في المفصل الثاني لما بينا وان قطع الاصابع او بعضها ثم قطع الكف من المفصل او قطع الحشفة
ثم الذكر قبل البرء يتحد وبعده يتعدد حتى لو قطع الاصابع عمدا فبرأ ثم قطع الكف يجب القصاص في الاصابع وفي الكف حكومة عدل ولو
لم يتخلل بينهما برء يجب دية اليد لا غير ولو قطع الحشفة ثم الباقي ان لم يتخلل بينهما برء يجب دية كاملة وان تخلل بينهما برء يجب في الحشفة
دية كاملة وفي الباقي حكومة عدل في شجة عشرين موضحة ان لم يتخلل البرء يجب دية كاملة في ثلث سنين لان الكل يعتبر جناية
واحدة والجناية الواحدة متى اوجبت كال الدية يجب في ثلث سنين وان تخلل البرء يجب كال الدية في سنة لانه اعتبر كل موضحة جناية على حدة
وموجب كل جناية ارشها في سنة واحدة فصار كانه شج عشرين وفي المنقلة حكومة عدل وان لم يتخلل البرء يجب ارش المنقلة وهو عشر الدية
ونصف عشر الدية لان الثاني جعل تتميما للاول فكانه جعلها منقلة ابتداء وان قطع المفصل الاعلى من سبابة اليد اليمنى من رجل ثم قطع من رجل
اخر المفصلين من سبابة اليمنى ثم من الثالث سبابة اليمنى كلها وذلك عمد واجتمعوا يقتص الاول لوجود المساواة ويخير الثاني بعده بين ان يقطع
المفصل بعده ولا شيء له غيره وبين ان ياخذ ارش المفصلين لانه قدر على استيفاء حقه ناقصا ويخير اذا قطع المفصل الثاني يخير الثالث فان شاء
قطع باقي السبابة ولا شيء وان شاء اخذ كال ارش الاصبع لما بينا فان حضر الثاني اولا يقتص له وللاول الارش وللثالث الخيار عليه فود
في يمينه فقطعت يمينه بقود او سرقة او حد بان قطع واخذ المال ولم يقتل ضمن ارش اليد لمن له القصاص في يمينه وان قطعت يده ظلما
عمدا او خطأ او عدا على مال انسان فصرت يده فقطعت يده او قتل رجلا فدفع الى وليه ليقتله فقطع يده وعفا عن النفس او ارتد فقطعت
باذن الامام او بغير اذنه ثم اسلم او زنا وهو محصن فامر الامام برجمه فقطع يده او قطع الطريق وقتل ولم ياخذ مالا او قتل واخذ المال وامر
الامام بقتله لا غير فقطع يمينه رجل لم يضمن ارش طرفه لمن له القصاص في طرفه وان امر بقطعه ايضا ضمن ارشه والاصل فيه ما مر ان من عليه القصاص
في الطرف متى فات طرفه من غير ان قضي به حقا مستحقا عليه ضمن الارش لانه جعل كانه قائم حكما وبعذر استيفاء وقطع يمين رجلين فاراد
بقتل لهما دية يد واحدة بينهما ولو قطعت يد لاحدهما كان للثاني دية واحدة قبل في ردة او لان في الاول لم يعض باليد حقا بطل
حقهما في احدى اليدين لفواتها وبقي حقهما في دية يد واحدة وفي الثاني قضي بطرفه حق احدهما فبقيت الدية للاخر ولو سرق قبل الردة فقطع
في الردة لكل واحد منهما دية يد كاملة لما بينا ولو ادعى على رجلين قتل وليه عمدا فصدقه احدهما وقال الاخر خطأ او ادعى الخطأ فصدقه احدهما
وقال الاخر عمدا ضمنا الدية والاصل ان تعذر استيفاء القصاص اذا كان ممن له القصاص سقط القصاص وان كان من جهة القاتل يجب
الدية لان الاصل في القتل خطأ والخطأ معنى من القاتل ودعوى العمد لا ينافي وجوب المال اذ القصاص فلا يسقط مالا اما دعوى المال
ينفي وجوب القصاص وان كان من جهة القاتل يجب الدية لان المال لا يسقط قصاصا ولو ادعى الخطأ واقر بالعمد او اقر احدهما بالعمد وجحد الاخر
لم يقتص بشيء ولو ادعى العمد عليهما فاقر احدهما وجحد الاخر القتل قتل المقر لانه اقر على نفسه بالقصاص والولي يدعي ذلك وشركة الاخر لم يثبت
لانكاره والعدم لا يورث شبهة ولو اقر احدهما بالعمد والاخر بالخطأ وانكر الولي شركة الخاطئ قتل العامد لان شركة الاخر لم يثبت لتكذيب الولي

وان قال احدهما قطعت انا يد فلان وزيد قطع رجله ومات من ذلك وجحد زيد والولي شركه فللولي ان يقتله كما مر وقال الولي
انت قطعت يده عمدا ولم ادر من قطع رجله لا يقتل لان الولي اقر بشركة الغير فلما ابهم يحتمل ان يكون شريكه ممن ليس باهل لوجوب
القصاص عليه كالاب والصبي والمجنون فلا يجب القصاص لما عرف ان في شريك الاب والصبي والمجنون لا يجب القصاص عندنا
خلافا للشافعي الا ان يتذكر قبل القضاء بالسقوط وبعده وهو ممن يجب عليه القصاص لان المرء قد يشتبه عليه ثم يتذكر فلا يجعل هذا قضاء
ولو ادعى على رجلين انهما قتلا مورثه فاقر احدهما بقتله وجحد عمدا وشهد شاهدان على اخر انه قتله عمدا وجحد بطلت الشهادة وقتل
المقر وان كان القتل خطأ فعلى المقر نصف الدية ولا شيء على المشهود عليه لما سبق لان تكذيب الشاهد في بعض ما شهد به يفسق له والفسق
يمنع الشهادة دون الاقرار ادعى انه شج وليه موضحة ومات به فشهدا انه اما الموضحة وبالبرء او شهد احدهما بالسراية والاخر بالبرء يقبل على الموضحة
لاتفاق الكل فيه وقيل هذا قولهما الاصل لان القصاص ليس بمال فلا يدخل تحت الوصية الا اذا انقلب مالا واذا صار مالا فانما يثبت الشركة
اذا اتحد السبب اما اذا اختلف السبب فلا اذا ثبت هذا فنقول رجل مات وترك ابنين وموصى له بالثلث فاقام احدهما البينة ان ابن مدعي
العمد لهما نصف الدية في ماله اثلاثا ثلثاه للابن الذي يدعي العمد وثلثه للموصى له ويقضي للابن الاخر بالثلث على العاقلة لانه ثبت الدية
بينهم اثلاثا الا ان الابن الاخر والموصى له كذباه حيث تصادقا على القتل عمدا انسطل ما هو نصيبهما وهو الثلثان وبقي نصيبه وهو
الثلث ويدعي العمد اثبت سقوط القصاص الا انه سقط نصيبه بتكذيب اخيه وانقلب نصيبه مالا فلها النصف للابن وثلث للموصى له
وان صدق الاخراي مدعي الخطأ لهما ثلثا الدية على العاقلة ولمدعي العمد ثلثها في مال القاتل وان صدق الآخراي مدعي الخطأ لهما ثلثا الدية
كذبها الموصى له او صدقها فلا شيء له لانه في تصديقها تكذيبها وان قال لم ادر عمدا كان القتل او خطأ فهو حقه وسل فان بين فكما مر
ولو كان مكان الموصى له ابن ثالث فلما مر عن ان الابن الثالث لم يصدق مدعي العمد فلهما ثلثا الدية بينهما بالسوية وفي الموصى له كان يقضى
لهما بنصف الدية والفرق ان مدعي العمد لما اثبت القصاص بينه وبين اخيه نصفين اذ لا حق للموصى له في القصاص لما صار ذلك
مالا ولو اخذ احدهما ما قضي له وتوى ما للاخر شاركه ان اتحد السبب والا لا حتى لو قضي لاحدهما على العاقلة وللاخر في مال القاتل ثم توى
مال احدهما وخرج مال الاخر ليس لصاحبه الذي توى حقه ان يشاركه صاحبه فيما خرج له لان السبب مختلف وهو العمد والخطأ

كتاب الديات

الدية المال الذي هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما
دون النفس وقد مر في اول الجنايات بيان دية شبه العمد والخطأ وكفارتهما ودية المسلم والذمي والمستأمن سواء وقال الشافعي دية
الكتابي اربعة الاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم لان النبي عليه السلام جعل دية النصراني واليهودي اربعة الاف ودية المجوسي
ثمانمائة درهم وقال مالك دية الكتابي ستة الاف درهم وهو احد قولي الشافعي لقوله عليه السلام عقل الكافر نصف عقل المسلم والكل
عندهما اثنا عشر الفا ولنا قوله عليه السلام دية كل ذي عهد في عهده الف دينار وعن ابي بكر وعمر رضي الله عنهما انهما قالا دية الذمي مثل
دية الحر المسلم وما رواه اشهر مما روياه لظهور عمل الصحابة به ودية المراة نصف دية الرجل لما روي عن علي رضي الله عنه قال دية المراة على
النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس حتى يجب في قتل المراة خطأ خمسة الاف درهم وفي قطع يدها الفان وخمسمائة وعند
زيد بن ثابت ثلث الدية وما فوقه بنصف وما دونه لا ينصف وبه اخذ الشافعي وقد روي ان ربيعة الراي انه دخل على سعيد بن
المسيب وكان يعتقد مذهب زيد بن ثابت فسأله عمن قطع اصبع امراة ما يجب فيه قال عشر من الابل ثم قال لو قطع اصبعين منها قال
يجب عشرون فقال لو قطع ثلاثة اصابع منها فقال يجب ثلاثون فقال لو قطع اربعة اصابع منها فقال يجب عشرون فقال ربيعة سبحان الله
كلما كبر المها قل عقلها فقال له هكذا السنة قلنا اراد سنة زيد بدليل ما روينا وقد روي عن علي رض مرفوعا الى النبي عليه السلام دية المراة
على النصف من دية الرجل ولان حالها دون حاله ومنفعتها اقل من منفعته وقد ظهر اثر نقصانها في النفس فكذا في اطرافها اعتبارا لها بالثلث
وما فوقه **فصل فيما يجب فيه الدية** وتجب الدية في النفس والانف والمارن واللسان والذكر والحشفة والعقل والسمع والبصر

والشم والذوق واللحية اذا لم تنبت وشعر الرأس وان لم ينبت اللحية ابيض لا يجب شيء في الحر وفي العبد يجب حكومة عدل والاصل في وجوب الدية
في النفس قوله هو دية مسلمة الى اهله وقوله عليه السلام في النفس المؤمنة مائة من الابل ثم ما كان في البدن من اعضاء ومعان مقصودة فاتلافها
كاتلاف النفس فيه تجب كمال الدية وذلك ما عددنا والاصل انه اذا فوت جنس منفعة على الكمال او ازال جمالا مقصودا في الادمي على
الكمال يجب به كل الدية لان فيه اتلاف النفس من وجه اذ النفس لا تبقى منتفعا بها من ذلك الوجه واتلاف من وجه يلحق بالاتلاف من كل وجه
في الادمي تعظيما له اصله قضاء رسول الله عليه السلام بالدية كلها في اللسان والانف وقضينا عليه غيره اذا كان في معناه فنقول في الانف الدية لانه
ازال جمالا على الكمال لان جمال الوجه به فصارت النفس باعتباره كانها هالكة من وجه وكذا لو قطع المارن والارنبة لان بفوت الجمال يحصل ولو قطع
المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان المجموع عضو واحد وكذا في اللسان الدية لانه يتعلق به منفعة مقصودة وهو التكلم فان الادمي
انما امتاز من سائر الحيوان بالبيان وبه من الله تعالى علينا قال الله تعالى خلق الانسان علمه البيان ولانه لا يقدر على اقامة مصالحه الا بافهام اعراضه
لاعبارة وذا يفوت بقطع اللسان وكذا في قطع بعض اللسان اذا منع الكلام الدية لان الدية انما تجب بتفويت المنفعة لا بتفويت صورة الالة وتفويت
المنفعة يحصل بقطع البعض اذا منع الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف قيل يقسم على عدد الحروف وقيل على عدد حروف تتعلق باللسان
فيقدر ما لا يقدر يجب فان الهاء والعين والحاء لا عمل للسان فيها ولا تعتبر ذلك في القسمة وقيل ان قدر على اداء الاكثر يجب فيه حكومة
عدل لانه يحصل الافهام به مع ضرب خلل وان عجز عن اداء الاكثر يجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل به منفعة الكلام وفي الذكر الدية لان
في قطعه يفوت منفعة مقصودة من الادمي وهو الايلاد واستمساك البول والرمي به عند الحاجة والايلاج الذي هو طريق الاعلاق عادة
وفي الحشفة كمال الدية لانها اصل في منفعة الايلاج والدفق والقصبة في معنى التابع وفي العقل والسمع والبصر والشم والذوق كمال الدية في كل
واحد منها لان كل واحد منها منفعة مقصودة فقد روي عن عمر رض انه قضى لرجل على رجل باربع ديات بضربة واحدة على الرأس ذهب
بها عقله وسمعه وبصره ومنفعة دونه ولان العقل من اعظم ما يختص به الادمي فبه يدرك الاشياء ويمتاز عن البهائم وكذا غيره منفعة مقصودة
فتفويتها كتفويت النفس وفي اللحية اذا حلقت فلم تنبت الدية لانه ازال جمالا على الكمال وفي شعر الرأس الدية اذا حلق ولم ينبت لما بينا وقال مالك
والشافعي يجب فيهما حكومة عدل لانه شعر ينمو من البدن بعد كمال الخلقة فلا يتعلق بحلقه كمال الدية كشعر الصدر والساق وهذا لانه زيادة في
الادمي ولهذا يحلق شعر الرأس كله وبعض اللحية في بعض البلاد فلو كان مقصودا لما حلق وليس فيه تفويت منفعة كاملة ووجوب كمال
الدية يعتمد تفويت منفعة كاملة والدليل عليه ان ما يجب في الحر كمال الدية يوجب في العبد كمال القيمة ولو حلق لحية عبد لا يلزمه كمال القيمة
بالاتفاق وان فسد المنبت وانما يلزمه نقصان القيمة فكذا في حق الحر ولنا ما روي عن علي رض انه قال في الرأس اذا حلق ولم ينبت الدية
كاملة والمنقول عنه في هذا الباب كالمرفوع الى النبي عليه السلام لانه حكم لا يهتدى اليه بالرأي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان اللحية في اوانها
جمال وكذا في شعر الرأس جمال كامل الا ترى ان الاقرع يتكلف في ستره فيلزمه كمال الدية كما لو قطع الاذنين الشاخصتين والاصل
فيه ما روي ان النبي عليه السلام قال ان لله تعالى ملائكة تسبيحهم سبحان من زين الرجال باللحى والنساء بالقرون والذوائب بخلاف
شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال واما لحية العبد ففيها روايتان روى الحسن عن ابي حنيفة انه يجب كمال القيمة وفي ظاهر الرواية يجب
نقصان القيمة لان المقصود في العبد الاستخدام دون الجمال وبحلق اللحية يفوت هذا المقصود اما الجمال فمقصود في الاحرار ففوته يوجب
كمال الدية وفي الشارب حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار كطرف من اطرافها ويتكلمون في لحية الكوسج والاصح انه ان كان على ذقنه شعرات
معدودة فليس في حلقها شيء لان وجودها يشينه ولا يزينه وان كان اكثر من ذلك وكان على الذقن والخد جميعا ولكنه غير متصل ففيه حكومة
لان فيه بعض الجمال ولكنه ليس بكامل فيجب بتفويته حكومة وان كان متصلا ففيه كمال الدية لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل وهذا
كله اذا فسد المنبت فان نبتت حتى استوى كما كان لا يجب شيء لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة الضربة التي لا يبقى لها اثر في البدن ولكنه
يؤدب على ذلك لارتكابه ما لا يحل له فان نبتت بيضاء فقد ذكر في النوادر انه لا يلزمه شيء عند ابي حنيفة في الحر لان الجمال يزداد ببياض

شعر اللحية وعندهما يجب حكومة عدل وعندهم لانه ينتقص قيمته ويستوي العمد والخطأ في حلق الشعر واللحية لان القصاص لا يجب في شيء من الشعور
لانه عقوبة فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة والنص انما ورد في الجراحات قال الله تعالى والجروح قصاص وهذا ليس في معناها لانه
لا يحتاج في حلقها الى الالام ولا يتوهم فيها السراية كما في الجراحات واما ما يكون زوجا في البدن من قطعهما كمال الدية وفي احدهما نصف الدية
واصل ذلك انه عليه السلام قال في العينين الدية وفي احديهما نصف الدية وفي الرجلين الدية وفي احداهما نصف الدية وفي العينين واليدين
والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين وثدي المرأة الدية وفي احدها نصف الدية وقال مالك والشافعي يجب حكومة عدل
في الحاجبين لانهما لا يوجبان الدية في الشعور والاصل الذي يفوت الاشياء هذه الاشياء يفوت جنس المنفعة او يفوت الجمال على
الكمال فيجب كل الدية وفي تفويت احدها تفويت النصف فيجب نصف الدية وهذا لان في تفويت العينين واليدين تفويت منفعة الابصار
والبطش وفي الشفتين تفويت منفعة امساك الطعام عند الاكل ومنفعة الجمال وفي الحاجبين تفويت منفعة الجمال وفي الرجلين تفويت منفعة
المشي وفي الاذنين تفويت الجمال على الكمال وقد قضى رسول الله عليه السلام في الاذنين بالدية وفي الانثيين تفويت منفعة الامناء والنسل
وفي الثديين تفويت الارضاع بخلاف ثدي الرجل لانه ليس فيه تفويت المنفعة والجمال على الكمال فيجب حكومة عدل وفي حلمتي المرأة كمال الدية
وفي احديهما نصف الدية لفوات جنس منفعة الارضاع وامساك اللبن لانه اذا لم يكن لها حلمة يتعذر على الصبي التقامها عند الارضاع
واما ما يكون ارباعا في البدن فاشفار العينين ففي اشفار العينين الدية اذا لم تنبت وفي احدها ربع الدية ثم يحتمل ان يراد بها الاهداب
مجازا لان شفر العين منبت الاهداب وسمي الهدب شفرا تسمية للنابت باسم المنبت للمجاورة بينهما كالراوية للقربة وان كانت حقيقة في
البعير وهذا لانه يتعلق بها منفعة الجمال ومنفعة دفع الاذى والقذى عن العين لان الاهداب تدفع الاذى عن العين واذا كان
الواجب في الكل كل الدية وهي اربعة يجب في احدها ربع الدية وفي ثلاثة منها ثلاثة ارباعها ويحتمل ان يراد بها منابت الشعر
والحكم فيها هكذا ولو قطع الجفون باهدابها يجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كشيء واحد فصار كالمارن مع القصبة واما
ما يكون اعشارا في البدن والاصابع اي اصابع اليدين والرجلين فمن قطع اصابع اليدين او الرجلين كل الدية وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشر الدية لقوله عليه السلام وفي كل اصبع عشر من الابل ولان في قطع الكل تفويت جنس منفعة البطش او المشي وفيه
دية كاملة وهي عشر فتنقسم الدية عليها والاصابع كلها سواء لاطلاق ما روينا ولان الكل سواء في اصل المنفعة فلا تعتبر الزيادة فيه
كالاسنان واليمين مع الشمال وفي كل اصبع فيها ثلاثة مفاصل ففي احدها ثلث دية الاصبع وهو نظير انقسام دية اليد على الاصابع واما
ما يزيد على ذلك فالاسنان ففي كل سن خمس من الابل او خمسمائة درهم لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل والاسنان كلها سواء
لهذا الحديث ولان الكل سواء في اصل المنفعة كالايدي والاصابع وهذا اذا كان خطأ فان كان عمدا ففيه القصاص وقد مر في
الجنايات ومن ضرب صلب غيره فانقطع ماؤه يجب الدية لان فيه تفويت منفعة كاملة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه
تفويت الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة قال الله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم قالوا المراد به انتصاب
القامة فلو زالت الحدوبة لا شيء عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكم عدل لانه بقي بعض الشين ببقاء اثر الضربة **فصل في**
الشجاج وهي عشرة الحارصة وهي التي تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج الدم والدامعة وهي التي تظهره ولا تسيله بل يجمع في موضع
الجراحة كالدمع في العين والدامية وهي التي تسيل والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تأخذ في اللحم وتقطعه والسمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس والموضحة وهي التي توضح العظم اي تبينه والهاشمة وهي التي تكسر العظم
والمنقلة وهي التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والآمة وهي التي تصل الى ام الرأس وهو الذي فيه الدماغ ففي الموضحة نصف عشر الدية
ان كانت خطأ وفي الهاشمة عشر الدية وفي المنقلة عشر الدية ونصف عشر الدية وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية فان
نفذت الجائفة فهما جائفتان ففيهما ثلثا الدية لانه عليه السلام قال وفي الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة

وفي الآمة ثلث الدية وفي الجائفة ثلث الدية وعن ابي بكر رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت نزلت
منزلة جائفتين احداهما من جانب البطن والاخرى من جانب الظهر فيجب في كل واحدة منهما ثلث الدية وفيما دون الموضحة كالحارصة
والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اذا كانت خطأ لانه ليس فيها ارش مقدر ولا يمكن الاهدار فصرنا الى
حكومة العدل وعن ابراهيم النخعي وعمر بن عبد العزيز انهما قالا ما دون الموضحة من الشجاج بمنزلة الخدوش ففيها حكم عدل وفي الموضحة
القود ان كانت عمدا لانه عليه السلام قضى بالقصاص في الموضحة ولانه يمكن اعتبار المساواة فيها بان ينهي السكين الى العظم فيتساويان
والجنايات فيما دون النفس يوجب القصاص اذا امكن اعتبار المساواة. ولا قصاص في غير الموضحة من الشجاج لانها فوق الموضحة ولانها دونها
لان القصاص انما يجري فيما دون النفس بشرط المساواة ولا يمكن تحقيق المساواة فيها لانه لا حد ينتهي السكين اليه ولان الهاشمة والمنقلة
تحتاج الى كسر العظم وقد قال عليه السلام لا قصاص في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقيل الصحيح انه يجب القصاص فيما دون الموضحة
من الشجاج وهو ظاهر الرواية لان عملها في الجلد واللحم واعتبار المساواة فيها ممكن بان يسبر غورها بالمسبار ثم يتخذ حديدة بمقدار ذلك
فيقطع بها مقدار ما قطع وعن محمد انه جعل المتلاحمة قبل الباضعة وقال هي التي يظهر اللحم ولا يقطعه وما ذكرناه مروي عن ابي يوسف وهو
ظاهر الرواية وهذا الاختلاف راجع الى مأخذ الكلمة لا في الحكم ولم يذكر محمد الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ لان النفس لا تبقى بعدها عادة
فيكون قتلا لا شجة ثم هذه الشجاج تختص بالوجه والرأس لغة وما كان في غير الوجه والرأس يسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح
حتى لو تحققت في غيرهما كالساق والصدر واليد ففيه حكومة العدل لان الاثر بالتقدير جاء في الشجاج في الرأس والوجه وغيرهما
ليس في معناهما حتى يلحق بهما لانه انما ورد الحكم فيها لمعنى الشين الذي يلحقها ببقاء اثر الجراحة والشين انما يكون فيما يظهر من البدن
وهو الوجه والرأس واللحيان من الوجه وهو قول مالك لعدم المواجهة فيهما حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب المقدر والذقن
من الوجه اتفاقا والجائفة تختص بجوف الرأس او جوف البطن واختلفوا في تفسير حكومة العدل فقال الطحاوي السبيل في ذلك ان
يقوم لو كان مملوكا بدون هذا الاثر ويقوم مع هذا الاثر ثم ينظر الى تفاوت ما بين القيمتين فان كان نصف عشر القيمة يجب نصف
عشر الدية وان كان ربع عشر يجب ربع عشر الدية وعليه الفتوى وقال الكرخي ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر
ذلك من نصف عشر الدية لان وجوب نصف عشر الدية في الموضحة بالنص وما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه باعتبار المعنى

فصل

وفي اصابع اليد نصف الدية لان في كل اصبع عشر الدية على ما روينا فكان في الخمس نصف الدية ضرورة فان قطعها
مع الكف ففيه ايضا نصف الدية لقوله عليه السلام في اليدين الدية وفي احداهما نصف الدية ولان الكف تبع للاصابع لان قوام البطش
بها فان قطعها مع نصف الساعد ففي الاصابع والكف نصف الدية وفي الزيادة حكومة عدل وهذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وهو رواية عن ابي يوسف وعنه ان ما زاد على اصابع اليد والرجل فهو تبع الى المنكب والى الفخذ لانه عليه السلام قضى على قاطع اليد بنصف الدية
واليد من رؤوس الاصابع الى الآباط فلم يجز الزيادة على تقدير الشرع ولان الساعد ليس له ارش مقدر فيكون تبعا لما له ارش
مقدر كالكف ولهما ان ارش اليد انما يجب باعتبار انه آلة باطشة والاصل في البطش الاصابع والكف تبع لها اما الساعد فلا يتبعها لانه
غير متصل بها فلم يجعل تبعا لها في حق التضمين ولانه اما ان يجعل تبعا للاصابع والتبع ما يكون متصلا بالاصل ولا يمكن جعله تبعا
للكف لان الكف في نفسه تبع للاصابع ولا تبع للتبع فاذا تعذر جعله تبعا وتعذر اهداره وليس فيه ارش مقدر فيجب حكومة العدل لا حجة
له في الحديث لان اليد اذا ذكرت في موضع القطع فالمراد به من الزند بدليل آية السرقة. وان قطع الكف من المفصل وفيها اصبع واحدة
ففيه عشر الدية وان كانت اصبعين فخمس الدية ولا شيء في الكف وهذا عند ابي حنيفة وقالا ينظر الى ارش الكف وهو حكومة عدل والى ارش
ما بقي من الاصابع فيكون عليه الاكثر ويدخل الاقل في الاكثر لانه لا وجه الى الجمع بين ارش الاصبع وارش الكف مع الاصبع ممتنع اتفاقا لان ضمان الاصابع
وهو ضمان الكف وضمان الاصابع فهو شيء واحد ولم يستقم ابطال احدهما لان كل واحد منهما اصل من وجه فوجب الترجيح بالاكثر

وله ان الاصل وان قل فهو احق بالاعتبار من المقدار كالمستوعب مع الصغار والاصابع اصل حقيقة لان البطش يقوم بالاصابع وهي
المنفعة المطلوبة وحكما فان ارش الاصبع مقدر شرعا فان في كل اصبع عشرا من الابل وليس للكف ارش مقدر شرعا وما ليس بمقدر
شرعا يجعل تبعا لما هو مقدر شرعا ولهذا جعل الكف تبعا لجميع الاصابع والترجيح بالذات احق من الترجيح بمقدار الواجب. ولو قطع اليد
وفيها ثلاثة اصابع فعليه ثلاثة اخماس دية اليد ولا شيء في الكف بالاجماع لان اكثر الاصابع لما كانت قائمة جعل كقيامها كلها فيكون الكف
تابعا لها لان اقامة الاكثر مقام الكل اصل في الشرع. وفي الاصبع الزائدة والسن الزائدة حكومة عدل لانه لا منفعة فيه ولا زينة فلا
يجب ارش مقدر ولكنه جزء من الآدمي فلم يمكن اهداره فيجب فيه الحكومة تعظيما للآدمي. وفي عين الصبي وذكره ولسانه اذا لم يعلم صحته حكومة
عدل وقال الشافعي فيه دية كاملة لان الاصل هو الصحة فاشبه قطع المارن والاذن ولنا ان السلامة لم تثبت بالدليل وانما تثبت بناء على
الظاهر وهو لا يصلح للالزام بخلاف المارن والاذن الشاخصة لان المقصود ثم الجمال والزينة وذا لا يختلف بين البالغ والصبي وكذا لو
استهل لانه مجرد صوت وليس بكلام ومعرفة الصحة في العين بما يستدل به على النظر وفي الذكر بالحركة عند البول وفي اللسان بالكلام فيكون
بعد ذلك حكمه حكم البالغ في العمد والخطأ. وفي ذكر الخصي والعنين حكومة عدل وقال الشافعي فيه دية كاملة لقوله عليه السلام في الذكر الدية
من غير فصل ولنا ان المنفعة الاصلية من هذا العضو الانزال والاحبال فاذا عدمت هذه المنفعة فلا يجب فيه دية كاملة كالعين
القائمة التي ذهب نورها واليد الشلاء والرجل الشلاء. ومن شج رجلا موضحة فذهب عقله او شعر رأسه دخل ارش الموضحة في الدية
وقال زفر لا يدخل لانهما جنايتان مختلفتان فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات ولنا ان بفوت العقل يجري مجرى الهلاك
النفس فانه تفوت به منفعة سائر الاعضاء فصار كما لو شجه موضحة فمات ووجوب ارش الموضحة باعتبار ذهاب الشعر ولهذا لو نبت الشعر على ذلك
الموضع واستوى لا يجب شيء واذا وجب كمال بدل النفس باعتبار ذهاب الشعر لا يجب ما دونه باعتباره ايضا وصار كما لو قطع اصبع رجل
فشلت يده. وان ذهب سمعه او بصره او كلامه فعليه ارش الموضحة مع الدية عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف يدخل في دية
السمع والكلام ولا يدخل في دية البصر لانه ظاهر فلا يلحق بالعقل اما السمع والكلام مبطن فالحقا بالعقل ولهما ان كل واحد من هذه المنافع
اصل بنفسها فيتعدد حكم الجناية بتعدد اثر الفعل ولم يستتبع واحد من ذلك ما سواه بخلاف العقل لان منفعته تعود الى كل الاعضاء
اما منفعة السمع والبصر فمختصة فلا يدخل بعضها في بعض كالاعضاء المختلفة. ومن شج رجلا موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص في
شيء عند ابي حنيفة وتجب الدية فيهما وقالا في الموضحة القصاص والدية في البصر وروى ابن سماعة عن محمد انه يجب القصاص في الموضحة والعينين
ولو قطع اصبع غيره عمدا فشلت اصبع اخرى بجنبها لم يجب القصاص فيهما عند ابي حنيفة ويجب دية الاصبعين وعندهما يجب القصاص في الاولى
والارش في الثانية وهو قول زفر والحسن. وان قطع اصبع رجل من المفصل الاعلى فشل ما بقي من الاصبع او كل اليد فلا قصاص في شيء من ذلك
اجماعا وينبغي ان يجب الدية في المفصل الاعلى وفيما بقي حكومة عدل. ولو كسر بعض سن رجل فاسود ما بقي او اصفر او احمر او اخضر فلا قصاص
في شيء من ذلك اجماعا وينبغي ان يجب الدية في السن كله ولو قال اقطع المفصل واترك ما يبس او اكسر القدر المكسور واترك الباقي لم يكن له ذلك
لان الفعل في نفسه ما وقع موجبا للقود فصار كما لو شجه منقلة فقال اشجه موضحة واترك الزيادة. والاصل ان الجناية متى وقعت على محلين
متباينين حقيقة فوجوب المال في احدهما لا يمنع وجوب القود في الآخر ومتى وقعت على محل واتلفت شيئين احدهما يوجب القود والآخر
يوجب المال يجب المال في الكل اجماعا. ثم الجناية وقعت على محلين متباينين لان بينهما حائلا فاتحد حكم فيعتبر كل واحد منهما مبتدأ [illegible]
الشبهة من احدهما الى الآخر كما لو رمى سهما الى انسان فاصابه ونفذ منه الى آخر فعليه القود في الاول والدية في الثاني وكمن قطع اصبعا
فاضطربت السكين فاصابت اصبعا اخرى خطأ منه فانه يقتص في الاولى دون الثانية بخلاف السن اذا اسود ما بقي والاصبع اذا
شل ما بقي منها او شلت اليد كلها لاتحاد المحل لان ذلك بمنزلة شيء واحد ولهما ان الجرح الاول سار [illegible]
يجب المال ولان سراية الفعل مع ابتداء الفعل شيء واحد فان السراية لا تنفصل عن الجناية وقد اتحد المحل من وجه بواسطة اتصال احدهما

بالاخر فاذا لم يكن احد الفعل موجبا للقود لا يكون اوله موجبا له لانه بالنظر الى الابتداء ان كان عمدا فبالنظر الى الانتهاء خطا فصار خطا
من وجه دون وجه فلا يكون موجبا للقود للشبهة بخلاف النفس لان احدهما ليس من سراية الاخر اذ لا يتصور سراية الفعل من شخص الى شخص
وانما يتصور ذلك في شخص واحد وبخلاف السكين اذا انفصل الى اصبع اخرى لان القطع في الاصبع الاخرى ليس من اثر الفعل الاول بل الفعل
حله مقصودا فيفرد بحكمه ووجه رواية ابن سماعة عن محمد ان سراية الفعل سبب الى الفعل شرعا ويجعل الفاعل مباشرا للسراية فيوخذ به كما لو
سرى الى النفس فانه يجب القصاص ويعتبر هذا بطريق المباشرة بخلاف ما لو وطئت اصبعا فشلت اخرى بجنبها لانه لا قصاص في الشلل
اما ذهاب البصر يجري فيه القصاص فصار الاصل عند محمد على هذه الرواية ان سراية ما يجب فيه القصاص الى ما امكن فيه القصاص
توجب القصاص كما لو سرت الى النفس وقد وقع الاول ظلما ووجه المشهور ان ذهاب البصر حصل بطريق التسبب فان الفعل بقي بحاله
على ما كانت والاصل في سراية الافعال انها اذا احدثت لم يبق الاول كالقطع اذا سرى الى النفس صار قتلا ولم يبق قطعا وههنا الشجة لم تزل
بذهاب البصر فكان الفعل سببا الى فوات البصر كحفر البير والتسبيب لا يوجب القصاص ولو كسر بعض السن فسقطت فلا
قصاص على رواية ابن سماعة وعلى رواية المشهورة لا قصاص ولو ضربه بعصا فاوضحه ثم ضربه اخرى الى جنبها ثم تاكلتا حتى صارتا
واحدة فهما موضحتان فعلى الرواية المشهورة لا قصاص ويقتص منه على قول محمد ولو قلع سن رجل فنبتت مكانها اخرى
سقط الارش عند ابي حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة والذي نبت نعمة مبتداه من الله تعالى فصار
كما لو اتلف مالا ثم حصل للمتلف عليه مال اخر ولهذا ان الجناية قد زالت معنى ولهذا لو قلع سن صبي فنبتت مكانها لا يجب
الارش اجماعا وهذا لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت مكانها اخرى وما فاتت عليه منفعة ولا زينة فلا يجب الارش
وعن ابي يوسف انه يجب حكومة عدل لوجود الالم الحاصل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم فعلى القالع
كمال الارش لان هذه السن غير معتد بها لان العروق لا تعود وكذا لو قطع اذنه فالصقها فالتحمت لانها لا تعود الى ما كانت عليه ومن
نزع سن رجل فنزع المنزوع سنه سن النازع فنبتت سن المنزوع سنه اولا فعلى الذي نبتت سنه لصاحبه خمسمائة درهم واصل هذا
ان القصاص واجب في السن نزعت او كسرت وانما يجب بفساد المنبت ولهذا لو نبتت كما كانت قبل القصاص بطل القصاص وفساد
المنبت لا يعرف الا بمضي الزمان وقد جعل ادناه حولا لان الحول حسن للانتظار في معنى يكشف الحال كما في اصل العنين فاذا
استوفى حولا فلم ينبت وجب استيفاء القود لا ما لو وفاه بالناس لبطل القصاص وفيه تضييع الحقوق فصار الحول دالا لا ان من
حال قائم مقامه فاذا ثبت من بعد بطل الحكم بالحول وتبين انه استوفى القود وليس له حق الاستيفاء فضمنه كانه نزع سنه ظلما
وانما لم يلزمه القود لان فعله حين في الظاهر فصار شبهة فيجب المال ولو ضرب سن انسان فتحركت يستانى حولا ليظهر اثر فعله فان
اجله القاضي حولا ثم جاء المضروب وقد سقطت سنه فاختلفا قبل السنة فقال المضروب سقطت من ضربك وقال الضارب
لا بل من ضرب رجل اخر فالقول للمضروب لان الظاهر يشهد له وهذا خلاف ما لو شجه موضحة فجاء وقد صارت منقلة فاختلفا
حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة فلا تضاف اليها اما الضربة المحركة للسن فمؤثرة في السقوط فيضاف السقوط
اليها وان جاء بعد السنة واختلفا فالقول للضارب لان التاجيل ما كان الا ليظهر اثر فعله في تلك المدة فكان من ضرورة
اعتبار الاجل ان يعتبر قول المضروب اذا لم يعتبر ولم يكن معتدا ما بعد مضي الحول فقد انتهى وقت ظهور الاثر فالمضروب يدعي
على الضارب ان السقوط من اثر فعله وهو مضمون عليه وهو منكر فكان القول قوله ولو لم يسقط لا شيء على الضارب وعن ابي
يوسف انه يجب حكومة الالم وسيجيء الوجهان ان شاء الله تعالى ولو لم يسقط ولكنها اسودت يجب الارش في الخطا على العاقلة
وفي العمد في ماله ولا يجب القود لانه لا يمكن رعاية المماثلة اذ ليس في وسعه ان يضرب ضربا تسود منه فان اصفرت روى ابو يوسف
عن ابي حنيفة ان فيها حكم عدل وذكر هشام في نوادره عن محمد عن ابي حنيفة انه في الحر لا يجب شيء وفي المملوك حكم عدل وعند محمد فيهما

حكم

حكم عدل وهو قول ابي يوسف لان الكمال على الكمال في بياض السن فبالصفرة ينتقص معنى الكمال فيها ولهذا يجب في المملوك حكم عدل فكذا في
الحر ولابي حنيفة ان الصفرة لون السن فلا يكون دليل موت السن بخلاف السواد فانه دليل موته والمطلوب بالسن في الاحرار
المنفعة وهي قائمة بعدما اصفرت وفي المملوك المالية وقد ينتقص المالية بالاصفرار كذا قريء في المبسوط ومن شج رجلا فالتحمت
ولم يبق لها اثر ونبت الشعر او ضرب رجلا فجرحه فبرا وذهب اثره لا يجب عليه الارش عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف عليه ارش
الالم وهو حكومة العدل باعتبار الالم الحاصل وقال محمد عليه قدر ما انفق في معالجته الى ان يبرا لانه انما لزمه اجر الطبيب وثمن الدواء بفعله فصار
كانه اخذ ذلك من ماله فيرجع عليه ولابي حنيفة ان الموجب هو الشين وقد زال ولا قيمة لمجرد الالم ولهذا لو ضربه ضربا مؤلما
لا يجب شيء وان ضربه وجرحه فبرا وبقي اثر الضرب ففيه الدية وسقط ارش اليد وقد مر في الجنايات ومن جرح رجلا
جراحة لم يقتص منه حتى يبرا وقال الشافعي يقتص منه في الحال كما في القود في النفس وهذا لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في موضع
ولنا قوله عليه السلام يستانى في الجراحات سنة ولان في الجنايات مآلها اذ حكمها في الحال غير معلوم فربما تسري الى النفس فيتبين انه قتل وعلم
وكل عمد سقط قوده بشبهة كقتل الاب ابنه عمدا فديته في مال العاقل وكذا كل ارش وجب صلحا او اقرارا او لم يكن بنصف عشر
الدية والاصل فيه حديث ابن عباس موقوفا عليه ومرفوعا الى النبي عليه السلام لا تعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون
ارش الموضحة ثم ما وجب بقتل الاب ابنه عمدا فانه في ماله في ثلاث سنين وقال الشافعي تجب الدية حالا لان القود سقط شرعا
الى بدل فيكون ذلك البدل حالا كما لو سقط بالصلح على مال وهذا لان الاصل في ضمان المتلف ان يكون على المتلف في ماله حالا كسائر
المتلفات والتاجيل في الدية عند الخطا ثبت تخفيفا على الخاطئ وعلى عاقلته والعامد لا يستحق ذلك التخفيف فيكون الواجب عليه
الا ترى ان الوجوب على العاقلة لما كان للتخفيف على القاتل لم يثبت ذلك في العمد ولان وجوب الضمان لمعنى الجبران وحقه في نفسه
حالا فلا يتحقق جبره الا ببدل هو حال ولنا ان هذا مال وجب بنفس القتل فيكون مؤجلا في ثلاث سنين فالايجاب بالمال حالا زيادة على ما
اوجبه الشرع والشرع انما قومه بدية مؤجلة في ثلاث سنين فلا يجوز باعتبار وصف العمدية الزيادة في الدية قدرا فكذا لا يجوز
اثبات الزيادة فيه وصفا بخلاف ما وجب بالصلح لانه مال وجب بالعقد ابتداء فيكون حالا كالثمن في البيع وما وجب باقرار
باقرار الجاني بقتل خطا فهو في ماله فلا يصدق على عاقلته لان العاقلة لا تعقل ما وجب بالاعتراف لما روينا ولانه لا ولاية له الا على نفسه
في الالتزام فهو كان دون عاقلته ويجب في ثلاث سنين لان بدل الدم شرع مؤجلا ولا تعقل العاقلة اقل من نصف عشر الدية ويكون ذلك
في مال الجاني خلافا للشافعي رحمه الله وسيجيء بعد هذا ان شاء الله تعالى وعمد الصبي والمجنون خطا وفيه الدية على العاقلة اذا بلغت خمسمائة
فان كان اقل من خمسمائة ففي اموالهما لان ما دون خمسمائة في معنى ضمان المال والمعتوه كالمجنون وقال الشافعي عمده عمد حتى يجب الدية
في ماله لان العمد لغة القصد وهو ضد الخطا ثم يتحقق منه الخطا فيتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير انما يكون على فعل
هو عمد الخطا الا انه ينبني على هذا الفعل حكمان القود والدية في ماله حالا والصبي ليس من اهل احد الحكمين وهو العقوبة لانها تنبني على الخطاب
وهو غير مخاطب وهو من اهل الحكم الاخر وهو وجوب الضمان في ماله كما في غرامات الاموال فيلزمه ذلك بمنزلة السرقة فانه يتعلق بها حكمان
القطع وهو عقوبة وهو ليس باهل والضمان وهو اهله فيلزمه ذلك ولنا ان مجنونا سعى على رجل بسيف فضربه فرفع ذلك الى علي رضي الله عنه فجعل على عا قلته
وقال عمده وخطؤه سواء ولان الصبي مظنة المرحمة قال عليه السلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والخاطئ البالغ لما كان على عاقلته
لمعنى النظر والتخفيف على العاقل فالصبي ادعى الى التخفيف فكان اولى بالوجوب على العاقلة وهذا لان العمد لا يتحقق لانه ينبني على العلم والعلم
بالعقل ولا عقل للمجنون وفي عقل الصبي قصور فلا يتحقق منهما القصد فصار كالنائم ويبتنى على هذا التكفير وحرمان الارث فعنده
فيه تكفير وحرمان الارث لانهما يترتبان على القتل وقد تحقق منهما ولنا ان حرمان الارث شرع عقوبة على قتله والكفارة دائرة بين العبادة
والعقوبة لانها لرفع الذنب وستره وهما ليسا من اهل العقوبة لان فعلهما لا يوصف بالجناية لانها اسم لفعل محظور والحظر ينبني على الخطاب

وهو موضوع عنهم **فصل في الجنين** وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينا ميتا ففيه نصف عشر دية الرجل
وهذا في الذكر وفي الأنثى عشر دية المرأة وكل واحد منهما خمسمائة والقياس في الجنين أن لا يجب فيه شيء لأنه لم يعرف حياته ولا يتحقق القتل
إلا في حي والضمان بالشك لا يجب ثم الظاهر حياته ولكن الظاهر حجة لدفع الاستحقاق دون الاستحقاق أو يجب كمال الدية لأن الضارب منع
حدوث منفعة الحياة فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور فإنه حر بالقيمة لمنع حدوث الرق فيه ولأن الماء في الرحم معد
للحياة فيجعل كالحي في إيجاب الضمان بإتلافه كما جعل بيض الصيد في حق المحرم كالصيد في حق الجزاء عليه بكسره ولكنا تركنا القياس بما روي أن رسول
الله عليه السلام قال في الجنين غرة عبد أو أمة قيمته خمسمائة ويروى أو خمسمائة وهو حجة على مالك وإن في حيث قدرها ستمائة وهي على العاقلة عندنا
إذا كانت خمسمائة درهم لأنه خطأ وقال مالك في ماله لأنه بدل الجزء ولنا أنه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة وسماه دية وهي بدل النفس فإن امرأة ضربت
بطن صاحبتها بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا فاختصم أولياؤها إلى رسول الله عليه السلام فقال عليه السلام لأولياء الضاربة دوه فقال أخوها الذي
ولا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثل دمه يطل فقال عليه السلام أسجع كسجع الكهان قوموا فدوه غير أن العاقلة لا تعقل ما دون خمسمائة
وتجب في سنة وقال الشافعي في ثلاث سنين لأنه بدل النفس وبدل النفس يكون في ثلاث سنين قل أو كثر فأما بدل الطرف فهو الذي ما جاوز
ولنا أنه عليه السلام جعل على العاقلة في سنة ولأنه إن كان بدل النفس من حيث إنه نفس مودعة في الأم حتى ينفصل عنها حيا فالجناية عليه قبل الانفصال
تعتبر بالجناية عليه بعد الانفصال فهو بدل العضو من حيث الاتصال بالأم فلا يثبت في التأجيل إلا القدر المتيقن به ويستوي فيه الذكر والأنثى لأنه
عليه السلام قضى بالغرة ولم يفصل ولأن تفضيل بدل الذكر على بدل الأنثى باعتبار تفاضل منفعتهما في المالكية فإن الذكر مالك مالا ونكاحا والأنثى
مالكة مالا مملوكة نكاحا وإنما يكون التفاوت بينهما فيما هو من خصائص الآدمية فيؤثر التفاوت في البدل ولا تفاوت في الجنين وإذا لم يتفاوتا
استويا في البدل وبدل الجنين موروث عنه لورثته وقال الليث رحمه الله يكون للأم لأنه في حكم جزء منها حتى يعتق بإعتاقها ويكون بدله لها كسائر
أجزائها ولنا أنه بدل نفسه لما بينا فيورثه ورثته كالدية ولا يرث الضارب حتى لو ضرب رجل بطن امرأته فألقت ابنه ميتا فعلى عاقلة
الأب غرة ولا يرث أبوه منها شيئا لأنه قاتل بغير حق مباشرة ولا يرث القاتل وإن ألقته حيا فمات ففيه دية كاملة لأنه أتلف حيا
بالضرب السابق فقتل النفس المؤمنة موجب الدية وإن ألقته ميتا ثم ماتت الأم فعليه دية النفس بقتل الأم وغرة بالجنين والأصل فيه
حديث المغيرة بن شعبة قال كنت بين جارتين لي فضربت إحداهما الأخرى بعمود فسطاط فألقت جنينا ميتا وماتت فقضى رسول الله عليه السلام
على عاقلة الضاربة بالدية وبالغرة في الجنين وإن ماتت الأم من الضربة ثم خرج الجنين بعد ذلك حيا ثم مات فعليه دية في الأم ودية في الجنين
لأنه قتل شخصين وإن ماتت الأم بعد ذلك حيا ثم ماتت فعليه دية في الأم ولا شيء في الجنين عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجب الغرة في الجنين
لأن الظاهر أنه مات من ضربه وفي الإلقاء الجنين لا فرق بين أن ينفصل ميتا منها وهي حية أو ميتة فقد ظهر أنه أتلف نفسه فيلزمه بدل
كل واحد منهما ولنا أنه يمكن الاشتباه في هلاكه إذا انفصل بعد موتها فربما كان ذلك بالضربة وربما كان باحتباس نفسه بهلاكها
لأنه يتنفس بتنفس الأم فإذا ماتت الأم ينقطع النفس ومع اشتباه السبب لا يجب الضمان لأن في وجوبه شكا وفي جنين الأمة لو كان
ذكرا نصف عشر قيمته لو كان حيا وعشر قيمته لو كان أنثى وقال الشافعي يجب فيه عشر قيمة الأم ذكرا أو أنثى لأنه جزء من وجه وضمان الأطراف
يؤخذ مقدارها من الأصل ولنا أن الضمان إنما وجب من حيث كونه أصلا في نفسه لا من حيث كونه جزءا لأن ضمان الجزء إنما يجب عند
ظهور النقصان في الأصل وهنا بخلافه وإذا كان بدل نفسه فكان تقديره به أولى لأن الضمان يجب جبرا للفائت والمعقول
هو الجنين فكان اعتبار قيمته أولى من اعتبار قيمة غيره إلا أنا أوجبنا نصف عشر الدية إن كان ذكرا وعشر الدية إن كان أنثى وهو حسنها والقيمة
في المماليك كالدية في الأحرار فيجب اعتبار القيمة بالدية فيؤدي إلى هذا ضرورة فإن قيل فيه تفضيل على الذكر لأن عشر قيمتها إذا كان أنثى أكثر من
نصف عشر قيمته إذا كان ذكرا وفي الديات تفضيل الذكر على الأنثى ولا تفضيل الأنثى على الذكر قلنا هذا تسوية في الحقيقة والتسوية
جائزة هنا بالاتفاق وهذا لأن القيمة هنا كالدية ودية الأنثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذا مثل نصف العشر

من الذكر والتفضيل إنما يجب عند تفاوت الحال بتفاوت المالكية وهذا يكون في المنفصل لا في الأجنة لأنه لا مالكية في الجنين وإنما يجب ضمان
الجنين باعتبار قطع النشوء والأنثى في معنى النشوء تساوي الذكر وربما يكون الأنثى أسرع نشوءا كما بعد الانفصال فلهذا جوزنا تفضيل الأنثى
على الذكر لو تصور ثم وجوب البدل في جنين الأمة قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو الظاهر من قول أبي يوسف وعنه أنه لا يجب في جنين الأمة شيء وإنما
يجب نقصان الأمة إن تمكن فيها نقص وإن لم يتمكن لا يجب شيء كما في جنين البهيمة وهذا بناء على أصلهم في ضمان الجناية على المملوك فعند
أبي يوسف هو بمنزلة ضمان المال حتى يجب بالغا ما بلغ وإنما هو بدل عن النفس ولهذا لا يزاد على مقدار الدية فإن ضرب بطن أمة فأعتق المولى ما في
بطنها ثم ألقته حيا ثم مات ففيه قيمته حيا ولا تجب الدية وإن مات بعد العتق لأن الوجوب ثم بضرب والضرب صادفه وهو رقيق فلهذا تجب
القيمة دون الدية وتجب قيمته حيا لأنه صار قاتلا إياه وهو حي فاعتبرنا حالتي السبب والتلف وقيل هذا قولهما وأما عند محمد فتجب قيمته ما بين
كونه مضروبا إلى كونه غير مضروب لكون الإعتاق قاطعا للسراية عنده ولا كفارة في الجنين وعند الشافعي يجب الكفارة لأنه نفس من وجه أن
الشرع إنما ورد بإيجاب الكفارة في النفوس المطلقة وهو جزء من وجه فلم يكن مورد شرعها احتياطا لارتكابه محظورا والجنين الذي استبان
بعض خلقه كالظفر والشعر بمنزلة التام في جميع هذه الأحكام لإطلاق ما روينا ولأنه ولد في حق النفاس ومضي العدة وأمومية الولد فكذا في حق
وجوب الغرة والمرأة إذا ضربت بطن نفسها أو شربت دواء لتطرح الولد متعمدة أو عالجت فرجها حتى أسقطت الولد ضمنت عاقلتها
الغرة إن فعلت بغير إذن الزوج وإن فعلت بإذنه لا يجب شيء كذا في الصغرى **باب ما يحدث**
الرجل في الطريق ومن أخرج إلى الطريق الأعظم كنيفا أو ميزابا أو جرصنا أو بنى دكانا فلرجل من عرض الناس أن ينزع ذلك كله لأن
طريق المسلمين حق عامتهم فإذا شغله بما ليس بحق له كان لكل واحد فيما مل الطريق وفيه كان الملك المشترك فإن لكل واحد حق النقض لو
أحدث غيره فيه شيئا فكذا في الحق المشترك ولصاحب هذه الأشياء أن ينتفع به إذا لم يضر بالمسلمين فإن أضر بالمسلمين كره له ذلك لأن الانتفاع
بالطريق ثابت له أيضا إلا أن هذا انتفاع بما لم يوضع له الطريق فإن كان لا يضر فيه الحق يحبس حقه وهو المرور وإن كان يضر ريق على
أصله فكره لأن السبيل في استيفاء المباح أن لا يتضمن ضررا بأحد فإذا تضمنه كره لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وليس لأحد
من أهل الدرب الذي ليس بنافذ أن يشرع كنيفا ولا ميزابا إلا بإذنهم لأنه ملك المشترك بينهم ولهذا وجبت الشفعة لهم بكل حال والتصرف في
الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك إلا بإذن الكل أضر بهم أو لم يضر وفي الطريق النافذ له التصرف إلا إذا أضر لأنه ليس فيه
ملك فيباح الانتفاع به ما لم يتضرر به غيره وإذا شرع في الطريق روشنا أو ميزابا أو نحوه فسقط على إنسان فعطب فالدية
على عاقلته لأنه سبب لهلاكه ما تلف بما أحدثه وهو متعد في هذا السبب فإنه أحدث في الطريق ما يتضرر به المارة بشغل هواء
الطريق أو بحوله سهم وبين الطريق الذي هو حقهم ولذا إذا سقط شيء مما ذكرنا في أول الباب وكذا إذا تعثر بنقضه إنسان أو
عطب به دابة لكن ضمان البهيمة في ماله لأن تحمل العاقلة شرع بخلاف القياس في النفس فيقتصر عليها وإن عثر بما أحدثه في الطريق
رجل فوقع على آخر فماتا فالضمان على الذي أحدثه لأنه عثر بما أحدثه فكأنه دفعه بيده على غيره ولا ضمان على الذي عثر لأنه
مدفوع إليه في هذه الحالة فصار كالآلة وإن سقط الميزاب نظر فإن أصاب ما كان منه في الحائط رجلا فقتله فلا ضمان
على أحد لأنه إنما وضع ذلك الطرف من الميزاب في ملكه وإحداث شيء في ملكه لا يكون تعديا وإن أصابه ما كان خارجا من الحائط
فالضمان على الذي وضعه لأنه متعد في ذلك الطرف لأنه شغل به هواء طريق المسلمين والكفارة عليه ولا يحرم عن الميراث لما مر ولو
أصابه الطرفان وعلم ذلك وجب النصف وهدر النصف كما لو جرحه سبع وإنسان وإن لم يعلم أي طرف أصابه ففي القياس لا شيء عليه
لأنه إن أصابه الطرف الداخل لم يضمن وإن أصابه الطرف الخارج ضمن والضمان لا يجب بالشك كما لو فرغ دمه ثم مات سقفين وفي
الشغل شك وفي الاستحسان يضمن النصف لأنه في حال هو ضامن للكل وفي حال لا يضمن شيئا فيتنصف وإن أشرع جناحا إلى الطريق ثم باع
الدار فأصاب الجناح رجلا فقتله أو وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وبرئ إلى المشتري منها فتركها المشتري حتى عطب بها إنسان فالضمان

على البايع لانه كان جانيا بوضع الخشبة او اشراع الجناح وبالبيع لم ينفسخ حكم فعله ولا شى على المشترى لانه ما احدث فى الطريق شيا
واذا وضع فى الطريق جمرا فاحرق شيا فهو ضامن له لانه متعد فى احداث النار فى الطريق فان حركته الريح الى موضع آخر وهذا اذا
لم يكن اليوم ريحا فان كان ريحا فهو ضامن لانه كان عالما حين القاه ان الريح يذهب به من موضع الى موضع فلا ينسخ حكم فعله بذلك
بل جعل كانه باشر ذلك ولو استاجر رب الدار لاخراج الجناح او الظلة فوقع فقتل انسانا قبل ان يفرغوا من العمل فالضمان عليهم دون رب الدار
لان التلف بفعلهم لان السقوط بتقصير منهم فى الاستمساك فكانهم القوا ذلك فكانوا بذلك مباشرة فيلزمهم الدية والكفارة ويحرمون عن
الميراث وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل فالضمان على رب الدار استحسانا وفى القياس وان سقط ذلك بعد فراغهم من العمل ذلك فى
الطريق وصاحب الدار ممنوع من احداثه وانما يعتبر امره بما له ان يفعل بنفسه وجه الاستحسان انهم عملوا الحق استوجبوا الاجر عليه وقد
صار عملهم مسلما اليه بالفراغ منه فكانه عمل ذلك بنفسه بخلاف ما قبل الفراغ فان عملهم لم يصر مسلما اليه بعد وكذا اذا صب الماء فى الطريق
فعطب به انسان او دابة او رش الماء فى الطريق او توضا فى الطريق فعطب بذلك الموضع انسان فهو ضامن لانه متعد بما احدث فى الطريق
بالحاق الضرر بالمار وهذا كله فى طريق العامة فان كان فى سكة غير نافذة والذى فعل ذلك من اهل السكة او قعد او وضع متاعا لم يضمن
لان ذلك الموضع مشترك بينهم شركة خاصة واحد الشركاء اذا احدث شيا فى ذلك فى الملك لم يضمن قالوا هذا اذا رش ما يكثر الحمل
يزلق به عادة فان رش ماء قليلا كما هو المعتاد والظاهر انه لا يزلق به لا يضمن ولو تعمد المرور فى موضع صب الماء فسقط لا يضمن
الراش لانه صاحب علة لان السقوط من فعله فصار كالحافر مع الدافع وقيل هذا اذا رش بعض الطريق لانه يجد موضعا للمرور لم يكن
اثر الماء فيه فاذا تعمد المرور على موضع صب الماء مع علمه بذلك لم يضمن الراش شيا وان رش كل الطريق ضمن لانه مضطر فى المرور
وكذا الحكم فى الخشبة الموضوعة فى الطريق فى اخذه كله او بعضه وان رش فناء حانوت باذن صاحبه فضمان ما عطب على الامر استحسانا
وان استاجر اجيرا ليبنى له فى فناء حانوته فتعقل به انسان بعد فراغه فمات يضمن الامر استحسانا ولو امر بالبناء فى وسط الطريق
ضمن الاجير لفساد الامر بخلاف الفناء لانه يباح له فيما بينه وبين ربه احداث مثل ذلك فى فنائه اذا كان لا يتضرر به غيره وقد جرت
العادة بذلك فى بلاد المسلمين فاعتبر امره فى ذلك ولكن لما كان الفناء غير مملوك له يتقيد بشرط السلامة ومن حفر بيرا فى طريق
المسلمين او وضع حجرا فتلف بذلك انسان فديته على عاقلته فان تلف المال فى ماله لانه متعد فى هذا التسبب باحداثه فى الطريق
ما يتضرر به المارة الا ان العاقلة يتحمل النفس دون المال لما مر والقاء التراب فى الطريق واتخاذ الطين فيه بمنزلة القاء الحجر والخشبة
ولو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان لم يضمن لانه ما احدث فى الطريق شيا وانما قصد الطريق لكيلا يتضرر به المارة ولا
يوديهم التراب فلا يكون هو متعديا فى هذا التسبب ولو وضع حجرا فنحاه غيره عن موضعه فعطب انسان فالضمان على الذى
نحاه وقد خرج الاول من الضمان لان حكم فعله قد انتسخ بفراغ الموضع الذى شغله وانما اشتغل بفعل الثانى موضع آخر فهو
كالمحدث له فى ذلك هذا الموضع وان حفر الرجل بالوعة فى الطريق الاعظم منع من ذلك لانه يخلو عن الضرر فان امره بذلك السلطان
او اجبره عليه لم يضمن لان للسلطان ولاية على الطريق الاعظم وسلم عن ضمان العطب كان ذلك فى ملك الحافر وان كان حفر
بغيره لانه متعد لما مر وكذا الجواب على هذا التفصيل فى جميع ما فعل فى طريق العامة مما ذكرناه كاشراع الجناح والكنيف والميزاب
والروشن ان كان بامر السلطان لم يضمن وان كان بغير امره ضمن وكذا ان حفر فى ملكه لم يضمن لانه غير متعد فى التسبب وكذا لو
لو حفر فى فناء داره لان الفناء فى تصرفه وله ذلك لمصلحة داره وقيل هذا اذا كان الفناء مملوكا له او كان له حق الحفر فيه لانه غير
متعد فيه فاما اذا كان لجماعة المسلمين او كان مشتركا بان كان فى سكة غير نافذة يضمن لانه مسبب متعد وهذا صحيح
ولو حفر بيرا فى الطريق ومات الواقع فيه جوعا او غما لا بسبب السقوط فلا ضمان على الحافر عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان مات
جوعا فكذلك وان مات غما فالحافر ضامن له لان الجوع معنى يحدث فيجب لم يتق شى فى معدته من سواد الطعام وليس ذلك بفعل

الحافر فلا يضاف اليه فاما الغم فانه جعل الارض عمقا وهو انما حفر فيضاف اليه وقال محمد هو ضامن فى الوجوه كلها لان كل ذلك انما حدث
بسبب الوقوع فى البير اذ لولاه لكان الطعام قريبا منه والحكم قد يضاف الى سبب بغير واسطة وبواسطة ولا يحصى ان موته
انما يضاف الى الحفر اذا مات بسبب الوقوع فيجعل الحافر كالدافع لوجوب ازالة المسكة فاما اذا طرا عليه سبب آخر للهلاك فلا يصح
ان يضاف اليه وان استاجر عليها اجراء فحفروها له فى غير فنائه فذلك على المستاجر ولا شى على الاجراء ان لم يعلموا انها فى غير
فنائه لان الاجراء عملوا له ولهذا استوجبوا عليه الاجر وقد صاروا مغرورين من جهته حين لم يعلمهم ان ذلك ليس من فنائه وانما حفروا
اعتمادا على امره وعلى ان ذلك من فنائه فلدفع ضرر الغرور نقل فعلهم الى الامر فصار كانه حفر بنفسه وصار كالوامر ذبح هذه
الشاة فذبحها ثم تبين انها لغيره الا انه يضمن المامور ثم يرجع على الامر لان الذابح مباشر والامر مسبب والاول احق بالضمان ثم يرجع
بالغرور وهنا الضمان يجب على المستاجر ابتداء لان كل واحد منهما مسبب ثم الاجير غير متعد والمستاجر متعد فكان احق بالضمان
وان علموا انها فى غير فنائه فالضمان على الاجراء لانهم جناة فى الحفر وامره اياهم بالحفر غير معتبر شرعا لانه غيرها لكه للحفر بنفسه
فى هذا الموضع فسقط اعتبار امره فكان الضمان على مباشرى الحفر وان قال لهم هذا فنائى وليس لى فيه حق الحفر فحفروا فمات فيه
انسان فالضمان على الاجراء فى القياس لعلمهم بفساد الامر فلم يوجد الغرور وفى الاستحسان الضمان على المستاجر لان امره فى
فنائه معتبر فان عند ابى يوسف ومحمد له ان يحفر فى فنائه اذا كان لا يضر بالمارة وليس لاحد منعه من ذلك وعند ابى حنيفة كل احد ذلك
فيما يليه وبين ربه ما لم يمنعه مانع وهذا لان الفناء اسم لموضع اختص صاحب الملك بالانتفاع به من حيث كسر الحطب والعلف
الدواب والقاء الطين والكناسة فيه وبناء الدكان فكان امره معتبرا فى الحل واستعمل الاجراء بهذا الامر فكانه فعل ذلك بنفسه
ومن وضع خشبة فى طريق فتعمد رجل المرور عليها فسقط فعطب فلا ضمان على صاحبها الذى وضعها وكذا لو جعل قنطرة على نهر
بغير اذن الامام فمر رجل عليه متعمدا فوقع فعطب فلا ضمان على الذى قنطر لان المار يستقل صاحب علة ولكنه لم يصح سببا لحكم
اليه لكونه مباحا فاذا تعمد المرور بان كان بصيرا او وجد موضعا اخر للمرور صار متعديا بسبب التلف اليه دون المسبب وصار
كانه اتلف نفسه فاما اذا لم يتعمد بان كان اعمى او مر ليلا يضمن اذا وضعه بغير اذن الامام فاما اذا وضعه باذن الامام فلا
يضمن واذا حفر رجل بيرا على الطريق فوقع فيها رجل وتعلق باخر وتعلق الاخر باخر فوقعوا جميعا ووقع بعضهم على بعض وماتوا
ولم يدر حال موتهم ففى الاستحسان على الحافر دية الاول ودية الثانى على الاول ودية الثالث هدر لانه ظهر لموته اسباب ثلثة وموته فى البير ووقوع الثانى
والثالث عليه وليس بعضها اولى من البعض بالاضافة اليه فيكون ثلث ديته على الحافر وثلثه على الثانى لانه جر الثالث عليه وثلثه
هدر لانه هو الذى جر الثانى على نفسه ودية الثانى نصفان نصفه هدر ونصفه على الاول لانه ظهر لموته سببان وهو وقوعه
في وقوع الثالث عليه فنصفه هدر لانه هو الذى جر الثالث على نفسه ونصفه على الاول لانه هو الذى جره ودية الثالث على
الثانى كلها لانه لا سبب لموته سوى جر الثانى اياه على نفسه وفى القياس وهو قول محمد دية الاول على الحافر لان وقوعه بسبب
لموته طاهر او هو اسبق الاسباب فيضاف اليه ودية الثانى على الاول لانه الذى جره ودية الثالث على الثانى لما بينا وهى على
عواقلهم ومن حمل شيا وهو يمشى فى الطريق فسقط على انسان فعطب به ضمن الحامل وكذا اذا سقط فتعثر به انسان
وان كان رداء هو لابسه فسقط عنه فعطب به انسان لم يضمن وهذا اللفظ يشمل الوجهين العثور والسقوط والفرق
بينهما ان حامل الشى يقصد حفظه فلا حرج فى التقييد بوصف السلامة اما اللابس فلا يقصد حفظ ما يلبسه بل الحفظ فيه
شىء فيحرج فى التقييد بوصف السلامة فجعل مباحا مطلقا وعن محمد اذا لبس يوما زيادة على قدر الحاجة يضمن اذا سقط منه وعطب
به انسان لانه لا يعم به البلوى مسجد لعشيرة فعلق رجل من غير العشيرة فيه قنديلا او جعل فيه بواري او حصاة فعطب به رجل ضمن
ولو جعل ذلك رجل منهم لا يضمن وهذا عند ابى حنيفة وقالا لا يضمن فى الوجهين لان هذه قربة يثاب عليها الفاعل فلا يضمن كاهل المحلة

وكالو كان باذنهم وهذا لان بسط الحصير فيه ونصب القنديل من باب التمكن من اقامة الصلوة فيه فهو من اهل المسجد
المسجد ولانه فعل ما ليس في ولايته فيضمن كما لو حفر بيرا في المسجد لمصالح المسجد فعطب فيها انسان او حيوان فانه يضمن وهذا
لان الراي والتدبير فيما يتعلق بالمسجد لاهله كنصب الامام والموذن واختيار المتولي وفتح بابه واغلاقه دون غيرهم ولهذا لو
صلى غير اهل المحلة بجماعة كان لاهل المحلة ان يعيدوها ولو صلى اهل المحلة لا يكون لغيرهم ان يصلوا ثانيا بجماعة
مطلقا وفعل غيرهم مقيد بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذا اخطا الطريق كما لو تفرد بالشهادة على الزنا والطريق
فيما يحصل بصدده الاستيذان من عشيرته ٭ وان جلس فيه رجل منهم فعطب به رجل لم يضمن ان كان في الصلوة وان كان في غير الصلوة ضمن وان كان في الصلوة
لا يضمن وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن بكل حال وان كان جالسا لقراءة القران او للتعليم او للصلوة او نام فيه في خلال الصلوة
او غير الصلوة او مر فيه مارا او قعد فيه لحديث فهو على هذا الخلاف واما المعتكف فقد قيل على هذا الخلاف وقيل لا يضمن بالاتفاق
لهما ان المساجد انما بنيت للصلوة وللذكر وقراءة القران والاعتكاف فكان الجلوس بها مباحا والمنتظر للصلوة في الصلوة
عليه السلام المنتظر للصلوة في الصلوة ما دام ينتظرها والمصلي لا يضمن وكذا المنتظر ولان اداء الصلوة بالجماعة لا يكون الا بالانتظار
فكان من ضروراتها فالحق بها وله ان المسجد بني للصلوة وهذه الاشياء تابعة لها فكان الجلوس للصلوة مباحا مطلقا والجلوس للمواضع
مباحا او مندوبا وهو مقيد بشرط السلامة كمن وقف في الطريق ليصلح بين اثنين فانه يضمن ما عطب به وكذا الرمي الى الكافر او الى
الصيد مندوب او مباح ومع ذلك اذا اصاب مسلما ضمن ولا خلاف انه اذا مشى في الطريق او في المسجد فاوطا غيره او نام فيه فاقبل
على غيره انه يضمن وان جلس رجل من غير العشيرة فيه للصلوة فتعقل به انسان لا يضمن في الصحيح لان المساجد اعدت لصلوة العامة
من غير خصوص فكان لكل احد ان يصلي فيه وحده وانما المفوض الى اهل المسجد اقامة الصلوة بالجماعة ٭ فصل في الحائط
المائل واذا مال حائط الى طريق المسلمين فطالب ربه بنقضه واشهد عليه فلم ينقضه في مدة يقدر على نقضه حتى سقط ضمن ما
تلف به من نفس او مال والقياس ان لا يضمن وهو قول الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد وهذا لانه بنى الحائط في ملكه والسقوط والميلان
ليس من صنعه فلا يضمن كما قبل الاشهاد وجه الاستحسان انه اذا مال الى الطريق فقد شغل هواء الطريق بحائطه ووقع في يده وهواء المسلمين في يده
في يده فاذا طولب بالنقض وتفريغ الهواء عن هذا الشغل لزمه ذلك فاذا لم يفرغ مع التمكن صار جانيا وجعل كانه شغله ابتداء باختياره
كمن وقع في يده ثوب انسان فانه لا يكون متعديا في امساك الثوب ولكن لو طولب بالرد فلم يرده صار متعديا في امساكه بعد
ذلك كذا هنا بخلاف ما قبل الاشهاد لانه لم يطالب بالتفريغ فهو نظير الثوب اذا هلك في يده قبل ان يطالبه صاحبه بالرد ثم ما تلف
به من النفوس يجب الدية على العاقلة لانه دون الخطا في الجناية فاولى ان يستحق التخفيف وما تلف به من الاموال كالدواب والعروض يجب
ضمانه في ماله لان العاقلة لا تعقل المال والشرط الطلب والاشهاد ليس بشرط حتى لو طولب بالتفريغ من غير اشهاد ولم يفرغ مع التمكن
حتى سقط وتلف شيء وهو يقر بالطلب ضمن وفائدة الاشهاد امكان اثبات الطلب عند الجحود كما في الشفعة فالمعتبر في حقه طلب الشفعة
ولكن يؤمر بالاشهاد احتياطا لهذا ودوام الملك على النقض وملكه من وقت الاشهاد الى وقت السقوط شرط لانه لا بد من ملكه النقض
ليصير جانيا بتركه وصورة الطلب ان يقول ان حائطك هذا مائل فاهدمه وصورة الاشهاد ان يقول الرجل اشهدوا اني قد تقدمت
الى هذا الرجل في هدم حائطه هذا ولا يصح الاشهاد قبل ان يهي الحائط لعدم التعدي ٭ ولو بنى الحائط مائلا الى الطريق في الابتداء فهو
ضامن لما سقط عليه من غير اشهاد لانه متعد في شغل هذا الطريق ببنائه وهذا كاشراع الكنيف والقاء الحجر والخشب في الطريق فان
هذا جناية بنفسه بدون الطلب والاشهاد وتقبل شهادة رجل وامراتين على التقدم لان اشهاد لهذا التقدم مال لا يسقط بالشبهة
وهو المال لا القتل ويستوي ان يطالبه بنقضه مسلم او ذمي رجل او امراة حر او مكاتب لان الناس في المرور في الطريق شركاء والتقدم
اليه صحيح عند السلطان وعند غير السلطان لانه يطالبه بالتفريغ ولكل واحد حق في الطريق فيتفرد بالمطالبة بتفريغه ٭ وان مال الى

دار رجل فالمطالبة الى مالك الدار خاصة لان الحق له فيه دون غيره وان كان فيها سكان فلهم ان يطالبوه لان لهم المطالبة
بازالة ما شغل الدار فكذا بازالة ما شغل الهواء ولو اجله رب الدار او ابراه منها او فعل ذلك سكانها صح ولا ضمان عليه فيما تلف
بالحائط لان الحق لهم بخلاف ما اذا امال الى الطريق فاجله القاضي او من اشهد عليه حيث لا يصح لان الحق لكل الناس فلا يكون
لهما ابطال حقهم ٭ واذا باع الحائط بعد ما اشهد عليه ~~حيث لا يصح~~ وقبضه المشتري برئ من ضمانه لانه انما كان جانيا
بترك الهدم مع تمكنه منه وبالبيع زال تمكنه من هدم الحائط فيخرج من ان يكون جانيا بخلاف اشراع الجناح لانه كان جانيا باصل
الوضع ولم ينفسخ بالبيع فلا يبرا الامر ولا ضمان على المشتري لانه لم يشهد عليه في الهدم فحاله كحال البائع قبل الاشهاد فان
اشهد على المشتري بعد شرائه فهو ضامن لتركه تفريغ الطريق بعد ما طولب به مع تمكنه من ذلك والاصل ان الاشهاد على الحائط
اشهاد على نقضه وان التقدم يصح الى كل من يتمكن من نقض الحائط وتفريغ الهواء ومن لا يتمكن منه لا يصح التقدم اليه كالمرتهن
والمستاجر والمودع وساكن الدار لانهم لا يتمكنون من نقضه فلم يصح التقدم اليه لقدرته على نقضه بواسطة الفكاك والاب
والوصي حتى مال حائط لصغير فاشهد على ابيه او وصيه فسقط واتلف شيئا فالضمان في مال الصبي لان الاشهاد على الاب
والوصي كالاشهاد على الصبي لانهما يقومان مقامه ويملكان هدم الحائط فصار التقدم اليهما كالتقدم اليه بعد بلوغه وهما في
ترك الهدم يعملان للصبي فلهذا كان الضمان عليه دونهما ويصح على امه ايضا فان بلغ الصبي او مات الاب او الوصي بطل الضمان
فيه لان ذكر الاشهاد قد بطل بفوات قدرة الاب والوصي بموته وبلوغ الصبي والمكاتب لان له الولاية والعبد التاجر سواء كان
عليه دين او لا يمكنه من هدم الحائط ثم التالف بالسقوط ان كان مالا فضمانه في عنق العبد يباع فيه وان كان نفسا فعلى عاقلة
المولى لان الاشهاد من وجه على المولى لان الحائط ملك المولى ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين فالمولى احق باستخلاصه
لنفسه وضمان المال الملحق بالعبد لانه يتعلق الحجر عليه في الكتاب بسبب ذلك وضمان النفس بالمولى لان تلك الحجر بالاذن لم يتناول ذلك
فكان الضمان على عاقلة المولى واحد الورثة في نصيبه والقياس ان لا يصح هذا الاشهاد لان احد الشركاء لا يتمكن من نقض الحائط
كما لا يتمكن من بنائه ولم يوجد التقدم الى الباقين فلا يصح هذا الاشهاد وجه الاستحسان انه يتمكن من ان يطالب شركاءه ليجتمعوا
على هدمه فيضمن هذا الذي اشهد عليه بحصته بنصيبه مما اصابه الحائط ٭ ولو سقط الحائط المائل على انسان بعد الاشهاد فقتله
فعثر بالقتيل غيره فعطب لا يضمنه صاحب الحائط لانه ليس له ولا به رفع القتيل بل ولاية رفع القتيل لولي القتيل لا لرب الحائط
وان عطب بالنقض ضمنه لان النقض ملكه فكان التفريغ اليه ٭ حائط مائل اشهد عليه فوضع صاحب الحائط او غيره عليه جرة
فسقط الحائط ومرت الجرة على انسان فقتله فالضمان على صاحب الحائط ولو عثر بالجرة او بعضها احد ان كان الجرة لغيره
صاحب الحائط فلا يضمن احد اما صاحب الحائط فلان الاشهاد على الحائط لا يكون اشهادا على الجرة واما صاحب الجرة فلانه لم
يوجد الاشهاد عليه حتى لو كانت الجرة لرب الحائط يضمن لقدرته على دفعها ٭ حائط مائل لخمسة فاشهد على احدهم فسقط على
رجل فقتله ضمن الذي اشهد عليه خمس الدية ويكون ذلك على العاقلة وان كانت دار بين ثلاثة فحفر احدهم فيها بيرا او بنى حائطا
بغير اذن صاحبه فعطب به انسان فعليه ثلثا الدية على عاقلته وهذا عند ابي حنيفة وقالا عليه نصف الدية في المسئلتين لان ما
تلف بنصيب من اشهد عليه معتبر وفيه صار جانيا وما تلف بنصيب من لم يشهد عليه هدر فالبعض معتبر والبعض هدر فكانا قسمين
كمن جرح رجلا ولدغته عقرب ونهشته حية وعقره كلب فمات من ذلك كله فانه يضمن الجارح النصف كذا هنا وفي مسئلة
البير النفس تلفت بما حصر في ملكه وفي ملك غيره فانقسم نصفين وله ان العلة ثقل مقدر وعمق مقدر لان اصل ذلك ليس بعلة
اذ الثقل اليسير والعمق اليسير لا يوجب التلف بحال حتى يعتبر كل جزء علة فتجتمع العلل فاذا كان كذلك اعتبر علة واحدة
تضاف الحكم اليها ثم تقسم على اربابها بقدر الملك بخلاف الجراحات فان كل جرح يصلح علة بانفراده صغيرا وكبيرا الا ان عند المزاحمة

اضيف الى الكل لعدم رجحان البعض على البعض ومكاتب اشهد عليه في حائط له مائل فسقط ضمن لولي القتيل الاقل من قيمته
ومن الدية كما هو حكم جناية المكاتب فان سقط الحائط بعد عتقه فالدية على عاقلته لانه انما يصير جانيا عند السقوط فيعتبر حاله
وقت السقوط فان عجز ورد في الرق او باع الحائط ثم سقط فلا ضمان على احد لان دوام القدرة على الهدم شرط الى وقت
السقوط حتى يصير جانيا عند السقوط ولم يوجد ولو اشرع كنيفا او نحوه فباعه او اعتق ضمن الاقل من قيمته ومن الارش لانه يصير
جانيا من وقت الاشراع وفي ذلك الوقت كان مكاتبا وحكم جناية المكاتب هذا فان عجز ورد في الرق يخير المولى بين الدفع والفداء
لانه زال المانع من الدفع ولو عثر انسان بنقض الكنيف يضمن المحدث وكذا لو عثر انسان بهذا القتيل فالضمان على المحدث لان
الاشراع جناية فما تولد منه يكون مضمونا عليه بخلاف الحائط على ما مر حائط مائل اشهد عليه فسقط على حائط جار فهدمه
فالجار بالخيار ان شاء ضمنه الحائط وترك النقض وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان لقيام الحائط من وجه وهلاكه من
وجه وما تلف بوقوع الاول والثاني فعلى مالك الاول وما تلف بنقض الثاني فهو هدر لان الثاني لم يشهد عليه وليس للاول
ولاية رفعه ولو كان الحائط الثاني ملكا للاول ضمن لانه قادر على رفعه وقد اشهد عليه حائطان مائلان اشهد عليهما فسقط
احدهما على الاخر فهدمه فما تلف بوقوع الاول والثاني او بنقض الاول فعلى مالك الاول وما تلف بنقض الثاني فهو هدر سفل وعلو مائلان
واشهد عليهما فسقط السفل ورمى بالعلو على احد فقتله ضمن صاحب السفل لان سقوط العلو بواسطة سقوط السفل ومن عثر بنقض
فالدية على عاقلة العبد العلو فهو هدر عبد نام او قعد في طريق ودام عليه فعثر به احد ومات فالدية على عاقلة العبد لان الدوام
فيما يستدام له حكم الابتداء وللنوم والقعود دوام فصار كانه انشأ النوم والقعود بعد العتق والجناية بعد العتق توجب الدية على عاقلته
وعاقلته عاقلة المولى وان اكترى رجلا وبعد الرواح ثم اعتقه سيده ثم عثر به احد يجب على سيده قيمته لان الدوام هنا بغير اختياره
فكان التلف مضافا الى ابتداء فعله وهو في حال الرق وصار المولى باعتاقه مانعا دفعه فصار كمدبر جنى وكعبد حفر بئرا ثم حرره سيده
ثم وقع فيها انسان وكذا لو اوقف العبد دابة في الطريق ثم حرره سيده ثم عثر بها انسان ومات ضمن السيد قيمة العبد لان ايقاف
العبد جناية دون وقوف الدابة ولا دوام للايقاف فاضيف التلف الى ابتداء الايقاف وهو قبل العتق فصار كما لو اعتق عبدا قد جنى
فانه يضمن قيمته ولم يصر مختارا للفداء ولو سقط رجل عبد الغير والقاه في الطريق فما تلف به قبل العتق وبعده فعلى الساقط كانه وضع
حجرا في الطريق بخلاف ما لو اجلسه بغير رباط لانه مختار في الجلوس حتى لو اعتقه سيده بعد اجلاسه فعطب به انسان ضمن عاقلة سيده
ذهب بنار في ملكه او ملك غيره فوقع شررها على ثوب انسان فاحترق ضمن وان حملها الريح فالقتها على الثوب لا يضمن لانه يكلل
الريح وان وضع جمرا على حائط فسقط على رجل والقيه لا يضمن لانه غير متعد في الوضع

باب جناية البهيمة والجناية عليها

الراكب ضامن لما اوطات دابته بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت ولا يضمن
ما نفحت برجلها او ذنبها فان اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا والاصل ان السير على الدابة في طريق المسلمين مباح مقيد بشرط السلامة
بمنزلة المشي لان الحق في الطريق مشترك بين الناس فهو يتصرف في حقه من وجه وفي حق غيره من وجه فالحقنا بمعتد بشرط السلامة
لتعدل النظر من الجانبين وانما نقيده بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه دون ما لا يمكن التحرز عنه لانا لو شرطنا عليه السلامة عما لا يمكن
التحرز عنه يتعذر عليه استيفاء حقه لانه يمتنع عن المشي والسير على الدابة مخافة ان يبتلى بما لا يمكن ان يتحرز عنه والتحرز عن الوطئ وما
شاكله في وسع الراكب فما انعم النظر في ذلك فقيدناه بشرط السلامة عنه والنفحة والتحرز عن النفحة بالرجل والذنب لا يمكن لان وجه
الراكب امام الدابة لا خلفها فلم نقيده به حتى لو اوقفها في الطريق ضمن النفحة ايضا لانه يمكنه التحرز عن الايقاف وان لم يمكنه التحرز
عن النفحة فصار متعديا في الايقاف وشغل الطريق به والمتعدي في التسبب ضامن وان اصابت بيدها او رجلها حصاة
او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عين انسان او افسد ثوبه لم يضمن لان هذا مما لا يمكن التحرز عنه فسير الدواب لا يخلو

عنه وان كان حجرا كبيرا ضمن لانه مما يستطاع الامتناع عنه فسير الدواب ينفك عنه وانما يكون بخرق منه في السير والراكب والرديف
والقائد والسائق في الضمان سواء لان الدابة في ايديهم وهم يسيرونها ويصرفونها كيف شاؤوا وكذا في المبسوط فان راثت او
بالت في الطريق وهي تسير فعطب به انسان لم يضمن لانه لا يمكن التحرز عن ذلك فهو من ضرورات السير وكذا اذا اوقفها لذلك لان
من الدواب من لا يفعل ذلك حتى يقف فهذا مما لا يستطاع الامتناع وان اوقفها لغير ذلك فعطب انسان بروثها او بولها ضمن لانه
متعد في هذا التسبب فهو ممنوع من ايقاف الدابة خصوصا اذا كان ذلك يضر بالمار وفي الجامع الصغير وكل شيء ضمنه الراكب
ضمنه السائق والقائد لانهما مسببان بتقريب الدابة الى مكان الجناية فيتقيد بشرط السلامة فيما يمكن التحرز عنه كالراكب الا ان على
الراكب الكفارة فيما اوطاته الدابة بيدها او رجلها ولا كفارة عليهما ولا على الراكب فيما وراء الايطاء لان القتل انما حصل بثقله حين كان
موضع الدابة التي اوطات وثقله اتصل بالقتيل فصار مباشرا بمنزلة الرامي فاما السائق والقائد فلم يتصل اثر فعلهما بالقتيل
بل فعلهما تسبيب الى القتل وكذا الراكب في غير الايطاء مسبب والكفارة جزاء مباشرة القتل فلا يجب بالتسبب ولذا يتعلق
بالايطاء في حق الراكب حرمان الارث والوصية دون السائق والقائد لانه يختص بالمباشرة وذكر القدوري في المختصر والسا ئق
ضامن لما اصاب بيدها او رجلها والقائد لما اصاب بيدها دون رجلها والمراد النفحة لان النفحة بمراى عين السائق فيمكنه التحرز
عنه وغائب عن نظر القائد فلا يمكن الاحتراز عنه والصحيح ان يمكنه الاحتراز عنه بخلاف الكدم لانه يمكنه كبحها بلجامها وقال الشافعي
كلهم يضمنون النفحة لان فعلها يضاف اليهم ولنا قوله عليه السلام الرجل جبار والمراد نفحة الرجل فان قيل هي مدفوعة الى ذلك بتخويفه
فاشتغل بفعله اليه كما في المكره قلنا اشتغال الفعل ثم لتخويف القتل او تفويت العضو وهذا التخويف بالضرب ومثله لا يشغل الفعل
ولو كان راكب وسائق قيل يجب الضمان عليهما لان كل واحد منهما سبب الضمان وقيل لا يضمن السائق ما اوطات الدابة لان الراكب
مباشر لها والسائق مسبب ولا عبرة للتسبيب مع وجود المباشر كالحافر مع الملقي واذا اصطدم فارسان فماتا فعلى
عاقلة كل واحد منهما دية الاخر استحسانا وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد منهما نصف دية صاحبه وهو القياس س
لهما ان كل واحد مات بفعله وفعل صاحبه لان الاصطدام فعل يقوم بهما فيهدر نصفه ويعتبر نصفه كما لو جرح كل واحد
منهما نفسه وصاحبه جراحة او كان الاصطدام عمدا او حفرا في الطريق بئرا فانهار عليهما فانه يجب على كل واحد منهما النصف
كذا هنا ولنا ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة ولان كل واحد منهما مدفوع بصاحبه
فكانه اوقعه في الدابة بيده وهذا لان دفع صاحبه اياه فعله معتبر لا بالانه في الحكم فاما فعل المصطدم فلا يصلح عنه
معارضة لدفع الصادم لان فعله مباح لانه مشي في الطريق فهو بمنزلة من وقع في بئر حفرها رجل في الطريق فان الضمان يجب
على الحافر وان كان لولا مشيه وثقله لما سقط في البئر فعل صاحبه ايضا مباح ولكن الفعل المباح في غيره سبب الضمان
كالنائم اذا انقلب على غيره والفعلان محظوران فيما ذكر من المسائل فاتضح الفرق هذا اذا كانا حرين في العمد والخطاء
ولو كانا عبدين يهدر الدم في العمد لانه هلك كل واحد منهما بعد ما جنى بلا اخلاف وكذا في الخطاء لان الاصل في جنايات
العبد اذا كانت خطا الدفع او الفداء والعبد اذا هلك سقط عنه موجب الجناية وقد فات هنا ولا يجب على المولى
الدفع لعدم المحل ولا الفداء لانه يعتمد بقاء المحل ولم يوجد ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا ففي الخطا يجب على عاقلة الحر المقتول
قيمة العبد فياخذها ورثة المقتول الحر لان على اصل ابي حنيفة ومحمد يجب القيمة على العاقلة لانه ضمان الادمي وعندهما فقد اخلف
بدلا بهذا القدر فياخذها ورثة المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف وفي العمد يجب على عاقلة الحر نصف قيمة العبد
لان المضمون في العمد النصف وهذا القدر ياخذه ولي المقتول وما على العبد في رقبته وهو نصف دية الحر يسقط
بموته الا قدر ما اخلف وهو نصف القيمة ومن ساق دابة فوقع السرج على رجل فقتله ضمن وكذا على سائر ادواته كاللجام

ونحوه. وكذا ما يحمل عليها لانه جانٍ يمكن التحرز عنه وانما سقط لانه لم يشد عليها او لم يحكم ذلك وكانه القاها بيده على الطريق ومن
قاد قطارا فهو ضامن لما اوطا فان وطئ بعير منه انسانا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لان القطار كله في يده من اوله الى اخره
فيضاف اليه ذلك فيصير في الحكم كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس فيه على العاقلة وضمان المال في ماله وان كان معه سائق فالضمان
عليهما لاستوائهما في السبب وهذا اذا كان السائق في جانب من الابل فان توسطها واخذ بزمام واحد يضمن ما عطب بما خلفه
ويضمنان ما عطب بما بين يديه لان القائد لا يقود ما خلف السائق لانقطاع الزمام والسائق يسوق ما كان امامه وان
ربط رجل بعيرا الى القطار والقائد لا يعلم فوطئ المربوط رجلا فقتله فعلى عاقلة القائد الدية لانه قائد للكل فيكون قاتلا
لذلك البعير والقود سبب لوجوب الضمان ومع تحقق سبب الضمان منه لا يسقط الضمان بجهله ثم يرجعون بها على عاقلة
الرابط لان الرابط هو الذي اوقعه في هذا الضمان حيث ربط بالقطار وهو متعد فيما صنع فصار في التقدير هو
الجاني ولهذا وجب الرجوع على عاقلته ولم يجب الضمان عليهم ابتداء وان كان كل منهما مسببا لان الربط من القائد كالسبب
من المباشرة لان التلف اتصل بالقود دون الربط قالوا هذا اذا ربط في حالة القطار لانه امر بالقود دلالة واذا لم يعلم
به كان قرار الضمان على الرابط اما اذا ربط في حال وقوف الابل ثم قاد صاحب القطار ضمن القائد لانه قاد بعير غيره بغير
امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان ومن ارسل بهيمة اي كلبا وكان لها سائقا اي كان خلفها فاصاب شيئا في فورها ضمن
لانه محمول عليه من جهته فاضيف فعله اليه كالمكره يضاف فعله الى المكره فيما يصلح آلة له ولو ارسل طيرا اي بازيا وساقه فاصاب
في فوره لم يضمن والفرق ان الكلب يحتمل السوق فاعتبر سوقه والطير لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء وكذا
لو ارسل كلبا ولم يكن له سائقا لم يضمن ولو ارسله الى الصيد ولم يكن سائقا فاخذ الصيد وقتله حل والفرق ان الكلب عامل
باختياره الا انه نسب الى المرسل في حق اباحة الصيد للضرورة لان للناس حاجة الى الاصطياد ولا طريق له سواه ولا ضرورة
في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطا لاموال الناس وذكر في المبسوط اذا ارسل دابة في طريق
المسلمين فاصابت في فورها فالمرسل ضامن لان سيرها مضاف اليه ما دامت تسير على سمت ارساله فان عدلت يمينا
او شمالا فلا ضمان عليه لانه تعرت عن حالها سيرا باختيارها فكانت كالمنفلتة الا ان لا يكون لها طريق غير الذي حدث
فيه فح يكون ضامنا وكذا اذا وقفت ثم سارت بنفسها فلا ضمان عليه لان حكم فعله قد انقطع بالوقوف ثم هي انشأت السير
باختيارها بعد ذلك فلا يضاف اليه بخلاف ما اذا وقف بعد الارسال في الاصطياد ثم سار فاخذ الصيد لان تلك الوقفة لتمكنه
من الصيد فكانت لتحقق مقصود المرسل وهذه الوقفة تنافي مقصود المرسل فيقطع حكم الارسال وبخلاف ما اذا ارسله الى الصيد
فاصاب نفسا او مالا في فوره حيث لا يضمن المرسل وفي الارسال في الطريق ضمنه لان ارسال الدابة في الطريق اذا لم يتبع
الدابة وامكنه الاتباع تعد من صاحبه عرفا بخلاف الارسال للاصطياد فانه مباح لانه لا يمكنه الاتباع والمتعدي انما يضمن اذا تعدى
ولو ارسل بهيمة فافسدت زرعا على فوره ضمن المرسل وان مالت يمينا وشمالا وله طريق اخر لا يضمن لان سيرها مضاف اليها
دون صاحبها فلو انفلتت الدابة فاصابت مالا او آدميا ليلا او نهارا لا يضمن صاحبها لقوله عليه السلام العجماء جبار وهي
المنفلتة ولان الفعل لم يضف اليه لانه لم يوجد ما يوجب النسبة اليه من الارسال والسوق ونحوهما ومن فتح باب قفص
فطار الطير او باب اصطبل فخرجت الدابة وضلت لا يضمن الفاتح لانه اعترض على السبب فعل فاعل مختار فلم يضف التلف
اليه وقال محمد يضمن لان طيران الطير هدر شرعا وكذا فعل كل بهيمة فكانه خرج بلا اختيار فيضمن كالوشق زقا فسال ما فيه
وقلنا فعل البهيمة لا يعتبر لايجاب حكم عليها او على صاحبها فاما لقطع الضمان فيعتبر كالدابة تجول بعد الارسال شاة القصاب
فقئت عينها ففيها ما نقصها لان المقصود اللحم فلا يعتبر الا النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره ربع القيمة وكذا في عين الحمار

والنعل والفرس وقال الشافعي فيه النقصان ايضا اعتبارا بالشاة ولنا ما روي ان النبي عليه السلام قضى بمثل ما ذكرنا وهكذا
قضى عمر رضي الله عنه ولان الشاة لا يعمل بل ينتفع بها كما ينتفع بالامتعة فيضمن النقصان من غير تقدير فاما ما عداه من البهائم فهي
عاملة كبني آدم ولكنها لا تعمل الا بعينها فاشبه الانسان من وجه والشاة من وجه فوجب تنصيف التقدير الواجب في الانسان
عملا بهما ولانها لا تعمل الا باربعة اعين عيناها وعينا مستعملها فكانها ذات اربعة اعين فيجب الربع بفوات احدها واذا سار
الرجل على دابة في الطريق فنخسها رجل او ضربها فنفحت رجلا او ضربته بيدها او نفرت فصدمته فقتلته كان ذلك على الناخس
دون الراكب بلغنا ذلك عن عمر وابن مسعود ولان الناخس بمنزلة الدافع للدابة الحامل لها على ما فعلت والراكب كالمدفوع مع
الدابة بالنخس فاضيف فعل الدابة اليه ولان الناخس متعد في سببه والراكب غير متعد فيضمن المتعدي حتى لو كان واقفا دابته
على الطريق كان الضمان على الراكب والناخس نصفين لكونه متعديا في الايقاف ايضا وان نفحت الناخس كان دمه هدرا لانه
بمنزلة الجاني على نفسه بنخسه وان القت الراكب من تلك النخسة فقتلته فديته على عاقلة الناخس لانه نخس الدابة تسبب للالقاء
الراكب وهو متعد في التسبيب فيضمن ولو وثبت من نخسه على رجل فقتلته او اوطات رجلا فقتلته كان ذلك على الناخس دون
الراكب لانه متعد في التسبيب فيجعل كالمباشر في حكم الضمان والواقف في ملكه والذي يسير سواء وروى ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله انه اذا اوطات رجلا فالدية على الراكب والناخس نصفين لانه انما تلف بثقل الراكب ووطء الدابة
مضاف الى الناخس فيضمنان وان نخسها باذن الراكب كان ذلك بمنزلة فعل الراكب لو نخسها ولا ضمان عليه في نخستها لان
الراكب له ان ينخس الدابة ويضربها فاذا امر غيره بما يملك مباشرته جعل فعل المامور كفعل الآمر ولو نخسها بغير اذنه لم يكن عليه
ضمان في نخسها بالرجل والذنب لان ذلك لا يستطاع الامتناع عنه فهذا مثله ولو وطئت رجلا في سيرها وقد نخسها الناخس
باذن الراكب فالدية عليهما اذا كانت في فورها الذي نخسها لان سيرها في تلك الحالة مضاف اليهما فما حدث من ذلك يكون ضمانه
عليهما وهذا لان الناخس بمنزلة السائق للدابة باذن الراكب وضمان ما اوطات على السائق والراكب نصفين فان قيل انه متى نخس
باذنه ينبغي ان لا يضمن لانه لم يبق متعديا حيث نقل فعله الى الراكب قلنا اذنه انما يصح من حيث انه سوق لا من حيث انه اتلاف
فيقتصر عليه حكما متعديا فان قيل الراكب صاحب علة والركوب علة الوطء والناخس صاحب شرط في فعل الوطء لما
واضافة الحكم الى العلة اولى من اضافته الى الشرط قلنا انما يصح ترجيح العلة على الشرط اذا كان شرطا لتلك العلة فاما اذا كان
شرط علة اخرى فلا يترجح صاحب العلة الا ترى ان من جرح انسانا ثم سقط المجروح في بئر حفرها غيره على الطريق فمات
يجب الدية عليهما وان كان احدهما صاحب علة والاخر صاحب شرط لان الحفر شرط علة اخرى دون الجرح وكذا هنا الركوب
وان كان علة للوطء فالنخس ليس بشرط لهذه العلة اي الركوب بل هو شرط السير او علة والسير علة الوطء فصار بمنزلة تحصيل
علة العلة والحكم لا يمتنع اضافته الى علة العلة مع كونه مضافا الى حقيقة العلة ولهذا يجب الدية على عاقلتهما ثم قيل يرجع الناخس على
الراكب بما ضمن في الايطاء لانه فعل بامره فيرجع بما لحقه من العهدة عليه وقيل لا يرجع وهو الاصح لانه لم يامره بالايطاء والنخس ينفصل
عنه والتلف انما حصل بالوطء وصار كما لو امر صبيا يستمسك على الدابة بسيرها فوطئت انسانا ومات حتى ضمن عاقلة الصبي فانهم لا يرجعون
على الامر لانه امره بالسير والايطاء ينفصل عنه وكذا لو ناوله سلاحا فقتل به آخر حتى ضمن لا يرجع على الامر ثم الناخس انما يضمن اذا كان
الوطء في فور النخس فان لم يكن في فورها فالضمان على الراكب دون الناخس لان اثر فعله قد انقطع بمضي ذلك الفور فعادت الى ما
كانت قبل النخس ومن قاد دابة فنخسها رجل فانفلتت من يد القائد فاصابت في فورها شيئا فضمانه على الناخس لان الانفلات
اثر فعله وهو شرط التلف وكذا اذا كان لها سائق فنخسها غيره لانه مضاف اليه وان كان الناخس عبدا فالضمان في رقبته العبد
يدفع او يفدى لانه كجنايته بيده وان كان الناخس صبيا فهو كالرجل في ان ضمان الدية يجب على عاقلته لانه يؤاخذ بافعاله

ن
جعون
كالبالغ

كذا في شروح المبسوط وقوله في الهداية واذا كانت صبيا في ماله يحتمل ان يراد به اذا كانت الجناية على المال وفيما دون ارش الموضحة وان
مرت بشيء قد نصب في الطريق فنخسها ذلك الشيء فنفحت انسانا فقتلته فالضمان على من نصب ذلك الشيء لانه متعد في نصب ذلك
الشيء في الطريق فكان كالناخس لها

باب جناية المملوك والجناية عليه

الاصل ان جناية المملوك وان كثرت لا توجب الا دفعا واحدا اذا كان محلا للدفع وان لم يكن محلا للدفع فلا توجب الا قيمة واحدة
واذا جنى العبد جناية خطأ قيل لمولاه اما ان تدفعه او تفديه فان شاء دفعه اليهم فيملكه ولي الجناية وان شاء فداه بالارش وامسك عبده وعند الشافعي
جنايته تكون دينا في رقبته يباع فيه الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق بل يطالب العبد فعنده
اذا اعتق المولى بعد العلم بالجناية كان مختارا للفداء وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد والمسئلة مختلفة بين
الصحابة فعن ابن عباس مثل مذهبنا وعن عمر وعلي رضي الله عنهما مثل مذهبه له ان الاصل في ضمان الاتلاف يجب على المتلف لانه الجاني الا ان
العاقلة تحمل عنه تخفيفا ولا عاقلة للعبد لان العقل بالقرابة ولا قرابة بين العبد وسيده فيجب في ذمته كالدين في ذمة العبد يكون شاغلا
لماليته رقبته فيباع فيه الا ان يقضي المولى دينه كذا هذا ولنا ان المستحق بالجناية على النفوس نفس الجاني اذا امكن كما في العمد الا ان الاستحقاق
في النفس قد يكون بطريق الاتلاف عقوبة وقد يكون بطريق التملك جبرا والحر ليس باهل ان يستحق نفسه عقوبة لا بطريق التملك والعبد من اهل ان
يستحق نفسه بالطريقين فيصير نفسه مستحقة للمجني عليه تحقيقا للصيانة عن الهدر الا ان يختار المولى الفداء فيكون له ذلك لان المقصود للمجني عليه
يحصل به لوصول بدل المتلف اليه بكماله بخلاف اتلاف المال فانه لا يستحق به نفس المتلف بحال ولان الاصل في موجب جناية الخطأ ان يتباعد
عن الجاني لكونه معذورا وكون الخطأ موضوعا شرعا ويتعلق باقرب الناس اليه وهو العاقلة تخفيفا عن المخطئ ونفادا عن الاجحاف به
الا ان عاقلة العبد مولاه لان المملوك يستنصر بمولاه ويزداد قوة وجاها كما ان الحر يستنصر بعاقلته والاصل في العاقلة عندنا
النصرة حتى يجب على اهل الديوان فيجب ضمان جنايته على المولى بخلاف الذمي لانهم لا يتعاقلون فيما بينهم فلا عاقلة فيجب في ذمته صونا
صيانة للدم عن الهدر وبخلاف الجناية على المال لان العاقلة لا تعقل المال الا ان المولى لا يلزمه حتما فرعا لا يعد رعلى ذلك لانه واحد كالجاني بخلاف العاقلة
لكنه يخير بين الدفع والفداء تخفيفا وصيانة عن الاستئصال ثم الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح حتى يسقط الموجب بموت العبد لفوات محل
الواجب وان كان له حق النقل الى الفداء كما في مال الزكوة بخلاف موت الجاني الحر لان الواجب لا يتعلق بالحر استيفاء فصار كالعبد في صدقة
الفطر فانه لا يسقط صدقة الفطر عن المولى بموته لانه لم يتعلق الاستيفاء به فان دفعه ملكه ولي الجناية اذ المعنى بالدفع وهو الدفع بجهة التمليك
وان فداه فداه بارشها لان حقه فيه وكل ذلك يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل والعين حاصل واما
الفداء فانه بدل عن العبد وان كان مقدرا بالمتلف حتى يسمى فداء فكان حالا لان للبدل حكم المبدل وايهما اختاره وفعله لا شيء لولي الجناية واما
الدفع فلان حقه متعلق به فاذا خلي بينه وبين الرقبة سقط واما الفداء فلان حقه في الارش فاذا اوفاه سلم العبد له فان لم يختر شيئا حتى
مات العبد بطل حق المجني عليه لان حقه متعلق برقبته وقد فات فيبطل الحق لفوات محله كما مر وان مات بعد ما اختار المولى الفداء لم يبرأ
بموت العبد لان الحق قد تحول من رقبته الى ذمة المولى فلا يسقط بموت العبد فان جنى بعده اخرى كان حكم الجناية الثانية حكم الاولى اي بعد
الفداء لانه لما طهر بالفداء للمولى عن الجناية الاولى صارت كان لم تكن وهذا ابتداء جناية وان جنى جنايتين قيل للمولى اما ان تدفعه الى ولي الجنايتين
يقتسمانه على قدر ارش جنايتيهما واما ان تفديه بارش كل واحد منهما لان تعلق الجناية الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية به كالديون المتلاحقة
الا ترى ان ملك المولى لا يمنع تعلق الجناية به فحق ولي الجناية الاولى اولى ان لا يمنع وانما يقتسمان بينهما على قدر ارش جنايتيهما لان المستحق انما يستحقه
عوضا عما فات عليه فلا بد من ان يقسم على قدر العوض وان كانوا جماعة يقتسمون العبد المدفوع بقدر حصصهم وان فداه فدى بجميع
اروشهم لما بينا ولو قتل انسانا وفقأ عين آخر دفع العبد اليهما لان الاستحقاق بقدر الحق وارش العين نصف ارش النفس وعلى هذا
حكم الشجاج فيدفع اليهم ويقسم بينهم بقدر جناياتهم وللمولى ان يفدي بعضهم ويدفع الى بعضهم مقدار ما تعلق به حقه من العبد لان

الحق لكل واحد في مقدار جنايته ولا يتعلق للبعض بالبعض بخلاف العبد اذا قتل رجلا خطأ وله وليان واختار المولى الفداء من
احدهما والدفع الى الآخر بقدر حقه حيث لم يكن له ذلك لان الحق متحد باتحاد سببه وهي الجناية المتحدة والحق يجب للمقتول اولا ثم للوارث
بطريق الخلافة عنه فلا يملك التفريق في الجناية المتحدة بين موجبيها وهنا الجنايات مختلفة لاختلاف اسبابها وان اعتقه المولى
وهو لا يعلم بالجناية ضمن الاقل من قيمته ومن ارشها لانه فوت عليه الدفع فيضمنه قيمته وانما يضمن الاقل لان حقه في اقلهما ولم يصر مختارا
للفداء لان الاختيار بدون العلم لا يكون وان اعتقه بعد العلم بالجناية وجب عليه الارش لانه فوت الدفع باعتاقه فصار مختارا
للفداء ضرورة الاقدام وعلى هذا البيع والهبة والتدبير والاستيلاد لان كل ذلك يمنع الدفع لزوال الملك به وكذا لو كانت الجناية
فيما دون النفس فان كان يعلم فقد صار مختارا للارش وان كان لا يعلم فعليه الاقل من الارش ومن القيمة ولو قال للعبد ان قتلت
فلانا او رميته او شججته فانت حر فتعل شيئا من ذلك فهو مختار للفداء اي يكون على المولى دية المقتول وقال زفر لا يصير مختارا وعليه
قيمة العبد لانه جناية وقت التعليق وبعد الجناية لم يوجد من المولى فعل يدل على الاختيار ولا يلزمه حكم الاختيار ولكنه اتلف مالية
العبد بعد تعلق حق المجني عليه فيلزمه القيمة ولنا ان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط وقد علق عتقه بالجناية
فصار كالو اعتقه بعد الجناية ولهذا لو قال لامرأته في صحته ان مرضت فانت طالق ثلثا فمرض فمات منه طلقت ثلثا وصار
فارا كانه طلقها ثلثا بعد المرض وكذا لو قال لامرأته ان دخلت الدار فوالله لا اقربك صار موليا من وقت الدخول بخلاف ما
لو علق الطلاق والعتاق بالشرط ثم حلف ان لا يطلق او لا يعتق ثم وجد الشرط وثبت العتق والطلاق فانه لا يحنث في يمينه لان
غرضه طلاق او عتق يمكنه الامتناع منه اذ اليمين للمنع او للحمل فيما لا يمكنه الامتناع عنه لا يدخل تحته ولانه متى علق عتقه بالجناية مع عليه
ان العتق محبوب العبد ويتسارع الى تحصيل الشرط لنيل محبوبه ويعجز عن الدفع عند ذلك يكون ذلك اختيارا للفداء منه ضرورة
فان كانت جناية العبد مما يتعلق به القصاص بان قال ان ضربته بالسيف فانت حر فلا شيء على المولى لا القيمة ولا الدية
لان الواجب هو القصاص على العبد وذا لا يختلف بالرق والحرية فلم يصر المولى بالعتق مفوتا حق ولي الجناية فلهذا لا يلزمه شيء
ولو اقر مولى الجاني بعد العلم بالجناية ان العبد لفلان فهو اختيار للفداء عند زفر لان العبد كان ملكه في الظاهر وقد استحقه
باقراره فصار كما لو باعه منه وعندنا لا يكون مختارا لانه لم يفوت على صاحب الحق الدفع لانه ان كذبه المقر له في الملك بطل اقراره
وخير بين الدفع والفداء لبقائه على ملكه وان صدقه واحد خير المقر له بين الدفع والفداء لان الجناية من عنده ولو باعه بشرط الخيار
للمشتري فهو اختيار لان فوات الدفع يكون بزوال ملك البائع وقد وجد بالاجماع وان اختلفوا في ثبوت الملك للمشتري ولو كان
الخيار للبائع فنقض البيع لم يكن اختيارا لان الدفع لم يفت ولو عرضه على البيع او آجره او رهنه لم يكن اختيارا لان الدفع ممكن اما
في العرض فظاهر وكذا في غيره لبقاء الملك وفسخ الاجارة وفك الرهن وقال زفر هو اختيار للفداء لان هذه الاشياء دلالة اختيار الامساك
ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه لان زوال الملك متعلق به ولو كاتبه كتابة فاسدة فهو مختار بنفس العقد لان موجب الكتابة
الفاسدة يثبت بنفس العقد فكان نظير البيع الفاسد بعد القبض ولو باعه مولاه من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما لو وهبه لان
المجني عليه له اخذه بغير عوض وهو متحقق في الهبة فوقعت موقع الدفع بخلاف البيع ولو امر المولى المجني عليه بان يعتقه فاعتقه صار
المولى مختارا ان كان عالما بالجناية لان فعل المأمور مضاف الى الآمر ولو ضربه فصار به اثر فيه ونقصه وهو يعلم بالجناية فهو مختار لانه حبس
عنه جزءا من العبد فصار كما لو حبس الكل وهذا لان حق ولي الجناية يثبت في كل جزء منه وهو لا يحتمل التجزي في الدفع بالجناية فالامتناع
الدفع في جزء منه كالامتناع في كله لان دفع الكل مع حبس البعض لا يتصور فان كان لا يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الارش وان
كانت امة وهي بكر فوطئها فهو مختار وان لم يكن معلقا لانه فوت جزءا حقيقة بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف وطء الثيب على
ظاهر الرواية لانه لا يوجب نقصان العين حقيقة من غير اعلاق وعن ابي يوسف انه يكون اختيارا لان الحل يختص بالملك فكان دليلا على الامساك

العين ولا يصير مختارا بالاستخدام لانه لا يختص بالملك ولهذا لا يبطل خيار الشرط ولا بالاذن في التجارة وان ركبه دين لان الاذن لا يفوت
عليه الدفع ولا يوجب نقصانا ولكن الرغبة قد اسعفت عند لحوق الدين بسبب من جهة المولى وهو الاذن فكان للمولى الخيار ان يمتنع
من قوله فاما يلتزم المولى قيمته. عبد قطع يد حر عمدا فدفع العبد اليه فقضى او بغير قضاء فاعتقه المدفوع اليه ثم مات من اليد فالعبد
صلح بالجناية وان لم يعتقه رد العبد على سيده ويقال للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا ووجهه انه اذا لم يعتقه وسرى ظهر ان الصلح
كان باطلا لان الصلح وقع عن المال اي عن دية اليد اذ القصاص لا يجري بين الحر والعبد في الطرف وبالسراية ظهر ان الدية غير واجبة وان
الواجب هو القود فكان الصلح باطلا لان الصلح لا بد له من مصالح عنه والمصالح عنه المال ولم يوجد فبطل الصلح والباطل لا يورث شبهة
كالوطي المطلقة ثلاثا في عدتها مع العلم بحرمتها عليه فانه لا يصير شبهة في درء الحد فوجب القصاص واما اذا اعتقه فقد قصد صحة الاعتاق
ضرورة لان العاقل يقصد بتصرفه تصحيحه ولا صحة له الا بالصلح عن الجناية وما يحدث منه فكان مصالحا معه عن الجناية وما يحدث منها انه اعطى العبد
مقتضى الاقدام على الاعتاق والمولى ايضا مصالح معه على العبد عن ذلك لانه اذا كان مصالحا على العبد عن الجناية فلان يكون مصالحا معه على العبد
عن الجناية وما يحدث منه اولى فانعقد بينهما صلح عن الجناية وما يحدث منها ابتداء مقتضى الاعتاق فاذا لم يعتقه لم يوجد الصلح ابتداء لانه
لم يوجد دلالة والصلح الاول وقع باطلا فيرد العبد على الولي وللاولياء القتل والعفو. وذكر في بعض نسخ الجامع الصغير رجل قطع يد رجل
عمدا فصالح المقطوع يده على عبد ودفعه اليه فاعتقه المقطوع يده ثم مات من ذلك فالعبد صلح بالجناية وان لم يعتقه رد على مولاه
وقيل للاولياء اما ان تقتلوا واما ان تعفوا فاتفق الجواب واختلف السؤال فان قيل لما بطل الدفع في الوضع الاول والصلح في الوضع
الثاني بالسراية فلم يورث الصورة والظاهر شبهة في درء القود قلنا الدفع ليس بتصرف مبتدأ بل هو تسليم للواجب فاذا بطل الواجب
بطل التسليم اصلا فلا يبقى ما يصلح شبهة ليجب القود واما مسئلة الصلح فمشكل على قول ابي حنيفة رحمه الله فانه اذا عفى عن اليد ثم سرى الى
النفس ومات حتى لا يجب القصاص عنده وههنا قال يجب فقيل ما ذكر ههنا جواب القياس وما ذكر في مسئلة العفو جواب
الاستحسان فيكون الوضعان على القياس والاستحسان وقيل ان بينهما فرقا ووجهه ان الصلح عن الجناية على مال يقرر الجناية ولا يبطلها
لان الصلح عن الجناية استيفاء للجناية معنى لانه استيفاء بدلها واذا بقيت الجناية سرى عليها العفو وهو القصاص واما العفو فهو معدم
للجناية والعفو عن القطع وان بطل بالسراية الى النفس لكن بقيت شبهة لوجود صورة العفو والصورة تعمل عمل الحقيقة في درء
العقوبات. واذا جنى العبد المأذون المديون جناية خطأ فاعتقه سيده ولم يعلم بالجناية فعليه قيمتان قيمة لرب الدين وقيمة
لولي الجناية لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد لان حق ولي الجناية في نفس العبد بان يدفع العبد اليهم
وحق رب الدين في بيعه بدينه فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء
فيضمنهما بالاتلاف ولو قتل اجنبي هذا العبد خطأ لا يغرم الا قيمة واحدة للمالك ثم يدفعها المولى الى الغرماء لان ذلك المولى في رقبته
باق والبدل ايضا فيضمن الاجنبي للمولى بحكم الملك في رقبته فلا يظهر حق الغريم بالنسبة الى ملك المالك لانه دون الملك فصار كان
ليس فيه حق ثم الغريم احق بتلك القيمة لان القيمة مالية العبد والغريم مقدم على الولي فيها لان الواجب ان يدفع اليهم ثم يباع له فكان
مقدما معنى والقيمة هي المعنى فيسلم اليه. وفي الفصل الاول التعارض بين الحقين والحقان مستويان فيظهران فيضمنهما.
مأذونة مديونة ولدت بيعت مع ولدها في الدين وان جنت جناية ثم ولدت دفعت ولم يدفع ولدها والفرق لان الدين متعلق
برقبتها لان الدين عليها وهو وصف حكمي فيها فيسري الى الولد لان الصفات الشرعية الثابتة في الامهات تسري الى الاولاد كالملك
والرق فاما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع وقبل الدفع كانت رقبة الجاني
ماله عن حق ولي الجناية فكذلك لم يجب القول بالسراية. واذا كان لرجل عبد فزعم رجل ان مولاه اعتقه ثم ان هذا العبد قتل وليا
لهذا الزاعم خطأ فلا شيء له لانه متى زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى ديته على عاقلته وابرأ العبد والمولى مما زعمه ما اقر به ولم يصدق

على

على العاقلة بالاجماع. عبد اعتق فقال لرجل قتلت اخاك خطأ وانا عبد وقال ذلك الرجل قتلته وانت حر فالقول للعبد بالاجماع
ولذا لو قال لسيده اخذت مالك او قطعت يدك وانا عبدك وقال السيد لا بل فعلته بعد العتق فالقول للعبد بالاجماع
لانه انكر وجوب الضمان لما اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان وهذا لان الوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء
لا يتصور وجوب الضمان في قتل الخطأ على العبد في حال رقه بحال. ولو قال لجارية اسلمت او لمعتقة اخذت مالك او قطعت
وانت حربية او عبدي وقال المقر له كنت مسلمة او معتقة فالقول للمقر له ويضمن المقر عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد القول
للمقر ولا يضمن الا شيئا بعينه فانه يؤمر برده الى المقر له وهذا لانه منكر الضمان لاسناده الفعل الى حالة معهودة منافية للضمان
فكان القول له كما في الوطي والغلة بان قال لمعتقة وطئتك او اخذت منك كذا من الغلة وانت امتي وقالت لا بل فعلت
ذلك بعد العتق فان القول قول المولى ولا يضمن لنا ان هذا بخلاف الشيء القائم في يد المقر لانه متى اقر انه اخذه منه فقد اقر بسبب
ثم ادعى التملك عليه وهو منكر فكان القول للمنكر فلهذا امر بالرد ولانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع ولم يسند الى حالة
منافية للضمان لا محالة لان قطع يد عبده او اخذ ماله سبب الضمان على المولى في الجملة بان قطع يده في حال الرهن او اخذ ماله
حال كونه مديونا وكذا يضمن مال الحربي اذا اخذه وهو مستأمن بل صار مدعيا براءة نفسه عن الضمان بعد الاقرار بسبب
الضمان فلا يصدق الا بحجة كانه مسلم فقال العين كما اتى بخلاف الوطي والغلة لان ذلك لا يضمن في حال الرق بحال فان
وطي المولى امته المديونة او المرهونة لا يوجب العقر لان حق الغرماء لم يتعلق بمنافع بضعها لانها ليست بمال وكذا اذا اخذ من غلتها
وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وكان منكرا بالاسناد اليها. الوكيل
المعزول اذا قال بعته قبل العزل وسلمته وقال الموكل لا بل بعته وسلمته بعد العزل يكون القول للوكيل ولذا الوصي اذا قال بعد
بلوغ الصبي انفقت عليك من مالك نفقة المثل وقال الصبي لا بل استهلكت مالي فالقول للوصي لما قلنا. ولو قال البالغ العاقل طلقت
امرأتك او اعتقت عبدك او بعت دارك وانا صبي او مجنون وجنونه معهود كان القول قوله لما بينا. ولو قال فقأت عينك
اليمنى وعيني تلك صحيحة فذهبت وسقط القود وقال المفقوء لا بل فقأت عيني وعينك ذاهبة ولي عليك الارش فالقول للمفقوء
عينه وعلى الفاقئ الارش لان الفقء حصل مضمونا بضمان قيمتها الا ان الفاقئ يدعي البراءة وخصمه منكر فكان القول قوله. ولو
اشترى عبدا او قبضه فقال رجل قطعت يده قبل شرائك وقال المشتري قطعته بعد شرائي فالقول للمشتري لان العبد يملك
اطرافه فكان ضمان طرفه فكان الظاهر شاهدا له وقد اقر بوجوب الضمان على نفسه فلا يصدق في التحويل على البائع.
رجل امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على عاقلة الصبي في ثلاث سنين لوجود المباشرة منه وعمده وخطاؤه سواء لقصور
في عقله وقصده ثم عاقلة الصبي يرجعون على عاقلة الآمر بما عقلوه لوجود التسبب من الآمر بوصف اذ لولا امره لما باشر
الصبي على القتل لضعف قلبه وكذا لو كان الآمر عبدا محجورا او صبيا او مكاتبا وهو صغير او كبير الا انه لا رجوع على الصبي الآمر
ابدا لقصور الاهلية ويرجعون على العبد الآمر بعد عتقه لكمال الاهلية وعلى المكاتب باقل من قيمته ومن الدية لان هذا
حكم جناية المكاتب كما لو كان المأمور هنا عبدا محجورا او لو كانا محجورين خوطب سيد القاتل بالدفع او الفداء ورجع بعد العتق
لا في الحال لان الآمر يقول وقول المحجور غير معتبر فلا يؤاخذ في الحال ولكن يؤاخذ به بعد العتق لزوال المانع وهو حق المولى وانما
يرجع بعد العتق باقل من الفداء او قيمة العبد لانه مختار في دفع الزيادة لا مضطر وهذا اذا كان الآمر كبيرا فان كان
الآمر صغيرا لا يؤاخذ بعد العتق لان قول الصغير غير ملزم بحال وهذا اذا كان القتل خطأ وكذا لو كان عمدا والعبد
القاتل صغيرا لان عمده خطأ فان كان كبيرا يجب القصاص ولو كان الآمر والمأمور مكاتبا يجب الضمان على القاتل ولا يرجع
على الآمر ولو كانا مأذونين رجع بالاقل لان هذا ضمان غصب وهو كضمان التجارة لانه يملك المضمون باداء الضمان والمأذون

ون

وادى نصان التجارات وفى المكاتب بعد ان يجعل ضمان غصب لانه حر من وجه فلا يملك بحال الغصب عبد قتل رجلين
عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفى احد وليى كل واحد منهما فالمولى يدفع نصفه الى الاخرين او يفديه بعشرين الف درهم
لان الرقبة بحكم العفو صارت بينهم لكل واحد ربعه فاذا عفا بطل حقهما فبقى حق الاخرين فى النصف فلذا قيل له ادفع نصفه
واما الفدا فقد كان بعشرين الفا فلما عفا اثنان بطل حقهما وبقى كل واحد من الباقين فى خمسة الاف فلهذا فداه بعشرة الاف
ان شاء فان قتل احدهما عمدا والاخر خطا فعفى احد وليى العمد كان فداه المولى بخمسة عشر الفا عشرة الاف لولى الخطا وخمسة
الاف لاحد وليى العمد الذى لم يعف لان نصف الحق بطل بالعفو وبقى النصف فصار مالا فيكون خمسة الاف ولم يبطل شيء من حق
ولى الخطا وكان حقهما فى كل الدية عشرة الاف وان دفعه دفعه اليهم اثلاثا ثلثاه لولى الخطا وثلثه للذى لم يعف من ولى
العمد عند ابى حنيفة بطريق العول فيضرب هذان بالكل وذا بالنصف لان حقه فى النصف وحقهما فى الكل فصار كل نصف
سهما فصار حق ولى الخطا فيه سهمان وحق غير العافى فيه سهم فيقسم بينهما اثلاثا وعندهما يدفعه ارباعا بطريق المنازعة
واستوت منازعة الفريقين فى النصف الاخر فيتنصف فلهذا انقسم ارباعا كالمدبر اى لو قتل مدبر رجلين احدهما عمدا والاخر
خطا وللعمد وليان فعفى احدهما بطل نصيبه وانقلب نصيب الاخر مالا فدفع المولى قيمته عنده يقسم القيمة اثلاثا عولا وعندهما
ارباعا بطريق المنازعة وكالغرما اى اذا اجتمعت الديون المتفاوتة فى التركة وضاقت عن الوفا تقسم التركة بين ارباب الديون
اثلاثا بطريق العول اجماعا حتى لو مات رجل وترك الفا ولرجل عليه الف وللاخر عليه الفان فالالف المتروك يقسم بينهما بطريق العول
والورثة والوصية بثلث وربع وكالاجارة والسعاية والمحاباة والوصية بالف مرسل والعتق فالقسمة فى هذه المسائل عولية اجماعا
وما دون لهما اداه احدهما الفا واجنبى اخر باعيانه بالف او مات وترك فعنده عولية وعندهما نزاعية وعبد ومدبر قتلا
خطاء ونقاعن اخر ودفع العبد او قيمة المدبر بينهما تقسم عندهم بينهما اثلاثا عولا وام ولدت قتلت سيدها ورجلا اخر عمدا
ولكل واحد منهما وليان فهى تقتل بهما فان عفى احد وليى كل واحد منهما معا سقط نصيب الباقين اصلا وانقلب نصيب الباقين
مالا وسعت فى نصف قيمتها لغير العافين فان عفا احد ولى المولى اولا ثم عفا احد ولى الاجنبى او بالعكس سعت لشريك
العافى اولا اربعة من اثنى عشر ولشريك العافى الثانى فى خمسة من اثنى عشر وسلم لها ثلثة وهذا لانه اذا عفا احدهما قبل
صاحبه انقلب نصيب شريكه مالا وهو نصف القيمة لان حق كل قتيل فى كل القصاص فكان حق كل واحد من وارثيه فى نصف
القصاص فاذا انقلب مالا كان حقه فى نصف القيمة فاذا انتقص عن ذلك فانما ينتقص بحكم المزاحمة ولا مزاحمة هنا لان حق
الاخرين فى القصاص فلهما الاف نصف القيمة شايعا فلما عفا احدهما ايضا بطل نصيبه وانقلب نصيب شريكه مالا وهو
فى نصف القيمة شايعا فيكون نصفه فى النصف الفارغ من القيمة ونصفه فى النصف المشغول منها فيكون بينهما على قدر حقهما
فلهذا كان عليها السعاية فى ثلثة ارباع قيمتها ثم اختلفوا فى كيفية قسمة ثلثة الارباع فقال ابو حنيفة تقسم بطريق العول ووجهه
ان يقول اجتمع فى النصف المشغول حق شريك العافى اولا وهو فى جميع ذلك النصف وحق شريك العافى اخرا وهو فى
نصف ذلك النصف وهو الربع فيقسم ذلك النصف بينهما بطريق الضرب على ثلثة اسهم فيحتاج الى حساب له ربع ونصف ولنصفه
ثلث واقله اثنى عشر فربعه ثلثة سالم لام الولد وربع اخر لشريك العافى اخرا بقى ستة ثلثه وهو اثنان لشريك العافى اخرا فصار
له خمسة وثلثا النصف وذلك اربعة لشريك العافى اولا وذلك بديهة وقالا بطريق المنازعة والمسالة من ثمانية لانا نحتاج
الى حساب ينقسم ربعه نصفين واقله ثمانية سلم لها اربعة وهو اثنان وربع اخر سلم لشريك العافى اخرا بلا منازعة وربع
الاخر لشريك العافى اولا بلا منازعة بقى ربع يتنازعان فيه فيكون بينهما نصفين فصار لكل واحد ثلثة اثمان القيمة ولها
ربع القيمة وهو ثمنان لا اثر لعفو الفضولى باع دارا من رجل ونصفها من اخر واجاز المالكان فالقسمة لا عنده ثلثة ارباعها

لشركه

لمشترى النصف **مسئلة السيف** بان اوصى لرجل بسيف قيمته مائة ولاخر بسدس ماله وله خمسماية سوى السيف فلصاحب
السدس سدس خمسماية ولصاحب السيف خمسة اسداس السيف وسدس السيف بين صاحب السيف وبين صاحب السدس نصفين
عنده لانه اجتمع فى السيف وصيتان وصية بكل السيف ووصية بسدسه والقسمة عنده نزاعية فجعل السيف على ستة
لحاجتنا الى السدس ولا منازعة لصاحب السدس فى السيف فيما وراء السدس فسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف
بلا منازعة وبقى سهم واستوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفين فصار السيف على اثنى عشر سهما احد عشر سهما لصاحب
السيف وسهم لصاحب السدس واذا صار السيف وقيمته مائة على اثنى عشر صار خمسماية على ستين فيكون لصاحب السدس
منه السدس وذلك عشرة اسهم وصار كل المال اثنين وسبعين وقد نفذنا الوصية فى اثنين وعشرين لكل واحد منهما احد
عشر وهو اقل من الثلث لان الثلث اربعة وعشرون وعندهما عولية فيضرب صاحب السيف بكل السيف وصاحب السدس
بسدس السيف فيصير على سبعة واذا صار السيف وقيمته مائة على سبعة صارت خمسماية على خمسة وثلثين كل مائة سبعة وليس
لخمسة وثلثين سدس صحيح فاضرب كل المال وذلك اثنان واربعون فى ستة فيصير مائتين واثنين وخمسين السيف من ذلك
اثنان واربعون لصاحب السدس سبعة ستة والباقى لصاحب السيف وهو ستة وثلثون وما فى المال مائتان وعشرة فللموصى
له بالسدس سدسه وهو خمسة وثلثون فصارت سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة
وثمانون واذا كان كذلك فلا عبرة للاجازة وعدمها وان كان اوصى مع هذا بثلث المال لاخر فقد اجتمع فى السيف ثلث
وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس والقسمة عنده نزاعية ولا نزاع لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث
وهو اربعة وثلثا السيف فسلم لصاحب السيف وبقى ثلث السيف سهمان ولا منازعة لصاحب السدس فيما زاد على السدس وهو
السدس ايضا ولصاحب الثلث فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث نصفين نصفا والسدس على سهمين
وجميع السيف على اثنى عشر ضرورة الضعف بقى السدس وذلك سهمان واستوت منازعتهم فيه فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين
ثلث صحيح فيضرب اصل المال وهو اثنى عشر فى ثلثة فيصير ستة وثلثين ثلثاه لصاحب السيف وهو اربعة وعشرون وسدسه
ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفين لكل واحد منهما ثلاثة والسدس الباقى وهو ستة بينهم اثلاثا لكل واحد
منهم سهمان فحصل لصاحب السدس سهمان ولصاحب الثلث خمسة ولصاحب السيف تسعة وعشرون واذا صار السيف
وقيمته مائة على ستة وثلاثين صار كل مائة من خمسماية على ستة وثلاثين فصار خمسماية على مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه ستون
ولصاحب السدس سدسه ثلاثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وكل المال مائتان وستة عشر فكان سهام الوصايا
اكثر من الثلث فان اجازت الورثة تقسم كذلك وان لم تجز واجعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون
وكل المال ثلثمائة وثمانية وسبعون وثلث المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلاثة وستين فيدفع اليهم
جميع الثلث مما كان يدفع عند الاجازة من كل المال وقد دفعنا الى صاحب الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف
سهمين فيدفع الان كذلك ويكون المبلغ ستة وثلثين وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون وعندهما عولية فيضرب صاحب
السيف بالسيف كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فيصير القسمة على تسعة اسهم
واذا صار السيف على تسعة اسهم صار كل مائة من خمسماية على تسعة فيصير خمسة واربعين لصاحب الثلث ثلثه خمسة عشر ولصاحب
السدس سدسه سبعة ونصف فانكسر بالنصف فنضعف فيجعل على تسعين ونصير حق كل واحد منهما ضعف ما كان فيصير
لصاحب السيف اثنى عشر ولصاحب الثلث اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقى المال مائة وثمانية
فزادت سهام الوصايا على الثلث لان ثلث المال ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا على الثلث ثلثة وستين وكل المال مائة
وثمانية

زادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا جعل ثلث المال على قدر الوصايا لا على قدر سهام الوصايا
هكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس لان النصف سدسين فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فصار ثلث المال
اربعة اسهم وكل المال اثني عشر سهما من ذلك لصاحب النصف كلمة النصف وسهم لصاحب السدس سدس في النصف وخمس
اسداس في باقي المال وسهمان لصاحب الثلث سدسهما في النصف والباقي وهو خمسة اسداس في باقي المال فانكسر السهام بالاسداس
فاضرب اصل المال وذلك اثني عشر في ستة فصار اثنين وسبعين ثلثه اربعة وعشرون كان لصاحب النصف سهم ضربناه في
ستة فصار ستة كلها في النصف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناه في ستة فصار اثني عشر سهما في النصف وذلك سهمان
والباقي وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في النصف
والباقي وذلك خمسة في باقي المال فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرين وثلث المال اربعة وعشرون تسعة من هذه الاربعة والعشرين
في النصف وهو اثني عشر وربع وهو ثلاث للورثة ونصفه وهو ستة لصاحب النصف وسدس وهو سهمان لصاحب الثلث ونصف
سدس وهو سهم لصاحب السدس وأما مسألتا الدار فقد مرتا في الدعوى والوصية لواحد بعبد بعينه وللاخر بنصفه
وهو يخرج من الثلث او لا يخرج واجازت الورثة فالعبد يقسم بينهما بطريق المنازعة عنده وعندهما اثلاثا بطريق العول
والوصية بكل المال لرجل وبنصفه او بثلثه لاخر واجازت الورثة فالمال يقسم بينهما بطريق المنازعة عنده وعندهما بطريق العول
والاصل عندهما ان الحقين متى ثبتا على الشيوع في وقت واحد فالقسمة قسمة عول وان ثبتا على وجه التمييز او في وقتين
مختلفين فالقسمة نزاعية وهذا لان القياس يأبى القسمة بطريق العول لان تفسيره ان يضرب كل واحد منهما بجميع حقه احدهما
بنصف المال والاخر بكله والمال الواحد لا يكون له كل ونصف وانما ترك القياس في الميراث باجماع الصحابة فيلحق به ما كان
في معناه وفي الميراث حقوق الكل ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو حالة الموت فيلحق به ما كان في معناه في التركة
اذا اجتمعت فيها حقوق متفاوتة ثبتت في وقت واحد وهو حالة الموت فكانت في معنى الميراث وكذا في الوصايا وكذا في العبد
والمدبر اذا فقأ عيني انسان وقتل اخر خطأ حق اصحاب الجناية في عين العبد او قيمة المدبر في وقت واحد وهو وقت
دفع العبد او قيمة المدبر وكذا في دعوى الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وفي
مسألة بيع الفضولي وقت ثبوت الحق مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف
وفي مسألة الاجارة الحق يثبت بالاداء ووقت الاداء مختلف وفي العبد والمدبر اذا قتل رجلا خطأ ورجلا عمدا والمقتول
عمدا وليان فعفا احدهما واختار المولى الدفع وقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت من ولي الدم في العبد لانه مثل
والمال بدل عن العبد ووجوب البدل يضاف الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حق القتل اما في فصل
قتل الخطأ وفقأ العين فلا يعتبر وقت القتل لان حقهما كان مالا في الابتداء الا ان هذا المال لا يملك قبل الدفع فيعتبر
وقت الدفع وفي جناية ام الولد وجوب القيمة للذي لم يعف يضاف الى القتل لا الى الفقء والعفو وحدانا وقيمتين مختلفين فكانت
القسمة نزاعية عندهما والاصل عنده ان قسمة العين متى كانت لحق ثابت في الذمة او لحق ثبت في العين على وجه الشيوع لكل واحد
في البعض فالقسمة عولية ومتى وجبت القسمة في العين لحق ثبت على وجه التمييز او كان حق احدهما في البعض فالقسمة عولية ومتى
وجبت القسمة في نزاعية العين لحق ثبت وهذا لان الحقوق متى وجبت في الذمة فقد استوت في القوة فيضرب كل واحد
بكل حقه في العين ولذا اذا كان حق كل واحد في العين ولكن في الجزء الشائع فقد استوت الحقوق في القوة لانه ما من جزء
يثبت فيه حق احدهما الا وللاخر ان يزاحمه والاصل في قسمة العول الارث لما كان حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع
اما اذا ثبت الحقان على وجه التمييز فلم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شيء اما صاحب البعض

فلا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث وفي مسائل العفو القسمة انما وجبت لحق ثابت في الذمة فكانت القسمة
لان حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة فكانت القسمة عولية وعلى هذا تخرج المسائل ولو
كان لام الولد ولد من سيدها لا قصاص عليها لان الولد ملك شيئا من القصاص وليس له ان يقتص ولم يوجد لاداء السعاية لانه
لو وجب التأخير لا يبقى ابدا فان عفا احد وليي الاجنبي سقط حقه وصار حقه شركة مالا وسعت في قيمة واحدة لولي
المولى واحد وولي الاجنبي اثلاثا عنده وعندهما ارباعا عندهما منازعة ولو عفا احد ولي الاجنبي بعدما دفعت القيمة الى ورثة
المولى بلا قضاء فله الخيار ان شاء شارك الورثة في ذلك وان شاء رجع عليها ثم هي ترجع على الورثة بذلك وان دفعت
بقضاء فلا سبيل لولي الاجنبي عليها لانه لا يجب عليها الا قيمة واحدة الى اخره وقد ذهب بعضهم فيه الى غير ذلك عن الجناية وان
دفعت القيمة الى ورثة المولى بعد عفو الاجنبي تخير بكل حال عند الكل لان قضاء القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد
ثبوت حق الاجنبي لا يصح واذا لم يصح القضاء هاهنا ولان لا يصح فعلها بلا قضاء اولى والمدبر مثل ام الولد في حكم الجناية
عبد قتل سيده واخر عمدا وللكل وليان فعفا احد وليي كل واحد منهما معا بطل حق سيده وجعل عفو احدهما كالعفو
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان العبد قبل القسمة مبقى على حكم ملك الميت فلو صار نصيب الشريك مالا لوجب على العبد حكم
جنايته لمولاه وانه لا يجوز بخلاف المدبر وام الولد لانهما يعتقان بموت المولى فلا يؤدي الى هذا واذا بطل حق ولي المولى عن
العبد في نصفه وسقط حق العافي من ولي الاجنبي في ربع العبد اضافي حق من لم يعف من ولي الاجنبي في الربع فيقال لولي
المولى ادفعا ربع العبد الى من لم يعف من ولي الاجنبي او افدياه بنصف الدية لانها في الذمة وفي الذمة سعة فافترقا وعند
ابي يوسف لا يجعل عفو احد ولي المولى كعفوهما فيقال لهما ادفعا الى غير العافي من ولي الاجنبي ربع العبد او افدياه بنصف الدية
لما بينا فان دفعا يقال للعافي من ولي المولى كان حق اخيك في الربع فصار مالا اغرم له نصفه وهو الثمن وقد في نصيبك فسقط
نصفه وهو الثمن وثمن في نصيبك فقد تلف فادفع ثمن العبد الى اخيك او افده بربع الدية فان عفا احد ولي المولى اولا ثم عفا احد ولي
الاجنبي او على عكس هذا او بعدهما لما كان عفو احدهما كعفوهما بطل حقهما في القصاص فيقال لولي المولى ادفعا نصف العبد او افدياه
بنصف الدية اما اذا عفا احد ولي المولى اولا فلانه بطل دم المولى عندهما فبقي حق الاجنبي في كل القصاص فاذا عفا احد ولي
الاجنبي انقلب نصيب صاحبه وهو نصف القصاص مالا فيقال لورثة المولى ادفعا اليه نصف العبد او افدياه بنصف الدية
واما اذا عفا احد ولي الاجنبي اولا فلانه استحق صاحبه ايضا نصف العبد لان حق ورثة المولى باق في القصاص ولا مزاحمة
بين المال والقصاص وهذا بخلاف العفو معا لانه لم وجب المال لهما حال قيام المزاحمة فكان حق غير العافي من ولي الاجنبي في الربع
اما هنا فخلافه عبد بين رجلين قتل مولى لهما عمدا فعفا احدهما عنه بطل الدم كله عند ابي حنيفة وقالا يدفع العافي نصف نصيبه
الى الاخر او يفديه بربع الدية وذكر في بعض النسخ قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما الله والاشهر انه مع ابي يوسف ولو قتل عبد مولاه
عمدا وله ابنان فعفا احدهما بطل الدم كله عند ابي حنيفة ومحمد وقول ابي يوسف رحمه الله هنا كقوله ثم لابي يوسف في المسألتين ان
نصيب من لم يعف انقلب مالا بالعفو صاحبه صار نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فما اصاب ملك صاحبه لم يسقط
وهو الربع وما اصاب ملك نفسه سقط ولهما ان القصاص واجب لكل واحد منهما في النصف من غير تعيين فاذا انقلب مالا
احتمل الوجوب من كل وجه بان يعتبر متعلقا بنصيب نفسه واحتمل التنصيف بان يعتبر متعلقا بهما شائعا فلا يجب المال
بالشك والاحتمال **فصل** ومن قتل عبدا خطأ يجب عليه قيمته ولا يزاد على عشرة الاف فان كانت قيمته عشرة الاف
او اكثر يقضى له بعشرة الاف درهم الا عشرة دراهم وفي الامة اذا زادت قيمتها على الدية يقضى بخمسة الاف الا عشرة في اظهر الروايتين
وفي رواية الاخرى وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف وان في يجب قيمته بالغة ما بلغت ولو غصب امة او عبدا قيمته عشرة

٥٠

الى ... فيه بدلا يجب قيمته بالغة ما بلغت بالاجماع لهما ان المتلف مال فيجب ضمان قيمته بالغة ما بلغت كسائر الاموال وكما في قليل القيمة
وكالغصب وهذا لان الضمان يجب للمولى وهو لا يملكه الا من حيث المالية فالضمان الواجب له يكون ضمان المال ضرورة ولان ضمان
المال اصل وضمان ما ليس بمال بالمال بخلاف الاصل ومهما امكن ايجاب الضمان على موافقة القياس لا يصار الى ايجابه بخلاف القياس
ولهذا اذا قتل المبيع قبل القبض يبقى البيع بقيام القيمة وانما يبقى البيع اذا فات المعقود عليه واخلف بدلا فلو لم يكن الضمان بدل المالية
لما بقي العقد باعتباره لان البيع يتناول المالية ولنا قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ الآية جعل الواجب بقتل المؤمن دية وهذا
مؤمن فيكون المال الواجب بقتله دية والدية بدل الآدمي وفي الازدياد على عشرة آلاف درهم كدية الحر وقول ابن مسعود رض لا يبلغ قيمة
العبد دية الحر وينقص منه عشرة دراهم وهذا كالمروي عن النبي عليه السلام لان المقادير لا تعرف بالقياس وانما طريق معرفتها السماع
من صاحب الوحي ولان فيه معنى المالية كما بينا ومعنى الآدمية حتى كان مكلفا ومعنى المالية تبع لان قيام المالية بالنفس ولهذا تزول مع
تمام النفس ولانها اسبق لان المالية تعارض الرق بواسطة الاستنكاف فكان اعتبار ما هو الاصل لايجاب الضمان مقابلا به
اولى ولهذا يجب القصاص في العمد والقصاص لا يجب باتلاف المال والمتلف في حال الخطأ ما هو المتلف في حال العمد فعلم انه مضمون
بكونه آدميا وضمان الغصب يقابل بالمالية لان الغصب انما يرد على المال وبقاء العقد بيع فاسد ولهذا استحق بعد قتله عمدا
وان لم يكن القود بدلا عن المالية اجماعا مكذا الدية وفي قليل القيمة الواجب يقابله الآدمية لا يقابله المالية الا انه غير مقدر
لان القياس يقتضي ان لا تكون الديات مقدرة بل يختلف باختلاف منافع المحال كالقيم وانما قدرناها في الاحرار بالنصوص والنص
الوارد في الاحرار لا يكون واردا في العبيد لنقصان حالهم من الاحرار فقدرناه بقيمته بخلاف كثير القيمة لان قيمة الحر مقدرة
بعشرة آلاف وكان العبد ادنى [illegible] الاحرار فوجب الحط عن ديته لينحط رتبته عن الاحرار وقدر ذلك بعشرة
دراهم لما روينا من اثر ابن مسعود رض ولانه ادنى مال له خطر في الشرع ولهذا يستحق به الطرف والبضع وكل ما يقدر من دية الحر
فهو مقدر من قيمة العبد لان القيمة في العبد كالدية في الحر لانها بدل الدم فيجب في يد العبد نصف قيمته بالغة ما بلغت في الصحيح
والجواب الذي روايه عن محمد انه يجب في قطع يد العبد خمسة آلاف الا خمسة كذا في المبسوط لمحمد ان اليد المعتبر فيه المالية فقط ولهذا
لا تضمن بالقصاص والكفارة ومن قطع يد عبد فاعتقه المولى ثم مات [illegible] اوائل الجنايات ومن قال لعبديه احدكما
حر ثم شجهما فبين العتق في احدهما فارشهما للسيد لان العتق اضيف الى احدهما فلم يكن نازلا في المعين والشجة تصادف المعين
فيجب ارش العبدين ووجب ارشهما للمولى ولو قتلهما رجل واحد يجب قيمة حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشاء من وجه
اظهار من وجه [illegible] قبل وبعد الشجة بقي محلا [illegible] فلزمته دية حر وقيمة عبد وكذا
ان القتل لم يبق محلا للعتق فاما الطرف فليس بمحل للعتق وانما يثبت فيه حكمه تبعا فلا يثبت قبل ثبوته في العين [illegible]
فصار [illegible] على حكم الرق وهذا خلاف ما اذا قتل كل واحد منهما رجل فانه يجب قيمة العبدين [illegible] العبد وان
كل واحد منهما [illegible] قتل الحر ومن فقأ عيني عبد فان شاء المولى اخذ من الفاقئ قيمة العبد واعطاه العبد وان شاء امسكه
فلا شيء له من النقصان عند ابي حنيفة رح وقالا ان شاء اخذ قيمته واعطاه رقبته وان شاء امسكه وضمنه ما نقصه وقال [illegible]
امسكه وياخذ كل القيمة لان الواجب ضمان العينين [illegible] وقد قدرناهما بكل القيمة [illegible] على ملكه كالو فقأ عيني حر
فانه ياخذ كل الدية وجسده له وكما لو قطع احدى يديه او فقأ احدى عينيه فانه يضمن نصف القيمة ويبقى الباقي على ملكه ولنا ان الواجب
قيمة كل النفس لان فقأ العينين اتلاف للنفس معنى بفوت جنس المنفعة ولهذا [illegible] العبد [illegible] ان يزول عن ملكه
تحقيقا للمعادلة اذ هو مقابل للتعليل فلا يجمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد بخلاف ما لو فقأ عيني حر لانه لا مالية فيه
وهنا المالية قائمة في الذات والاطراف لان اعتبار المالية في حق الذات قصر عليها فقط وبخلاف عيني المدبر لانه لا يقبل النقل

من ملك الى ملك وفي قطع احدى اليدين وفقأ احدى العينين لم يوجد تفويت جنس المنفعة ولهما ان العبد في حكم الجناية على
اطرافه بمنزلة المال حتى لا يتعلق القود بالجناية على اطرافه بحال ولا يتحمل العاقلة ويجب بالغة ما بلغت وفي الجناية على المال
للمالك الخيار كالو خرق ثوب غيره خرقا فاحشا او قطع بعض قوائم دابة غيره فان للمالك الخيار بين ان يضمنه كل القيمة ويسلم
العين على طريقه من وجه بمنزلة الجناية على المال ومن وجه بمنزلة الجناية على الآدمي ولهذا يجب جميع بدل النفس ولو قطع عبد يد عبد
يؤمر المولى بالدفع او الفداء وهذا من احكام الآدمية اذ موجب الجناية على المال ان يباع رقبته فيه ثم من احكام الآدمية ان لا يسوغ
كان يبقى عينا الحر ومن حكم انه وجب بجنايته على الآدمي ولا يجب موزعا وحكم انه بدل مال انه لم يكن له ان ياخذ كل بدل
العين مع امساك العين بل قيل له من شرط استمساك هذا الضمان ان يزيل الجثة عن ملكه لكون قولا بالشبهين ولو قال
احدكما حر ففعل احدهما رجل خطأ ثم عين الجاني للعتق صار مختارا للفداء لان له حكم الانشاء وقد امكنه الاحتراز بتعيين الآخر
ولو عين غيره تخير في دفع الجاني او الفداء ولو جنيا ثم اعتق احدهما عينه لم يصر مختارا للفداء لانه لا يمكنه الاحتراز عنه ولزمه قيمة من
عين وان مات المولى قبل البيان شاع العتق فيهما وغرم قيمة ان جنى احدهما او قيمتين لو جنيا ولو جنى احدهما ثم قال
احدكما حر وهو لا يعلم ثم مات لزمه الفداء غير ان قدر القيمة يعتبر من كل المال والفضل الى تمام الدية لزمه باختياره في اخر حياته
مع قدرته على البيان في عين الجاني يعتبر من الثلث كالتبرعات وهذا لانه صار معتقا نصف الجاني عند الموت لان بالموت
بلا بيان عتق نصف كل واحد منهما بلا علم وهو بعد الجناية فصار مختارا للفداء وهو متبرع في التزام الزيادة على القيمة عن
اختيار لانه قادر على صرف العتق الى غير الجاني اما قدر القيمة فلازم بكل حال لانه كان يدفعه او يفديه لا محالة فيعتبر الزيادة
على القيمة من ثلث ماله كذا هنا ولو جنيا ثم اعتق احدهما في صحته لزمه فداؤهما لانه لما اعتق احدهما في صحته مع العلم بالجناية
صار مختارا للفداء في احدهما في صحته اذ لا بد من وقوع العتق على احدهما فيلزمه دية واحد في صحته ويعتبر من كل المال
فاذا مات قبل البيان صار معتقا نصف كل واحد منهما في اخر حياته فصار مختارا للفداء في الآخر فيلزمه قدر القيمة من كل
ماله لانه لا يتخلص عن ذلك وما زاد على القيمة الى تمام الدية يعتبر من ثلث ماله لانه كان يتخلص عن تلك الزيادة بان يوقع
العتق على احدهما فاما يبرع في الزيادة في اخر حياته يعتبر من الثلث ولو اعتق بين الجنايتين ثم مات المولى يجب للاول دية
وللثاني قيمته وبعد الاول اختار للدية لانه صار معتقا بلا علم واحد بعد جنايته فصار مختارا للفداء الثاني لانه لما [illegible] العتق
فيه صار معتقا بلا علم واحد قبل جنايته فلا يصير مختارا للفداء ولكنه صار مستهلكا فيجب قيمته

فصل
في جناية المدبر وام الولد والمكاتب

واذا جنى المدبر وام الولد جناية ضمن السيد الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لما روى
ان ابا عبيدة قضى بجناية المدبر على مولاه وكان اميرا بالشام وكان القضاء بمحضر من الصحابة رض فصار اجماعا ولانه بالتدبير
او الاستيلاد صار مانعا دفع الرقبة عند الجناية ولم يصر مختارا للدية لانه عند التدبير والاستيلاد ما كان يعلم انه يجني
فصار كالو فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من قيمته ومن الارش لان الاصل وجوب الدفع بالجناية وقد
تعذر الدفع بسبب من المولى فيجب القيمة عليه لمنعه منه ولا منع من المولى في اكثر من القيمة ولا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا يثبت
الخيار بين الاقل والاكثر لان التخيير لا يفيد في الجنس المتحد لانه يختار الاقل لا محالة بخلاف القن حيث يخير بين الدفع والفداء
لان التخيير يفيد في الجنس المختلف ولا يلزمه الا قيمة واحدة وان كثرت الجناية من المدبر لانه ما منع الا رقبة واحدة ولان قيمة
المدبر بمنزلة عين العبد في العبد اذا جنى جنايات لا يجب دفعه الا مرة كذا هنا ولكن القيمة مشتركة بين اولياء الجناية بقدر
الحصص ويعتبر قيمة المدبر لكل واحد منهم في حال الجناية عليه ولا يعتبر يوم التدبير لان موجب الجناية لا يسبق الجناية حتى
لو قتل انسانا خطأ وقيمته الف ثم صارت قيمته الفين ثم قتل اخر خطأ فلا حق لولي الجناية الاولى في هذه الزيادة وهي

للثاني لما بينا فان دفع المولى القيمة الى ولي الجناية بقضاء ثم جنى اخرى شارك الثاني الاول وان كان بغير قضاء فالثاني بالخيار ان شاء
اتبع المولى الجناية عند ابي حنيفة وقالا لا شيء على المولى ويتبع الاول سواء كان بقضاء او بغير قضاء لانه حين دفع الى الاول لم تكن الجناية
الثانية موجودة فكان الدفع اليه صحيحا ولم يكن هذا الدفع جانيا في حق الثاني لان السبب الموجب لحق الثاني وهو الجناية لم يوجد فلا
يضمن له شيئا وله ان القيمة انما تجب على المولى باعتبار منع الرقبة وانما منعها بالتدبير السابق وذلك في حق اولياء الجنايتين سواء فيجعل
في حق اولياء الجنايتين كان دفع القيمة من المولى كان بعد وجود الجنايتين وهناك ان دفع الى احدهما كل القيمة بغير قضاء لم يضمن
للثاني شيئا وان دفع بغير قضاء كان للثاني الخيار فهذا مثله ولهذا كان للثاني ان يشارك مع الاول في تلك القيمة ولا يكون ذلك
الا بان يجعل كانه جنى عليهما في حال واحدة واذا اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات لم يلزمه الا قيمة واحدة لان الضمان وجب
على المولى بالمنع فصار وجود الاعتاق وعدمه من بعث سواء وام الولد بمنزلة المدبر في جميع ما ذكرنا لان الاستيلاد يمنع الدفع
كالتدبير واذا اقر المدبر بجناية لم يجز اقراره ولم يلزمه شيء عتق ام لا لان موجب جناية الخطاء منه على السيد واقراره لا ينفذ على السيد
فان تنازعا في قيمته يوم جنى فالقول للسيد مع يمينه لانه منكر الزيادة فان جنى اخرى فالقيمة ثلاث فان جنى اخرى فالرابع مدبر
حفر بئرا في طريق المسلمين ومات فيها رجل فادى المولى الى ولي الجناية قيمة المدبر الفا بقضاء ثم مات وترك ولي الجناية وترك
الفا وعليه الف ثم وقع في البئر اخر فمات فان الالف الذي تركه ولي القتيل الاول يقسم بين الولي الثاني وبين غرماء الولي الاول
على خمسة اسهم سهم لولي الجناية الثاني واربعة للغرماء لان حق ولي الثاني خمسمائة وحق الغرماء في الف فيضرب كل خمسمائة سهما
فيصير للدين اربعة وحق الولي سهما فان قسموا ذلك بقضاء ثم وقع فيها اخر فمات اخذ ولي الثالث والثاني خمس ثلثي الالف ودون
الغرماء في الغنى فيجعل كل ثلثي الف سهما فيصير الالفان ثلاثة اسهم وحقهما سهما فذلك اربعة فلهذا ياخذان منهم تمام ربع القيمة
ولو دفع المولى خمسمائة الى الاول بلا قضاء ثم وهب الولي للمولى ما قبض وما بقي ثم وقع فيها اخر خير ولي الثاني بين تضمين المولى النصف
وبين تضمينه الربع والولي الربع وان دفع بقضاء تبع المولى بالربع والولي بالربع فسخ عقد اضاره مدبر جنى جناية خطاء ودفعت قيمته
بلا قضاء ثم ثبت جنى وقضى بالقيمة ولم يدفع حتى جنى اخرى ثم مات المكاتب عن ابنه فالمال لولي الثانية لان حقه صار دينا بالقضاء والدين
لا يبطل بالموت اذا خلف كسبا وخرج الثالث بين ان شارك الاول او يتبع المولى مدبرة ولدت ولدا وقيمة كل ثلث مائة فجنت جناية
تستغرق وماتت سيدها ولم يدع مالا غيرهما سعيا بقدر قيمتهما لرب الجناية والورثة في مائتين وسلم لهما مائة لان موجب الجناية القيمة
على المولى وقد صارت دينا بموته والدين مقدم على الوصية والتدبير وصية فكان متاخرا عن الدين عبد لرجلين قتل رجلا خطاء
فدبره احدهما وهو لا يعلم بالجناية ثم قتل اخر خطاء ضمنه الساكت ان شاء نصف قيمته ودفع الى ولي الجناية الاول لان حقه تعلق برقبة
العبد وقد فات هذا النصف واخلف بدلا فيستقل حقه اليه وضمن المدبر نصف قيمته لولي الاول لانه دبره وهو لا يعلم بالجناية
وعليه جميع قيمة مدبر لولي الثانية لانه ملك نصيب صاحبه بالضمان من وقت التدبير فظهر ان الجناية الثانية على ملكه او استعاده
ودفع الهبة وضمن المدبر نصف قيمته لولي الاول ونصف قيمته مدبرا لولي الثانية اذا اعتق او دبر او ترك وضمن نصف قيمته
قنا لهما لانه في نصيبه على ملكه وتعذر دفعه فصار مستهلكا له فعليه بدله رجل شج عبدا غيره موضحة فدبره سيده ثم شجه الثاني موضحة
اخرى ثم كاتبه فشجه اخرى ثم ادى المكاتب فعتق فشجه اخرى فمات بالكل ضمن نصف عشر قيمته صحيحا بالشجة الاولى لان القيمة في حق
العبد كالدية في حق الحر وهي مقدرة في حق الحر بنصف عشر الدية ويغرم نقصانها الى ان جنى الثانية ويغرم بالشجة الثانية نصف
عشر قيمته مدبرا مشجوجا ونقصانها الى ان كوتب ويغرم للثالثة نصف عشر قيمته مدبرا مكاتبا مشجوجا شجتين ونقصانها الى ان عتق وثلث
قيمته مذ مات وبالرابعة ثلث الدية لان النفس وان تلفت بالاربع شجاج صورة فهي تلف بثلاث شجاج حكما لان حكم الاوليين واحد لاتحاد
سرايتهما لان الكتابة تقطع سراية الجناية بمنزلة البيع لان الاستحقاق يتبدل اذ الاول يثبت على حق المولى والاخيرة على حق العبد فكانهما

جناية واحدة والاخريان مختلفتان لان التي بعد الكتابة حكمها ضمان القيمة للمكاتب والتي بعد العتق حكمها ضمان الدية فكان
النفس تلفت بثلاث جنايات تلث بالجناية قبل الكتابة وقد هدرت في حق ايجاب الضمان ولكنها اعتبرت في حق التوزيع
لجراحة السبع وثلث بالجناية بعدها وقد اعتبرت وثلث بالجناية بعد العتق وقد اعتبرت ايضا ولا يغرم بالشجة التي بعد العتق
ارشا ولا نقصانا لان الجناية متى صارت نفسا سقط اعتبار ما دونها وصار ذلك تبعا للنفس عبد شج حرا موضحة ثم دبره
مولاه فشج العبد موضحة اخرى ثم كاتبه مولاه ثم شجه اخرى ثم ادى فعتق ثم شجه اخرى وشجه اجنبي ومات والمولى عالم بالجنايات
فعلى عاقلة الاجنبي نصف الدية لان المعتبر عدد الجناة لا عدد الجنايات والجاني هنا اثنان والنصف الاخر تلف العبد بأربع جنايات
احكامها مختلفة والمعتبر احكام الجنايات فحكم الاولى الدفع او الفداء وحكم الثانية وجوب القيمة على المولى وحكم الثالثة وجوب القيمة
على المكاتب وحكم الرابعة الوجوب على العاقلة فصار هذا النصف اربعة اسهم فصار الكل ثمانية اسهم اربعة تلفها الاجنبي واربعة
تلفها العبد فالسهم الاول صار مختارا له بالتدبير وهو عالم بها فيلزمه ثمن الدية والسهم الثاني حدث والدفع ممتنع بفعل سابق على
الجناية فلم يثبت به الاختيار فوجب به ثمن القيمة على المولى الا ان يكون ثمن الدية اقل منه والثالثة حصلت من المكاتب فوجب الاقل من ثمن
الدية وثمن القيمة على المكاتب والرابعة جناية الحر فوجب ثمن الدية على عاقلته وان لم يدبر والمسألة بحالها فعلى عاقلة الاجنبي نصف
الدية واما النصف الاخر فقد تلف بثلاث جنايات في الحكم لان جنى العبد قبل الكتابة حكمهما واحد وهو الوجوب على المولى وجنايته
بعد الكتابة مخالف جنايته بعد العتق فصار هذا النصف ثلاثة اسهم فصار الكل ستة تلف ثلثه بجناية الاجنبي وثلثه بثلاث جنايات
العبد فيلزم على المولى سدس الدية بالا ولين وعلى المكاتب الاقل من سدس قيمته ومن سدس الدية وعلى العاقلة سدس الدية والاسواط
كالشجاج ضمن ما لم يوم ربه الا ما امر به فلو امر رجلان يضرب عبده سوطا فضربه سوطين ثم ضربه المولى سوطا ثم ضربه اجنبي سوطا
فمات فالاول هدر لانه بامر المولى ويغرم ارش السوط الثاني وما انتقص به الى ان مات معيوبا بالاول والثالث هدر لانه من المولى
على عبده وعلى الجاني ارش الرابع وعلى عاقلة الاجنبي ثلث قيمته يوم الموت لان العبد تلف بثلاث جنايات عبد شج رجلا موضحة
فباعه سيده وهو يعلم فشجه اخرى عند المشتري فرده المشتري على البائع فشجه اخرى وشجه اجنبي ومات من ذلك كله فعلى عاقلة الاجنبي
نصف الدية واما العبد فقد تلف نفسه بثلاث جنايات مختلفة فيعتبر الكل فيقول تلف بالجناية قبل البيع ثلث النفس وقد صار
البائع مختارا للفداء فيلزمه سدس الدية والثانية على المشتري وقد صار مختارا فيلزمه سدس الدية والثالثة متعلقة برقبته فيخير البائع
بين الدفع والفداء عبد لزيد ودرهم على ذي مكاتبه عالما بالجناية فجنى عليه اخرى ثم كاتبه زيد فجنى عليه جناية اخرى فمات من ذلك كله
فيقول العبد نصفان وكل نصف الف نصف النفس بجنايته قبل الكتابة ثلاث جنايات حقيقة وجنايتين حكما اما نصف المجني عليه فقد
تلف نصف النفس بجنايته قبل الكتابة وهي هدر وبجنايته بعدها وموجبها واحد وهو الاقل من نصف قيمته ومن ربع الدية على المكاتب
واما نصف غير المجني عليه فقد تلف النصف ايضا بجنايتين قبل الكتابة وحكمها الوجوب على المولى فيلزمه الاقل من نصف قيمته ومن ربع
الدية وبجنايته بعد الكتابة وهو مثله وان جنى على اجنبي بكتابة احدهما وهو يعلم بالجناية ثم جنى عليه بكتابة الثاني وهو يعلم ثم جنى عليه
فمات فنصف الاول تلف نصفه بثلاث جنايات لها حكم جنايتين فصار الخيار في الاولى بربع الدية وموجب الثانية على المكاتب وهو الاقل
من ربع الدية ونصف قيمته والنصف الاخر جنايتين قبل الكتابة وحكمها واحد وهو الوجوب على المولى فلزمه الاقل من نصف قيمته
ومن ربع الدية وعلى المكاتب ما لزمه الاقل من نصف القيمة ومن ربع الدية والاعلم يعلم ضمنا الاقل من قيمته ونصف الدية وعلى المكاتب
ايضا الاقل من القيمة ومن نصف الدية لانه تعذر الدفع على المولين والفائت بتلك الجناية النصف ولم يوجد منهما ما دل على الاختيار
فلزمهما الاقل من القيمة ومن نصف الدية وعلى المكاتب كذلك ايضا لان الفائت بالجناية بعد الكتابة النصف كما بينا مكاتبة اقرت على ولدها
المولود في كتابتها بجناية ودين بطل لانه صار مكاتبا فالتحق بالاحرار فان اكتسب اخذه وصرف الى الدين لا الجناية لان الجناية لم تصر مالا

والدين مال فان لم يأخذ الامام الكتابة حتى مات الولد واوصت بالجناية اولا عاصيا لان الاقرار بالجناية وان كان سابقا ولكن اتعلاقه ما لا بعد الاقرار بالدين فاستويا لانه سابق عليه من وجه متاخر من وجه وان اقرت بالدين اولا بدئ به كما لو اقرت بدين ثم بدين وان كان الاقرار من الولد ثم مات عاصيا والفرق ان اقرار الولد يلاقي ذمته دونها سعة واقرارها انما يصح باعتبار الكتابة فاذا استعمل بالاولى بطل الثاني والاصل ان جناية المكاتب انما تصير مالا بالقضاء او بعتق المكاتب بادار البدل او بموته عن وفاء ومتى لم تصر مالا تعلق برقبته اذا ثبت هذا نقول مكاتب مات عن تركة لا وفاء فيها وعليه جناية لم يقض بها فتركته لسيده والاحق للولي فيها لانه مات عاجزا لان حقه كان متعلقا بالرقبة لا بالكسب لانها لم تصر دينا وقد هلكت الرقبة الى بدل فبطل حقه فان قضى صرفت التركة فيها لانها صارت دينا عليه وان كانت قد ارش جناية بدئ بصرف في الجناية فقضى بها او لا لانها بدل بعض الرقبة وحكم البعض حكم الكل وان اجتمعا صرفت التركة من غير الجناية الى المقضي له فان لم يتم ثم ارش الجناية وصرف ما بقي من ارشها الى ان يحكم بقضاء لها وما ترك من ارش جناية قبل جنايته فهو كسائر تركته

باب غصب العبد والمدبر والصبي والجناية في ذلك

ومن قطع يد عبده ثم غصبه رجل فمات العبد من القطع ضمن قيمته اقطع وان غصب رجل وهو صحيح ثم قطع المولى يده عند الغاصب ثم مات من ذلك عند الغاصب فلا شيء على الغاصب اما المسئلة الاولى فلان الغصب من اسباب الضمان والملك في المضمون فيقطع السراية كالبيع فصار كانه هلك بآفة سماوية الا ان القطع فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع في المسئلة الثانية فاضيف السراية الى البداية فصار المولى متلفا وصار مستردا للعبد لان ما يصير المشتري قابضا للمبيع يصير به المغصوب منه مستردا للعبد فيبرأ الغاصب عن الضمان واذا غصب العبد المحجور عليه عبدا محجورا عليه فمات في يده فهو ضامن لان المحجور يؤاخذ بافعاله وان لم يكن مؤاخذا باقواله لما مر في الحجر ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فعلى المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين لانه بالتدبير السابق لم يمنع الا رقبة واحدة فلم يجب عليه الا قيمة واحدة ويكون بينهما نصفين لاستوائهما ويرجع المولى بعدما ادى قيمة العبد اليهما بنصف قيمته على الغاصب لان نصف القيمة استحق عليه بسبب كان عند الغاصب فيجب على الغاصب وناله ويدفعه الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بذلك على الغاصب مرة اخرى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يرجع بنصف قيمته فيسلم له لان المولى انما يرجع على الغاصب بالنصف الذي اخذه ولي الجناية الاولى فيصير هذا الذي رجع به عوضا عما سلم لولي الجناية الاولى فاذا سلم له لا يستحق عوضه كيلا يتكرر الاستحقاق في شيء واحد او كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك رجل واحد ولهما ان حق ولي الجناية الاولى في كل القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحمه احد فانعقدت الجناية موجبة استحقاق الكل وانما انتقصان لعارض مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من القيمة فارغا في يد المولى اخذه حتى يكامل حقه لانه مقدم على المولى واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق من يده بسبب كان عند الغاصب وان كان جنى عند المولى اولا ثم جنى عند الغاصب غرم المولى قيمته بين ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا يرجع به على الغاصب في قولهم لانه انما استحق عليه بسبب كان عنده فلا يرجع به على غيره ثم وضع المسئلة في العبد فقال ومن غصب عبدا فجنى عنده ثم رده على المولى فجنى جناية اخرى بالمولى فالمولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف القيمة فيدفعه الى الاول ويرجع على الغاصب وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد رحمهم الله يرجع بنصف القيمة فيسلم له وان جنى عند المولى فغصبه رجل فجنى عنده فالمولى يدفعه نصفين ويرجع بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ولا يرجع به فالجواب في العبد كالجواب في المدبر الا ان المولى يدفع العبد هنا وهناك يدفع القيمة ومن غصب مدبرا فجنى عنده جناية ثم رده على المولى ثم غصبه ثم جنى عنده فعلى مولى المدبر قيمته بين ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بقيمته على الغاصب فيدفع نصفها الى ولي الجناية الاولى ثم يرجع بنصف القيمة على الغاصب ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى ولا الى ولي الجناية الثانية وهذا لان جناية المدبر على مولاه فيغرم المولى قيمته ويرجع بالقيمة كلها على الغاصب لان كلها انما وجب بسبب في ضمانه

فاذا رجع به يسلم له ولم يسلم الى ولي الجناية الثانية لان حقه لم يجب الا في النصف وقد سلم له ثم قيل هذه المسئلة على الاختلاف كالاولى وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد ان في الاولى ما يرجع به عوض ما سلم لولي الاولى اذ الثانية وجدت في يد المالك فلو دفع اليه ما لا يتكرر الاستحقاق ويمكن هنا ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يتكرر الاستحقاق ومن غصب صبيا حرا لا يعبر عن نفسه فمات في يده فجاءة او بحمى فلا ضمان عليه وان اصابته صاعقة او نهشته حية فعلى عاقلة الغاصب الدية استحسانا والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان غصب الحر لا يتحقق الا ترى لو كان مكاتبا صغيرا لا يضمن مع انه حر يدا فاولى ان لا يضمن اذا كان حرا رقبة ويدا ولنا انه يضمن بالاتلاف لا بالغصب لان نقله الى ارض مسبعة او الى مكان الصواعق سبب للتلف لانها لا تكون في كل مكان ولو لا نقله الى ذلك المكان لما اصابته صاعقة او نهشته حية وهو فيه متعد فيضمن ما نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض يضمن فيجب الدية على العاقلة لما مر بخلاف المكاتب الصغير لانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا بخلاف الحر الصغير الا ترى ان المكاتب الصغير لا يزوجه احد والحر الصغير يزوجه وليه وبخلاف ما اذا كان يعبر عن نفسه لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت يده حكما وهنا قد صار في يده فلا يعارضه بيده ولسانه كذا في الاسرار واذا اودع صبي عبدا فقتله فعلى عاقلته القيمة كذا في الجامع الصغير لفخر الاسلام والصدر الشهيد وقوله في الهداية فعلى عاقلته الدية يحتمل انه اراد به القيمة وانما ابر لفظ الدية لانها بازاء الادمية والقيمة بازاء المالية والواجب في العبد بازاء الادمية عند ابي حنيفة ومحمد وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف والشافعي رحمهم الله يضمن في الوجهين وعلى هذا اذا اودع العبد المحجور مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال عند ابي حنيفة ومحمد ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي يوسف والشافعي لهما انه اتلف مال الغير بغير اذنه فيضمنه لان المحجور مؤاخذ بضمان الفعل كما لو وجد قبل العقد وهذا لان الايداع امر بالحفظ والامر بالحفظ ضد الاذن بالتصرف فان لم يؤكد عليه حرمة الاستهلاك فلا يرفعها الا ترى ان الوديعة لو كانت عبدا او امة يكون مضمونا وكذا لو اتلفه غير الصبي في يد الصبي ولابي حنيفة ومحمد انه استهلاك حصل عن تسليط صحيح والتسليط باطل فلا يضمن كما لو نص عليه وهذا لان التسليم اليه واثبات يده عليه تسليط عرفا اذ عادة الصبيان اتلاف المال لقلة نظرهم في العواقب فهو الا مكنه في ذلك مع علمه بحاله صار كالاذن له في الاتلاف وقوله احفظ شرط باطل لانه خاطب من لا يحفظ ولا يقدر عليه ولا ولاية له عليه ولا للصبي على نفسه فهو كمن قدم الشعير بين يدي الحمار وقال احفظ بخلاف مسئلة العبد والامة لان اثبات اليد على دمه وحياته باطل لانه في حق الدم مبقي على اصل الحرية وبخلاف ما لو اتلفه غير الصبي في يده لانه لا تسليط في حقه وان استهلك مالا من غير ايداع ضمن لانه مؤاخذ بافعاله لما مر في الحجر ومن استعمل محجورا عليه بغير اذن وليه ويتلف ان لم يتخلل فعل اختياري ضمن كما لو دفع اليه سكينا فسقط من يده وعقره وان تخلل لا يضمن كما لو قتله به نفسه ومن غصب عبدا محجورا فمات عند الغاصب ان شاء اقتص من الشاج وان شاء ضمن الغاصب قيمته مشجوجا وان كان خطأ فان شاء اخذ قيمة العبد صحيحا من عاقلة الشاج ورجعت العاقلة على غاصبه بقيمته مشجوجا وان شاء ضمن الشاج الشجة في ماله ونقصانها الى وقت الغصب وضمن الغاصب قيمته مشجوجا وان باع المولى بشرط الخيار للبائع فمات عند المشتري في الملك فهو كالمغصوب لان المبيع بشرط الخيار للبائع مضمون على المشتري بالقيمة كالمغصوب ولو رهنه ودينه مثل قيمته فهلك ذهب بالدين والسيد على الجاني ارش الشجة وان كانت قيمته ضعف الدين رجع السيد على الجاني بارش الشجة ونقصانها ونصف قيمته يوم رهن ولو جنى عبد لمفلس فاختار الفداء لم يجبر على دفعه عند ابي حنيفة وعندهما ان لم يؤده في الحال فعليه الدفع الا ان يرضى الولي بالفداء وهو فرع تحقق الافلاس وعدمه وسيد الجاني اذا اختار الفداء الجنيسرك وصار قتلا خير بين الدفع واسترداد ما اعطاه وبين الفداء بتمام الدية والقياس ان لا يكون مخيرا وعليه الدية وهو قول ابي يوسف لان الجراحة

اصل واختار الاصل لما تولد منه وجه الاستحسان انه اختار ادراك العبد ما قبل المالك وذلك ادل على اختيار ادراكه باكثر المالين
مسلم قطع يد فارتد فاسلم فمات من القطع يجب كل الدية عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد يجب ارش اليد فقط لانه لما
ارتد انقطع حكم السراية لسقوط عصمته والفعل من الجاني بعد اسلامه ولهما ان القطع وجد في محل معصوم والسراية في محل
معصوم فتجب كل الدية عبد مات اثنان في بير حفرها العبد على الطريق فاعتقه المولى فيهما عالما به فعليه الدية ويضرب الثاني في
الدية بعد رفع الجاني فيضرب هذا بجميع قيمة العبد والاول بجميع الدية فيقسم بينهما على ذلك عند ابي حنيفة رح وعندهما يضمن المولى
لولي الثانية نصف القيمة والدية لولي الاول لان العبد صار ملكا لهما من وقت الحفر والمولى اعتقه وهو يعلم باحدهما
دون الاخر فصار مختارا للفداء في حق من علم وعليه نصف قيمته للذي لم يعلم وله ان دفع الدية كدفع القيمة ولو اعتقه وهو
لا يعلم غرم قيمته للاول لا يغرم للثاني شيئا اخر بل شاركه الاول كذا هنا جنى المغصوب على سيده بعد ما غصبه حلا فالحال
ولو جنى على غاصبه لا يعتبر عنده وعندهما يعتبر والاصل ان جناية المملوك على مالكه هدر الا انه اعتبر المال اذ الغاصب ملكه
بالضمان وهما اعتبرا الحال والخلاف في الجناية الموجبة للمال اما اذا كانت موجبة للقود فيقتل العبد قصاصا اعتق في
مرض موته عبدا ثم قتل معتقه في مرضه خطأ عليه ان يسعى في قيمتين عند ابي حنيفة واحديهما لنقض الوصية لان الاعتاق
في مرض الموت وصية وهي للقاتل باطلة الا ان العتق لا ينقض بعد وقوعه فيجب قيمته ثم عليه قيمة اخرى لقتله مولاه لان
المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل مولاه فعليه الاقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا اقل وقالا يسعى في قيمة واحدة
لرد الوصية والدية على عاقلته لانه حر مديون عندهما رجل مات وترك مدبرا لا مال له غيره فقتل هذا المدبر رجلا
خطأ فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل عند ابي حنيفة رح لان المستسعى كالمكاتب وعلى المكاتب في قتل انسان خطأ كذلك
وعندهما الدية على عاقلته لانه حر مديون

كتاب القسامة والعاقلة

القسامة هي الايمان تقسم على اهل المحلة الذين وجد القتيل فيهم واذا وجد قتيل في محلة لم يدر قاتله حلف خمسون رجلا منهم يتخيرهم
الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا فان حلفوا اقضي على اهل المحلة بالدية ولا يحلف الولي وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا فاذا حلفوا يقضى بالدية على المدعى عليه عمدا كانت الدعوى او خطأ في قول وفي قول يقضى بالقود اذا
كانت الدعوى في العمد وهو قول مالك وان نكل المدعي عن اليمين حلف المدعى عليهم فان حلفوا برئوا ولا شيء عليهم وان
نكلوا فعليهم القصاص في قول والدية في قول واللوث عنده قرينة حال يوقع في القلب صدق المدعي بان يكون هناك
علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوه وان لم يكن الظاهر شاهدا له حلف اهل المحلة على ما قلنا فالخلاف في موضعين في تحليف المدعي اولا وفي براءة
اهل المحلة باليمين لنا في نفي البداية بيمين الولي قوله عليه السلام للاولياء يقسم منكم خمسون انهم قتلوه كان اليمين حجة لمن يشهد
له الظاهر كما في سائر الدعاوى فان الظاهر يشهد للمدعى عليه فيكون اليمين حجة له ولكن في هذه الحجة ضرب شبهة والقصاص
عقوبة تسقط بالشبهات بخلاف المال فلهذا اوجبت الدية في الجديد ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على المدعى
عليه وروى ابن المسيب ان النبي عليه السلام بدأ باليهود بالقسامة وجعل الدية عليهم لوجود القتيل بين اظهرهم ولان اليمين
ليست حجة صالحة للاستحقاق فليس كيف يكون حجة للاستحقاق سيما خصوصا في موضع يتيقن بان الحالف يجازف يحلف على ما لم
يعاينه مما يحتمل وهو اللوث وانما شرعت اليمين لابقاء ما كان على ما كان فلا يستحق بها ما لم يكن مستحقا وقوله يتخيرهم الولي يشير
الى ان اختيار تعيين الخمسين الى الولي لان اليمين حقه فله ان يعين من يستوفي حقه وله ان يختار الشبان والفسقة لان تهمة القتل
عليهم اظهر وله ان يختار المشايخ والصلحاء منهم لانهم يتحرزون عن اليمين الكاذبة اكثر مما يتحرز الفسقة فاذا علموا القاتل بينهم اظهروه

ولم

ولم يحلفوا ولو اختار رواية القسامة اعمى او محدودا في قذف جاز لان هذه يمين وليست بشهادة ويعتبر اهلية اليمين بخلاف
اللعان لانه شهادة وهما ليسا باهل الشهادة فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية وقال الشافعي يبرؤون عن الدية لما روى
سهل بن ابي حثمة ان عبد الله بن سهل وعبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة خرجوا في التجارة الى خيبر وتفرقوا
لحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر يتشحط في دمه فجاؤوا الى رسول الله عليه السلام ليخبروه
فاراد عبد الرحمن وهو اخ القتيل ان يتكلم فقال عليه السلام الكبر الكبر فتكلم احد عميه حويصة او محيصة واخبره بذلك
قال ومن قتله قالوا ومن يقتله سوى اليهود قال فتبريكم اليهود بايمانها ولان الحلف شرع في سائر الدعاوى فكذا هنا ليكون
موافقا للاصول ولنا ما روى ابن عباس ان النبي عليه السلام كتب الى اهل خيبر ان هذا قتيل وجد بين اظهركم فالذي
يخرجه عليكم فكتبوا اليه ان مثل هذه الحادثة وقعت في بني اسرائيل فانزل الله تعالى على موسى امرا فان كنت نبيا فاسأل
الله مثل ذلك فكتب اليهم ان الله تعالى اراني ان اختار منكم خمسين رجلا فيحلفون بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا
ثم تغرمون الدية قالوا لقد قضيت فينا بالناموس اي بالوحي وروى حصيف عن زياد بن ابي مريم انه قال جاء رجل الى
النبي عليه السلام فقال اني وجدت اخي قتيلا في بني فلان فقال اختر من شيوخهم خمسين رجلا يحلفون بالله ما قتلنا
ولا علمنا له قاتلا فقال الرجل وليس لي من اخي الا هذا قال نعم ومائة من الابل وروي ان قتيلا وجد بين وادعة وارحب
وكان الى وادعة اقرب فقضى عليهم عمر رض بالقسامة والدية فقال وادعي يا امير المؤمنين لا ايماننا تدفع عن اموالنا ولا
اموالنا تدفع عن ايماننا فقال اما حقنتم دماءكم بايمانكم وانما اغرمكم الدية لوجود القتيل بين اظهركم وقوله عليه السلام يبريكم
اليهود محمول على الابراء عن القصاص والحبس وكذا اليمين مبرئة عما وجب له اليمين وما شرعت القسامة ليجب الدية اذا
نكلوا الحكم بل شرعت ليظهر القاتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة المهلكة فيقروا بالقتل فاذا حلفوا برئوا عن القصاص ثم
الدية انما تجب بالقتيل الموجود منهم ظاهرا اذ الظاهر ان القاتل منهم وتمكن القاتل من القتل بينهم فاوجب الشرع الدية
عليهم صيانة لدم المقتول عن الهدر ولانهم لما قصروا في صيانة المحلة صاروا كالمباشرين للقتل فانه لولا تقصيرهم لما وقع
هذا الا ان التسبب موجب للدية وذكر في المبسوط وفي ظاهر الرواية القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم وما وقع
في اكثر النسخ فاذا حلفوا قضي على اهل المحلة بالدية يحتمل ان يكون المراد به على عاقلة اهل المحلة ومن ابى منهم اليمين
حبس حتى يحلف لان اليمين في القسامة حق مقصود لتعظيم امر الدم ومن لزمه حق مقصود ولا يحكم النيابة في ايفائه يحبس
اذا امتنع منه لا انه بدل عن اصل حقه ولهذا اسقط ببذل المدعي وهنا لا يسقط ببذل الدية وهذا اذا ادعى الولي القتل
على اهل المحلة او ادعى على البعض لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي اما لو ادعى على البعض
لا باعيانهم والدعوى في العمد او الخطأ لانهم لا يتميزون عن الباقي اما لو ادعى على البعض باعيانهم فسيأتي بعد ان شاء الله
وان لم يكمل اهل المحلة كررت الايمان عليهم حتى تكمل خمسين لما روي ان الذين جاؤوا الى عمر رض من اهل وادعة كانوا تسعة
واربعين رجلا فحلفهم ثم اختار منهم واحدا فكرر عليه اليمين ومثله عن شريح والنخعي فان كان العدد كاملا فاراد الولي
ان يكرر على احدهم لم يكن له ذلك لانه انما يصار الى التكرار ضرورة الاكمال ولا ضرورة هنا ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد لانهم اتباع لا يقوم النصرة بهم واليمين على اهل النصرة وان وجد ميت لا اثر به فلا قسامة ولا دية لان القتيل
من ذهبت حياته بسبب مباشرة حي عادة والقسامة شرعت في المقتول وهذا مات حتف انفه الا ان ترى ان الاثر له
لانه ميت فلا حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وحيث به اثر فهو مقتول وبه حاجة الى صيانة دمه عن الهدر وذا كان
يكون جراحة او اثر ضرب او خنق وكذا اذا خرج الدم من عينه او اذنه لان الدم لا يخرج منهما عادة الا بجرح في الباطن

بخلاف ما اذا خرج من انفه او فمه او دبره لان الدم يخرج من هذه المخارق عادة بغير فعل احد وقد بيناه في الشهيد. وان وجد بدن القتيل او اكثر من نصف البدن ومعه الراس في محلة فعلى اهلها القسامة والدية ان هذا القتيل وجد في محلة وللاكثر حكم الكل وان وجد نصفه مشقوقا بالطول او وجد اقل من النصف ومعه الراس او وجد يده او رجله او راسه فلا شيء عليهم فيه لان الموجود ليس بقتيل اذ الاقل ليس كالكل ولان هذا يودي الى تكرار القسامة والدية في قتيل واحد فانه لو وجدنا النصف الاخر في هذه المحلة القسامة والدية على اهلها لم نجد بدا من ان نوجب اذا وجدنا النصف الاخر في محلة اخرى القسامة والدية على اهلها وتكرار القسامة والدية في قتيل واحد غير مشروع والاصل فيه ان الموجود الاول ان كان بحال لو وجد الباقي تجري فيه القسامة لا تجب فيه وان كان بحال لو وجد الباقي لا تجري القسامة تجب والمعنى ما بيناه وصلوة الجنازة تبتني على هذا الاصل لانها لا تتكرر ايضا. ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس فيه اثر الضرب فلا شيء على اهل المحلة اعتبارا بالكبير وان كان به اثر الضرب وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان تام الخلق ينفصل حيا ظاهرا وان كان ناقص الخلق فلا شيء عليهم انه ينفصل ميتا ظاهرا. وان وجد القتيل على دابة يسوقها رجل او يقودها او هو راكبها فالدية على عاقلته دون اهل المحلة لانه في يده فصار كما لو كان في داره وان اجتمعوا فعليهم لان القتيل في ايديهم فصار كما لو وجد في دارهم. وان مرت دابة بين قريتين وعليها قتيل فعلى اقربهما القسامة والدية لان قتيلا وجد بين قريتين على عهد النبي عليه السلام فامر ان يمسح بينهما فوجد الى احد القريتين اقرب فقضى عليهم بالقسامة والدية وقد روى عن عمر رضي الله عنه مثله وقيل هذا محمول على ما اذا كان بحيث يبلغ اهله الصوت اما اذا كان بحيث لا يبلغهم الصوت فلا شيء عليهم لانه اذا كان بحيث يبلغه الصوت يلحقه الغوث فيمكنهم النصر وقد قصروا واذا كان في موضع لا يسمعون صوته لا يلزمهم نصرته فلا ينسبون الى التقصير فلا يحملون ما يلحق بعد ذلك. وان وجد القتيل في دار انسان فالقسامة عليه لان التدبير في حفظ الملك اليه اي الى المالك والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم والقسامة والدية على اهل الخطة دون السكان والمشترين وهذا اصول احدها انه لا يدخل السكان في القسامة مع الملاك عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اهل الخطة والمشترون والسكان سواء في القسامة والدية لانه عليه السلام قضى بالقسامة والدية على اهل خيبر وقد كانوا سكانا فاخبر ان وجوبها عليهم لالتزامهم الحفظ او لوجود القتيل بينهم والكل في ذلك سواء ولهما ان التدبير في حفظ المحلة الى الملاك دون السكان لان السكان ينتقلون في كل وقت من محلة الى محلة دون الملاك ولان ما يكون من الغرم هو الشفعة تختص به الملاك فكذا ما يكون من الغرم واهل خيبر كانوا ملاكا وكانوا يؤدون خراجها. الثاني انها على اهل الخطة دون المشترين عندهما وقال ابو يوسف الكل مشتركون لان ما يجب بالملك لا يختلف باختلاف اسباب الملك كالشفعة ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة والمحلة تنسب اليه دون المشتري وقل ما يزاحمه المشتري في التدبير والقيام بحفظ المحلة فكان هو المختص بالقسامة والدية دون المشتري وقيل انما اجاب ابو حنيفة بهذا بناء على ما شاهد من عادة اهل الكوفة في زمانه ان اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك وان بقي واحد منهم اي من اهل الخطة فكذلك لان المشتري اتباع لاصحاب الخطة فان ما بقوا كلهم فهو على المشترين لانه زال من يتقدمهم او يزاحمهم فانتقل اليهم او خلصت لهم. وان وجد قتيل في دار فالقسامة على رب الدار وعلى قومه وتدخل العاقلة في القسامة ان كانوا حضورا وان كانوا غيبا فالقسامة على رب الدار يكرر عليه الايمان وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا قسامة على العاقلة لان رب الدار اخص به من غيره فلا يشاركه غيره في القسامة كاهل المحلة لا يشاركهم عواقلهم فيها ولهما ان الحضور لزمهم نصرة الموضع كما يلزم رب الدار فيشاركونه في القسامة. وان وجد قتيل في دار مشتركة نصفها لرجل وعشرها لرجل ولاخر ما بقي فالعقل على رؤوس الرجال لان هذا الحكم مضاف الى ولاية الحفظ ثابتة لهم على السواء والدلالة واحدة لا تختلف انها تتفاوت الملك فكان على عدد الرؤوس كالشفعة. ومن اشترى دارا فلم يقبضها حتى وجد فيها قتيلا

في الشرى خيار فالدية على عاقلة البائع وان كان في البيع خيار لاحدهما فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فالدية على عاقلة الذي في يده الدار له ان الحفظ في الشرع للملك بملك الرقاب فيكون المالك هو المقصر في نصرة حفظها الا ان يقدر والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة الفطر وله ان الحفظ انما يكون بالايدي لانه يقدر على الحفظ باليد بلا ملك ولا يقدر بالملك بدون اليد فالحاصل انه اعتبر اليد وهما اعتبرا الملك ان وجد والا يتوقف على قرار الملك واليد لم تكف لوجوب الدية على العاقلة حتى لو كان في يده دار فوجد فيها قتيل لم تعقله العاقلة حتى يشهد الشهود انها للذي في يده اذا انكرت العاقلة ان تكون الدار له وقالوا هي وديعة في يده وهذا لما عرف ان الظاهر حجة للدفع لا للاستحقاق وقد احتجنا الى الاستحقاق هنا فوجب اثباته بالبينة كمن طلب شفعة بالجوار في دار بيعت فانكر ان تكون الدار التي في يده الشفيع ملكا له فانه لا يستحق الشفعة ببينة عليها حتى يقيم البينة على الملك لا يجب والدية ولم يثبت هنا لذلك الملك الا بالبينة. فان وجد قتيل في ملك فالقسامة على من فيه الركاب والملاحين والدية عليهم وهذا اللفظ يشمل اربابها حتى يجب على الارباب الذين فيها وعلى السكان وكذا على من يمدها المالك وغير المالك في ذلك سواء وكذا العجلة وهذا على مذهب ابي حنيفة وابي يوسف ظاهر لانه يجعل السكان والملاك في القتيل الموجود في المحلة سواء فكذا في القتيل الموجود في السفينة واما عند محمد فان المحلة السكان لا يشاركون الملاك لان التدبير في المحلة الى الملاك دون السكان وفي السفينة الظاهر انهم في تدبيرها سواء اذا احتاجوا الى امر وهذا لان السفينة تنقل فيكون العبرة فيه اليد دون الملك فكذا في القتيل الموجود في السفينة وهم في اليد عليها سواء بخلاف المحلة او الدار لانها لا تنقل. وان وجد في مسجد محلة فالقسامة على اهلها لانهم احق الناس بالتدبير فيه وان وجد في المسجد الجامع او الشارع فلا قسامة فيه والدية على بيت المال لان المقصود بالقسامة نفي تهمة القتل وذا لا يتحقق في حق العامة وكذلك الجسور للعامة ومال بيت المال معد لذلك. ولو وجد في سوق ان كان مملوكا فعند ابي يوسف يجب على السكان وعندهما على المالك وان لم يكن مملوكا كالشوارع العامة التي بنيت فيها فعلى بيت المال لانه لجماعة المسلمين. ولو وجد في البحر فالدية على بيت المال عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن لانهم سكان وهم الذين يقومون بتدبير ذلك الموضع ما داموا فيه فالظاهر ان القتيل حصل منهم ولهما ان اهل السجن مقهورون في السكون في ذلك الموضع فلا يقومون بحفظ والتدبير فيه في ذلك الموضع بعد المنفعة للمسلمين فان القتيل الموجود فيه يكون على بيت مال المسلمين قالوا وهذا بناء على مسئلة الملاك والسكان وقد مر الاختلاف فيه. وان وجد في برية ليس بقربها عمارة فهو هدر وتفسير القرب ما مر من استماع الصوت لانه اذا كان بحيث يصل اليه الصوت يكون من فناء العمران وهم احق بالتدبير لرعي مواشيهم الا ترى انه ليس لاحد ان يحيي ذلك الموضع بغير رضاهم فاما ما وراء ذلك فهو من جملة الموات فلا يجب فيه شيء وهذا اذا لم يكن مملوكة لاحد فاما اذا كانت ففيه القسامة والدية على عاقلته. وان وجد بين قريتين فهو على اقربهما وقد مر. وان وجد في وسط الفرات يمر به الماء فهو هدر لانه ليس في يد احد ولا في ملكه وقال زفر على اقرب القرى القسامة والدية كما لو كان محبوسا بالشط فانا قلنا انه ينقل من مكان الى مكان وهم لا يعلمون ولو كان محتبسا بالشاطئ فهو على اقرب القرى من ذلك المكان على التفسير الذي مر لان المحتبس بالشاطئ كالملقى على الشاطئ والذين هم بقرب ذلك الموضع اخص بالتدبير فيه لانهم يستقون الماء ويسقون دوابهم الى ذلك الموضع للسقي ولو كان صغيرا لقوم معروفين فالقسامة والدية عليهم لانهم احق الناس بالانتفاع بمائه يسقيان اراضيهم والتدبير في كريه واجراء الماء فيه اليهم فكان بمنزلة المحلة والنهر الصغير ما يستحق بالشركة فيه الشفعة وما لا يستحق بالشركة فيه الشفعة فهو نهر عظيم كالفرات وجيحون. وان ادعى الولي على واحد من غير اهل المحلة سقط القسامة والدية لانه نفى القتل عنهم وهم انما يغرمون اذا كان القاتل منهم وان ادعى على واحد من اهل المحلة بعينه لم تسقط القسامة والدية عنهم لانه ذكر ما كان لهم معلوما ظاهرا او هو ان القاتل واحد من اهل المحلة ولكنا لا نعلم ذلك

حقيقة وبدعوى الولي على واحد منهم بعينه لا يصير معلوما لنا حقيقة انه هو القاتل بل في ذا لم يستفد بهذه الدعوى شيئا لا يسقط الحكم
به فيجب القسامة والدية على اهل المحلة كما كانا ﴿واذا التقى قوم بالسيوف فاجلوا عن قتيل فهو على اهل المحلة لان حفظ المحلة عن مثل
ذلك واجب عليهم فاذا لم يعرف من باشر جعل كانه عليهم والدية الا ان يدعي الاولياء على اولئك او على رجل منهم بعينه فلم يكن على اهل
المحلة ولا على اولئك شيء حتى يقيموا البينة اما على اهل المحلة فلان هذه الدعوى تضمنت براءة اهل المحلة عن القسامة واما على اولئك
فلان بمجرد الدعوى لا يثبت شيء قال عليه السلام لو اعطي الناس بدعواهم لادعى قوم دماء قوم واموالهم لكن البينة على المدعي
واليمين على من انكر ولكن يسقط به الحق عن اهل المحلة لان قولهم حجة عليهم ﴿ولو وجد قتيل في عسكر نزلوا في فلاة من الارض
لا ملك لاحد فيها فان وجد في خباء او فسطاط فعلى من يسكنه الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط فعلى اقرب الاخبية
لان المعتبر هو اليد في الموضع الذي لا ملك لاحد فيه وان كان القوم لقوا عدوا ووجد قتيل بين اظهرهم فلا قسامة فيه ولا دية
لان الظاهر انه قتيل الاعداء واذا الظاهر ان الانسان بعد اللقاء انما يقتل من يعاديه لا من يواليه وانما اوجبنا القسامة والدية
على اهل المحلة باعتبار نوع من الظاهر وقد عدم هنا وان لم يلقوا عدوا فعلى ما مر وان كان للارض مالك فعلى عاقلة رب الارض
القسامة والدية لان المالك هو المختص بالتدبير في ملكه وولاية حفظ ملكه اليه وقد مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك وقيل في قياس قول
ابي يوسف ينبغي ان يكون على النازلين في ذلك الموضع لان عنده السكان في المحلة كالملاك ﴿واذا قال المستحلف قتله فلان استحلف بالله
ما قتلت ولا عرفت له قاتلا سوى فلان لانه يقول به اسقاط الخصومة عن نفسه فلا يقبل فيحلف بهذه الصفة لانه لما اقر بالقتل على احد
صار مستثنى عن اليمين فبقي حكم غيره فيحلف عليه ﴿وان شهد اثنان من اهل المحلة على قتل واحد منهم او غيرهم لغت الشهادة اعلم
ان القتيل لو وجد في محلة والولي ادعى قتله على غيرهم فشهد اثنان من اهل المحلة لم يقبل عند ابي حنيفة رح وعندهما يقبل والكلام فيهما
يرجع الى اصل مجمع عليه وهو ان كل من انتصب خصما في حادثة ثم خرج من ان يكون خصما لم يقبل شهادته وان كان له عرضية ان يصير
خصما ثم بطلت هذه العرضية فشهد يقبل شهادته والتخريج على هذين الاصلين فقالا ان ثبت في حق اهل المحلة عرضية ان
يصيروا خصما لو ادعى الولي عليهم وقد بطلت هذه العرضية بالدعوى على غيرهم فيقبل شهادتهم كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل
ان يخاصم ثم شهد في تلك الحادثة وله ان اهل المحلة صاروا خصما في هذه الحادثة لوجود القتيل بين اظهرهم ومن صار خصما
في حادثة لا يقبل شهادته فيها وان خرج من الخصومة كالوكيل اذا خاصم في مجلس الحكم ثم عزل فشهد وكالوصي اذا خرج
من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد وعلى هذين الاصلين يخرج كثير من المسائل من هذا الجنس ﴿ولو ادعى على واحد من اهل المحلة
بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم يقبل الشهادة لان الخصومة قائمة مع الكل لما مر انهم خصما في هذه الحادثة فالشاهد
يقطع الخصومة عن نفسه فكان متهما في هذه الشهادة فاذا لم يقبل شهادتهما قال ابو يوسف ان اختار الولي ان يحلفهما من
جملة من يستحلفهم يحلفهما بالله ما قتلنا فقط لانهما زعما انهما يعلمان القاتل فلا معنى لاستحلافهما على العلم وانما يستحلفان على
البتات بالله ما قتلنا وقال محمد يحلفان بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا سوى فلان لان ما هو المقصود يحصل بهذا الاستثناء
فلا يجوز اسقاط اليمين على العلم في حقهما كما لا يجوز في حق غيرهما ﴿واذا جرح الرجل في قبيلة فنقل الى اهله فمات من تلك الجراحة
فان كان صاحب فراش حتى مات فالقسامة والدية على القبيلة وان لم يكن صاحب فراش فلا ضمان فيه ولا قسامة وقال ابو
يوسف لا ضمان فيه ولا قسامة في الوجهين لان القسامة والدية في القتيل الموجود والجريح ليس بقتيل فصار كما لو لم يكن صاحب
فراش ولنا انه اذا كان صاحب فراش فهو مريض والمرض اذا اتصل به الموت يجعل كالميت من اول سببه في حكم القسامة والدية
وعلى هذا التخريج اذا وجد على ظهر انسان يحمله الى بيته فمات بعد يوم او يومين ان كان صاحب فراش حتى مات فهو على
الذي كان يحمله كما لو مات على ظهره وان كان يذهب ويجيء فلا شيء على من حمله وفيه خلاف ابي يوسف وهذا لان وجوده جريحا

لو ادعى على واحد من اهل المحلة

في يده كوجوده جريحا في المحلة ويتفرع من الوجهين في مسئلة القتيل ﴿ولو وجد الرجل قتيلا في دار نفسه فعلى عاقلته ديته
لورثته عند ابي حنيفة رح وقالا لا شيء عليهم لانه لو وجد غيره قتيلا في هذه الدار جعل كالمباشر لقتله في حكم الدية فاذا وجد هو
قتيلا فيه يجعل كانه قتل نفسه ومن قتل نفسه يهدر دمه وله ان وجد هو قتيلا فيه كانت الدية على عاقلته وهذا لان السبب
وجود القتيل في ذلك المكان كما نص عليه عمر رض وانما اعتبر الدية لوجود القتيل بين اظهرهم الا ترى ان من مات قبل ذلك لا
يدخل في الدية وحين وجد هو قتيلا الدار مملوكة لورثته لانه ميت ليس من اهل الملك فيكون الدية عليهم وهذا بخلاف المكاتب
اذا وجد قتيلا في دار مكسبه فانه لا يجب فيه شيء لان حال ظهور قتله بقيت الدار على حكم ملكه لبقاء عقد الكتابة بعدما وجد
قتيلا فيها فجعل كانه قتل نفسه فيهدر دمه واختلف المشايخ في وجوب القسامة على عاقلته على قوله واختار شمس الائمة السرخسي رح
ان لا يجب القسامة هنا لانه لو وجد غيره فيه قتيلا يكون القسامة عليه دون عاقلته فاذا وجد هو قتيلا يتعذر ايجاب القسامة
بخلاف الدية ﴿ولو ان رجلين كانا في بيت وليس معهما ثالث فوجد احدهما مذبوحا قال ابو يوسف يضمن الاخر الدية وقال محمد لا
يضمنه لانه يحتمل انه قتل نفسه ويحتمل انه قتله الاخر فلا يجب الضمان بالشك ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه
فلا يعتبر ذلك المتوهم كما لو وجد قتيلا في محلة لم يلتفت الى هذا التوهم ﴿ولو وجد قتيل في قرية لامرأة فعند ابي حنيفة ومحمد عليها
القسامة تكرر الايمان عليها وعلى عاقلتها الدية وعاقلتها اقرب القبائل اليها في النسب لانها ليست من اهل النصرة والمرأة
ليست من اهل النصرة فصارت كالصبي ولهما ان القسامة في القتيل في الملك باعتبار الملك نفيا لتهمة القتل والمرأة في الملك
وتهمة القتل كالرجل فكانت كالرجل في القسامة وقال المتاخرون من اصحابنا ان المرأة تدخل مع العاقلة في التحمل في هذه
المسئلة لانا جعلناها قاتلة والعاقلة تشارك القاتل لانه لما وجب على غير المباشر فعلى المباشر اولى ان يجب جزء منها
﴿واذا وجد رجل قتيلا في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان التدبير
في حفظ الملك الخاص الى المالك دون غيره فيجعل كان المالك هو القاتل

باب العاقلة

الدية في شبه العمد والخطا وكل دية وجبت بنفس القتل على العاقلة بخلاف ما وجب بالصلح او بالاقرار وقد مر في الديات
والعاقلة الذين يعقلون العقل اي يؤدون الدية ويسمى الدية عقلا ومعقلة لانها تعقل الدماء من ان يسفك اي تمسك جمع
المعقلة معاقل والاصل في ايجاب الدية على العاقلة بالخطا وشبه العمد قول رسول الله عليه السلام للاولياء الضاربة قوموا فدوه
ولان الخاطي معذور وعذره لا يسقط حرمة نفس المقتول ولكن يمنع وجوب العقوبة عليه فاوجب الشرع الدية صيانة للدم عن
الهدر وفي ايجاب الكل على القاتل اجحاف به فيكون بمنزلة العقوبة وقد سقط العقوبة عنه للعذر فضم الشرع اليه العاقلة لدفع
معنى العقوبة وكذا في شبه العمد باعتبار ان الالة للتاديب لم يكن فعله محظورا محضا حتى لا يجب عليه القود فلا يكون جميع
الدية عليه في ماله دفعا للعقوبة عن القاتل ولما قصروا في الضم لان مثل هذا القتل لا يكون الا بضرب استهانة وبلا مبالاة
وتقصير في التحرز وذا انما يكون بقوة يجدها المرء في نفسه بكثرة اعوانه وانصاره وانما نصره عاقلته فيضموا به وان لم يحفظوا
للتعاون والتناصر ﴿والعاقلة اهل الديوان ان كان القاتل من اهل الديوان يؤخذ من اعطياتهم في ثلث سنين واهل الديوان
اهل الرايات وهم الجيش الذين كتبوا اساميهم في الديوان وهذا عندنا وقال الشافعي على اهل العشيرة لانه كان عليهم في عهد
رسول الله عليه السلام ولا نسخ بعده لانه لا يكون الا بوحي على لسان نبي ولا نبي بعده ولانه صلة والاقارب احق بالصلات كالارث
والنفقات ولنا ان عمر رض فرض العقل على اهل الديوان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه احد منكر فكان ذلك اجماعا منهم ﴿فان قيل
كيف يظن بهم الاجماع على خلاف ما قضى به رسول الله عليه السلام قلنا هذا اجماع على وفاق ما قضى به رسول الله عليه السلام فانهم
علموا ان رسول الله عليه السلام انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وكان قوة المرء ونصرته يومئذ بعشيرته ثم لما دون عمر رض

الدواوين ضارب القوع والنصرة بالديوان فلهذا قضوا بالدية على اهل الديوان فان كان القاتل من قوم يتناصرون بالقبائل فعلى
ذلك وان كانوا يتناصرون بالحرفة فعاقلته اهل حرفته وان كانوا يتناصرون بالحلف فاهله لان المعنى يجمع ذلك في الحكم الشرعي
يتعدى الحكم بذلك المعنى الى الفروع والوجوب عليهم بطريق الصلة كما قال فاحاجتهم صلة وهو العطا اولى من ايجابها في اصول
اموالهم والتقدير بثلث سنين معمول عن النبي عليه السلام وعمر رضه ولان الاخذ من العطا للتخفيف والعطا يخرج في كل سنة مرة
فان خرجت العطايا في الاكثر من ثلث او اقل اخذ منها وهذا اذا كانت العطايا بالسنين المستقبلة بعد القضاء لا يوخذ منها
لان الوجوب بالقضاء لان في جعله غير معلوم لان في العاقلة كلاما فلا يتعين الا بالقضاء ولو خرج للقاتل ثلث عطايا في سنة
واحدة معناه في المستقبل يوخذ منها في سنة ومتى كان الواجب بالعقل ثلث دية النفس او اقل منه ذلك كان في سنة واحدة وما
زاد على الثلث الى تمام الثلثين في السنة الثانية وما زاد على ذلك الى تمام الدية في السنة الثالثة وما وجبت على العاقلة من الدية او على القاتل
بان قتل الاب ابنه عمدا فهو في ماله في ثلث سنين لان تقويم النفس بالمال غير معقول وانما عرف ذلك شرعا والشرع انما ورد بايجاب
الدية مؤجلة في ثلث سنين فلا نتعداه اتباعه وقال الشافعي ما وجب في ماله فهو حال لان التاجيل للتخفيف كالايجاب على العاقلة لا بد
ذلك اذا كان الفعل عمدا محضا وان قتل عشرة رجلا خطا فعلى كل واحد عشر الدية في ثلث سنين لان ما يجب على كل واحد منهم
بدل النفس وبدل النفس يكون مؤجلا في ثلث سنين فيعتبر الجزء منه بالكل وانما يعتبر مدة ثلث سنين من وقت القضاء بالدية
لان ثبوت الاجل يبتنى على وجوب المال والمال انما يجب بالقضاء لان الواجب الاصلي المثل ومثل النفس بعين الا انه اذا رفع الى القاضي
تحقق العجز عن استيفاء النفس فيتحول الحق بقضاء القاضي الى المال فيعتبر ابتداؤها من وقته كان ولد المغرور فان قيمته انما يجب على المغرور وباشتقاق
وان كان رد عينه متعذرا قبل القضاء ولكن في الحكم جعل الواجب رد العين الا ان يتحول القاضي الى القيمة بالقضاء ولهذا لو هلك
الولد قبل القضاء لم يضمن شيا ومن لم يكن من اهل الديوان فعاقلته قبيلته العشائر واقاربه لان نصرته بالقبيلة وهي المعتبرة
في النصرة قبل فصارت حال كحال من كان على عهد النبي عليه السلام وقد ثبت انه قضى بالعقل على الاقارب تقسم عليهم في ثلث
سنين فيوخذ من كل واحد في كل سنة الا درهم او درهم وثلث درهم فلا يزاد على كل واحد من كل الدية في ثلث سنين
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في كل سنة ويستفاد منها التخفيف تقسم عليهم في ثلث سنين لا يزاد الواحد على اربعة دراهم
في كل سنة ويستفاد منها وهذا اشارة الى انه يزاد على اربعة من كل الدية والصحيح هو الاول فان لم يتسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبائل
نسبا تحقيقا للتخفيف ويعاد بما عن الاجحاف ويضم الاقرب فالاقرب على ترتيب العصبات الاخوة ثم بنوهم ثم الاعمام ثم بنوهم
واما الاباء والابناء فقيل يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لانهم اقرب وقيل لا يدخلون لان الضم لنفي الحرج حتى لا يصيب كل
واحد اكثر من ثلثة او اربعة وهذا المعنى انما يكون عند الكثرة والاباء والابناء لا يكثرون وعلى هذا حكم الرايات اذا لم يتسع لذلك
راية ضم اليهم اقرب القبائل الرايات يعني اقربهم نصرة اذا نابهم نائبة الاقرب فالاقرب وذلك مفوض الى الامام وهذا عندنا وعند الشافعي
ما يقضى على كل واحد منهم لا يكون اقل من نصف دينار لانه صلة واجبة شرعا معتبرة بالزكوة وادنى ما يجب في الزكوة نصف دينار
او خمسة دراهم ولنا ان الايجاب عليهم للتخفيف على القاتل ودافع العلل دون الكثرة وهذه صلة امروا باداءها على ما له فلا وصى
وهو يملك هذا التسليط بمقدار الثلث بان يوصى له ابتداء فيصح تسليطه ايضا بالاقرار له بدين مجهول والمرء قد يحتاج الى ذلك بان يعرف
اصل الحق عليه ولا يعرف قدره فيسعى في فكاك رقبته بهذا الطريق فيجعل وصية في حق التنفيذ وان كان دينا في حق المستحق وجعل التقدير
فيها الى الموصى له فلهذا الصدق في الثلث دون الزيادة فان اوصى بوصايا مع ذلك عزل الثلث لاصحاب الوصايا والثلثان للورثة
وقيل لاصحاب الوصايا صدقوه فيما شئتم وقيل للورثة صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فهو لاصحاب الوصايا لان ذكرتم فيه صاحب الدين
وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة

بلا

بالادراج المعلوم وقد ميا عزل المعلوم في الاقرار فائدة اخرى وهي ان احد الفريقين قد يكون اعرف بمقدار هذا
الحق وابصر والاخر الدوالح وربما يختلفون في الفضل اذا ادعاه الخصم فاذا افرزنا قلنا علمنا ان في التركة دينا شائعا
في كل التركة فامر اصحاب الوصايا والورثة ببيانه فاذا بينوا شيئا اخذ اصحاب الثلث بثلث ما اقروا والورثة بثلثي ما اقروا والسعيد
اقرار كل فريق في قدر حقه وعلى كل فريق منهم اليمين ان ادعى المقر له زيادة على ذلك لانه يحلف على فعل الغير ومن قال اوصيت
لفلان بهذا الثوب الجيد ولفلان بهذا الثوب الوسط ولفلان بهذا الثوب الردي ثم مات الموصي ثم ضاع ثوب ولم يدر
ايها هو وجحد الورثة بطلت الوصية ومعنى جحودهم ان يقولوا لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار
الموصى له مجهولا لم يدر من هو وجهالة الموصى له تمنع الوصية كما لو اوصى لاحد هذين الرجلين بكذا فان قالت الورثة سلمنا لكم
هذين الثوبين فاقتسموها بينكم صحت الوصية لان الوصية قد كانت صحيحة انما بطلت لجهالة طارئة موجبة للمنازعة وهي تحتمل
الزوال بالتسليم اليهم فاذا سلموا صحت الوصايا فكانت لصاحب الجيد ثلثا الجيد ولصاحب الردي ثلثا الردي ولصاحب الوسط
ثلث الجيد وثلث الردي لانه انما يقسم الثوبان بين الثلاثة على هذا الوجه وهو ان ياخذ كل واحد منهم ثلثي الثوب وانما
يعين حق صاحب الجيد في الجيد لانه لا حق له في الردي بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان هو الجيد الاصلي ويحتمل
ان يكون حقه في الضائع بان كان هو الاجود فكان يتعذر وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يعين حق صاحب الردي
في الردي لانه لا حق له في الجيد بيقين ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان هو الردي الاصلي ويحتمل ان يكون حقه في الضائع
بان يكون هو الاردا فكان يتعذر وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه اولى وانما يعين حق الاخر في ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما
اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد وصاحب الردي ثلثي الردي لم يبق الا ثلث كل واحد من الثوبين لانه لما اخذ صاحب الجيد ثلثي الجيد
منهما وقد يعين حقه في ذلك ضرورة ويحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الضائع اجود فيكون هذا وسطا ويحتمل ان يكون
في الردي بان كان الضائع اردا فيكون وسطا فكان يتعذر وصيته في محل يحتمل ان يكون حقه كذا قرره صاحب الهداية في
شرحه للجامع الصغير واذا كانت دار بين رجلين اوصى احدهما ببيت بعينه لرجل ثم مات الموصي فان الدار تقسم فان وقع
البيت في نصيب الموصي فالبيت للموصى له وان وقع في نصيب الاخر فللموصى له مثل ذرع البيت فيما اصاب الموصي وهذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد ان وقع في نصيبه فللموصى له نصفه وان لم يقع فله مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى ببيت
مشترك فكان وصية فيما يملك وفيما لا يملك فصحت فيما يملك وبطلت فيما لا يملك ولم يصح بحدوث ملكه فيه كمن اوصى بدار غيره ثم ملكها
ثم مات فان الوصية باطلة وهذا لانه حين اوصى بالبيت لم يكن له الا نصفه فاما النصف الاخر فانما ملكه بالقسمة عوضا عما
تركه على شريكه ثم اذا اقتسموها ووقع البيت في نصيب الموصي ينفذ الوصية في عين الموصى به وهو نصف البيت وان وقع في نصيب
صاحبه له مثل ذرع نصف البيت ينفذ الوصية في بدل الموصى به عند هلاكه كالعبد الموصى به اذا قتل بعد موت الموصي وغرم القاتل
القيمة ينفذ الوصية في بدله بخلاف ما اذا باع العبد الموصى به حيث لا يتعلق الوصية بثمنه لان الاقدام على البيع دلالة الرجوع فيبطل
الوصية واما الوصية فلا يبطل بالقسمة ولهما ان الايجاب يتناول ملكه على الاحتمال فيصح وهذا لان القسمة افراز وتعيين للملك فيما لا
يتفاوت بغير قضاء وفيما يتفاوت بالقضاء فاذا وقع البيت في نصيبه كان عين حقه فيتعذر الجابه في ذلك وصار البيت اذا وقع
في قسمة عين حقه صار مثل ذرعانه حقا له اذا لم يقع في قسمه لانه عوضه كما ذكرنا ولان غرض الموصي من ذكر البيت التقدير به
تصحيحا لتصرفه ما امكن فان قيل لو كان ذكر البيت للتقدير لما حكم عليه دفع البيت اذا وقع في نصيبه قلنا انما يعين للبيت اذا
وقع في نصيبه جمعا بين الجهتين التقدير والتمليك واذا وقع في نصيب الاخر عملنا بالتقدير عملا بارادة التقدير ان وقع في نصيب
صاحبه والتمليك بعينه ان وقع في نصيبه وهذا كمن علق عتق الولد وطلاق المراة باول ولد تلده امته فان المراد في حق الطلاق مطلق

الولد في حق العتق ولد حي ثم اذا اقتسما ووقع البيت في نصيب غير الموصي والدار مائة ذراع والبيت عشرة اذرع تقسم نصيبه
بين الموصى له والورثة عند محمد على عشرة اسهم سهم للموصى له وتسعة للورثة فيضرب الموصى له بخمسة اذرع نصف البيت والورثة بنصف
الدار سوى البيت وهو خمسة واربعون فيجعل كل خمسة سهما فيصير عشرة اسهم وعندهما تقسم على احد عشر سهما لان الايجاب تناول
البيت وهو عشرة اذرع ومتى وقعت العشرة في نصيب غيره تبقى تسعون فيكون بينهما لكل واحد منهما خمسة واربعون والعشرة من جنس
الخمسة واربعين نصيبه خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فيصير احد عشر سهما فيضرب الموصى له بالعشرة وهم بخمسة واربعين فللموصى
له سهمان ولهم تسعة ولو كان مكان الوصية اقرار ببيت بعينه قيل هو على هذا الخلاف والاصح انه على الاتفاق لانه وضع المسئلة في
كتاب الاقرار في الاقرار ببيت بعينه واجاب مثل قول ابي حنيفة وابي يوسف من غير خلاف والفرق لمحمد ان الاقرار بملك الغير صحيح
حتى لو اقر بما لا يملكه ثم ملكه صح وامر بالتسليم الى المقر له اما الوصية بملك الغير فلا تصح حتى لو ملكه ثم مات لا تصح وصيته ولا ينفذ
ولو اوصى لرجل من مال اخر بالف درهم بعينه فاجاز صاحب المال بعد موت الموصي فان دفعه فهو جائز وله ان يمنع من التسليم
بعد الاجازة لان العقد الموقوف اذا لحقه الاجازة صار مضافا الى المجيز وصار العاقد وكيلا له فاذا اضيف اليه صار ذلك
هبة منه ومتى وهب شيئا له ان يمتنع من التسليم بخلاف ما اذا اوصى باكثر من الثلث ثم اجازت الورثة فانه ليس لهم ان يمتنعوا
من التسليم بعدها لان الوصية صدرت من المالك مضافة الى محلها وانما التوقف لحق الورثة فاذا اجازوا فقد اسقطوا حقهم
فسلم المال للموصى له بالوصية من جهة الموصي وهنا الوصية لم تصادف محلها لان محلها ملك الموصي لا ملك غيره فكانت هبة
موقوفة على اجازة المالك وعند الاجازة يجعل كالابتداء فلهذا اثنان اقتسما تركة الاب الفا ثم اقر احدهما لرجل ان الاب اوصى بثلث
ماله فالمقر يعطيه ثلث ما في يده استحسانا وقال زفر يعطيه نصف ما في يده قياسا لانه يقول انك اقررت ان المال بيننا اثلاثا فكان
حقي وحقك سواء فيجب ان يكون لي نصف ما في يدك ولنا انه اقر له بثلث شائع في كل التركة فكان مقرا بثلث كل جزء من التركة فلزمه ثلث
ذلك ولا يلزمه الاكثر من ذلك ولانه لو اخذ منه نصف ما في يده فيصير نصف التركة حقه على الثلث وهذا بخلاف ما لو اقر احدهما بدين لغيره
فانه يعطيه كل ما في يده اذا كان مستغرقا لما في يده لان الدين مقدم على الميراث فكان رب الدين احق منه بما في يده اما الموصى
له شريك الوارث فصار مقرا بانه شريكه وشريك اخيه في الثلث فلا يسلم له شيء الا ان يسلم للوارث مثلاه ولو كان البنون ثلاثة
والتركة ثلاثة الاف فاقتسموها ثم جاء رجل وادعى ان الميت اوصى له بثلث ماله وصدقه واحد منهم فانه يعطيه عند زفر ثلاثة اخماس
ما في يده لانه في زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثيه ثلث واقله تسعة ثلثه
وهو ثلثة للموصى له بالثلث والباقي وهو ستة بين اثنين اثلاثا لكل ابن سهمان فقد اقر ان للموصى له بالثلث ثلاثة اسهم وللمقر سهمان
فيقسم ما في يده بينهما على هذه السهام فصار خمسة فللموصى بالثلث ثلاثة وله اثنان وعندنا يعطيه ثلث ما في يده لما مر ومن اوصى
لرجل بامة فولدت بعد موت الموصي ولدا قبل القسمة وكلاهما يخرجان من ثلث ماله فهما للموصى له لان الام دخلت في الوصية
اصالة والولد تبعا حين كان متصلا بالام فاذا ولدت ولدا قبل القسمة والتركة قبل القسمة مبقاة على حكم ملك الميت بدليل انه
ينفذ وصاياه ويقضي ديونه دخل في الوصية كانه اوجب فيهما الوصية فكان للموصى له وان لم يخرجا من الثلث ينفذ وصيته اولا
من الام ثم من الولد وعندهما ينفذ منهما على السواء وصورته رجل له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة درهم فاوصى لرجل بالامة
ثم مات فولدت الامة ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الامة وثلث ولدها عنده وعندهما له ثلثا الامة وثلثا
الولد لان الولد يسري اليه الزوائد لانه قبل القسمة بالاجماع لكون التركة باقية على ملك الميت واذا ثبت السراية كان الوصية
وقعت بهما فوجب تنفيذ الوصية في ثلثي كل واحد منهما وله ان الام اصل والولد تابع ولا يجوز نقض الاصل بالتبع وفي جعل
الولد شريكا معها نقض بعض الوصية في الام فلا يجوز بخلاف البيع والعتق لان تنفيذ البيع والعتق في الولد لا ينقض شيئا في الاصل

بل تبعا محضا الا انه يسقط بعض الثمن عن الاصل ضرورة مقابلته بالولد اذا اتصل به القبض وذلك جائز لا بأس به
لان الثمن تبع حتى لا يشترط وجوده عند البيع وينعقد البيع بدون ذكره وان كان فاسدا هذا اذا ولدت قبل القسمة وقبل
قبول الموصى له فان ولدت بعد القبول وبعد القسمة فهو للموصى له لان التركة بالقسمة خرجت عن حكم ملك الميت فحدثت الزيادة
على خالص ملك الموصى له وان ولدت بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر خروجه من الثلث
وان كان للموصى له من جميع المال كما لو ولدت بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما لو ولدت
قبل القبول وان ولدت قبل موت الموصي لم يدخل تحت الوصية وبقي على حكم ملك الميت لانه لم يدخل تحت الوصية قصدا ولا سراية
والكسب كالولد في جميع ما ذكر

فصل في اعتبار حالة الوصية

الاصل في هذا الفصل ما دار ان كون الموصى له وارثا
او غير وارث لجواز الوصية وفسادها يعتبر يوم الموت لا يوم الوصية وفي الاقرار يعتبر كون المقر له وارثا او غير وارث يوم
الاقرار لجوازه وفساده واذا اقر مريض لامرأة بدين او اوصى لها بوصية او وهب لها هبة ثم تزوجها ثم مات جاز الاقرار عندنا
خلافا لزفر وبطلت الوصية والهبة لان المعتبر في الاقرار كون المقر له وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية عنده وهذا
لان الاقرار ملزم بنفسه ويصح على سبيل التجارة دون الوصايا ولا يتوقف على الموت فلم يؤثر فيه النكاح الحادث ولهذا
يعتبر من كل المال ولا يبطل بالدين اذا كان في حال الصحة او في حال المرض الا ان الثاني لو حرعه والمعتبر في الوصية يوم
الموت لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت وهي وارثة حينئذ والوصية للوارث باطلة واما الهبة وان كانت منجزة صورة وهي
كالمضاف الى ما بعد الموت حكما لانها وقعت موقع الوصايا لانها تبرع يتقرر حكمه عند الموت الا ترى ان من وهب عبدا في مرض
موته لاجنبي وهو كل ماله وسلم صحت وصار ملكا للموهوب له ثم اذا مات من ذلك المرض وجب الفسخ في الثلثين حقا للورثة
وفي الكل حقا للغرماء وصار كالمتعلق بالموت واذا اوصى المريض لابنه الكافر والرقيق او وهب له وسلم او اقر له بدين
فاسلم الابن او عتق قبل موته بطل ذلك كله اما الوصية والهبة فلما مر ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار وان كان ملزما
بنفسه ولكن سبب الارث وهو البنوة قائم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا وكذلك لو اقر
لاخيه وله ابن فهلك الابن ثم هلك المقر والاخ المقر له وارثه انه باطل لما قلنا وهذا بخلاف النكاح لان سبب الارث لم يوجد وقت
الاقرار حتى لو كانت الزوجية قائمة وقت الاقرار والمرأة نصرانية فاسلمت قبل موته لا يصح الاقرار اذا لم يكن عليه دين يصح لانه
لوجود السبب زمان الاقرار وكذا لو كان الابن مكاتبا لما بينا في كتاب الاقرار اذا لم يكن عليه دين يصح لانه يصير كانه اقر لمولاه
وهو اجنبي عنه وان كان عليه دين لا يصح لان الاقرار له ولمولاه والوصية باطلة لما مر ان المعتبر فيها وقت الموت واما الهبة فصحيحة
في رواية لانها تمليك في الحال وهو رقيق في الحال وفي عامة الروايات لا تصح لانها في مرض الموت بمنزلة الوصية والمقعد والمفلوج
والاشل والمسلول اذا تطاول ذلك فصار بحال لا يخاف منه الموت فهو كالصحيح حتى تصح هبته من جميع المال لانه اذا تطاول وقد زوج
به صار بمنزلة طبع من طبائعه وخرج عن احكام المرض حتى لا يشتغل بالتداوي وهذا لان مرض الموت ما يكون سبب الموت وانما
يكون كذلك اذا كان بحيث يزداد حالا فحالا الى ان يكون اخره الموت فاما اذا استحكم وصار بحيث لا يزداد بعده صار بمنزلة
حدوث المرض واما في اول ما اصابه اذا مات من ذلك في تلك الايام وقد صار به صاحب فراش فهو مرض يخاف منه الهلاك
ولهذا يتداوى فكان مرض الموت فتعتبر هبته من الثلث

باب العتق في المرض

ومن اعتق عبدا في مرضه او باع وحابى او وهب فذلك كله جائز وهو معتبر من الثلث ويضرب به مع اصحاب الوصايا
وفي بعض النسخ فهو وصية والمراد به انه وصية في حق الاعتبار من الثلث ومزاحمة اصحاب الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية
لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذا منجز قبل الموت واعتباره من الثلث لتعلق حق الورثة به وكذا ما ابتدأ المريض ايجابه على نفسه

كالضمان والكفالة في حكم الوصية لانه تبرع ابتداء كالهبة وكل ما اوجبه بعد الموت فهو من الثلث وان اوجبه في حال صحته اذ المعتبر حال
الاضافة لا حال العقد وما نفذ من التصرف كالاعتاق والهبة فالمعتبر فيه حال العقد فان كان صحيحا فهو من كل المال وان كان
مريضا فهو من الثلث وكل مرض صح منه فهو كحال الصحة لان حق الوارث او الغريم انما يتعلق بماله في مرض الموت وبالبرء ظهر انه ليس مرض
الموت ولم يسع العبد ان اجازت الورثة حتى لو ترك ابنين ومائة درهم وعبدا قيمته مائة وقد كان اعتقه في مرضه واجاز الوارثان
العتق ولم يسع في شيء لان العتق في مرض الموت وصية وقد وقعت باكثر من الثلث لكنها تجوز باجازة الورثة لان المنع لحقهم
فان حابى ثم اعتق وضاق الثلث عنهما فالمحاباة اولى عنده اي عند ابي حنيفة وان اعتق ثم حابى فهما سواء فقالا العتق اولى في المسئلتين
وقال زفر الاول اولى والاصل ان الوصايا اذا لم يكن فيها ما جاوز الثلث فكل واحد من اصحابها يضرب بجميع وصيته في الثلث
لا يقدم البعض على البعض الا العتق الموقع في المرض والعتق المعلق بموت الموصي كالتدبير الصحيح بخلاف ما لو قال انت حر بعد
موتي بيوم فانه ليس من العتق الذي يبدا به والمحاباة في البيع اذا وقعت في المرض وذلك لان الوصايا قد تساوت والتساوي في
سبب الاستحقاق يوجب التساوي في نفس الاستحقاق وانما قدم العتق الذي ذكرناه لانه لا يلحقه الفسخ من جهة الموصي وغيره
يلحقه الفسخ فكان العتق اقوى وكذا المحاباة لا يلحقها الفسخ من جهة الموصي لانها تثبت في ضمن المعاوضة ومن قضية المعاوضة اللزوم
ولزمت الوصية التي في ضمنها فصارت بمنزلة العتق واذا قدم ذلك فما بقي من الثلث بعد ذلك يستوي فيه من سواهما من اهل الوصايا
ولا يقدم بعضهم على بعض لزفر ان لكل منهما نوع قوة والعتق لا يحتمل الفسخ والمحاباة تحتمل فيبدا بما بدا به ولهما ان العتق لا
يحتمل الفسخ بحال والمحاباة يلحقها الفسخ فكان العتق اقوى فيبدا به ولا معتبر بالتقدم في الذكر لانه لا يوجب تقدما في الثبوت لان
زمان النفاذ بعد الموت والكل ينفذ معا وله ان المحاباة اقوى من العتق لانها تثبت في ضمن المعاوضة فكانت تبرعا معنى لا
صيغة والاعتاق تبرع صيغة ومعنى فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت الاضعف واذا وجد العتق اولا وثبت وهو لا يحتمل
الدفع كان من ضرورته المزاحمة وعلى هذا الاصل قال ابو حنيفة اذا اعتق ثم حابى ثم اعتق قسم الثلث بين المحاباتين نصفين
لتساويهما في الجهة ثم ما اصاب المحاباة الاخيرة قسم بينها وبين العتق لان العتق يتقدم عليها فاستويا وعندهما العتق اولى
بكل حال فان قيل ينبغي ان يكون تمام الثلث للمحاباة الاولى عنده لان المحاباة الثانية مساوية للعتق والمحاباة الاولى راجحة
على العتق والمساوي للمرجوح مرجوح وكذا في المسئلة التي تليها ينبغي ان لا يشارك العتق الثاني الاول عنده لان العتق الاول
مساو للمحاباة والمحاباة راجحة على العتق الثاني والمساوي للراجح راجح قلنا لا يترجح العتق على العتق في المحاباة بالاجماع
اذا لم يكن الغير متخللا فكذا اذا تخلل الغير وان اوصى بان يعتق عنه بهذه الالف عبد فهلك منها درهم لم يعتق عنه بما بقي
عند ابي حنيفة وقالا يعتق عنه بما بقي ولو اوصى بان يشترى بكل ماله عبد ويعتق عنه ولم يجز الورثة بطلت عنده ايضا وقالا
يشترى بالثلث عبد ويعتق وان اوصى بان يحج عنه بهذه المائة فهلك منها درهم يحج عنه بما بقي من حيث يبلغ وان لم يهلك شيء وحج
بها فان بقي شيء منه رد على الورثة لهما انه وصية بنوع قربة وهو العتق فينفذ ما امكن كما لو اوصى بان يحج عنه بكل ماله ولم يجز الورثة او
فاله مائة وثلث ماله لا يبلغ مائة ولم يجيزوا وله ان الوصية اذا وجبت للمستحق لم يصح تنفيذها لغيرها وههنا اوصى بالعتق لعبد يشترى
بمائة فلو صح تنفيذها في عبد يشترى بما قل منه لانه غير الاول فكان فيه تنفيذ الوصية لغير الموصى له وذا لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لان
المستحق للحج لم يتبدل لانها قربة محضة هي حق الله تعالى فلم تبطل الوصية كما لو اوصى لرجل بمائة فهلك بعضها يدفع الباقي اليه واصله
ان العتق عنده حق المملوك حتى لم تقبل الشهادة على عتق العبد بغير دعوى فاختلف المستحق ضرورة وعندهما العتق حق الله
حتى قبلت الشهادة على العتق بغير دعوى فلم يعتبر العبد موصى له بل اعتبر صاحب الشرع موصى له فلم يتبدل المستحق فان بقي شيء رد
على الورثة لان التركة حق الورثة الا ما استغل بحق الوصية ولو اوصى بان يحج عنه من بلده فقيل له ان ثلث مالك لا يفي به فقال احجوا به

في الحج تعان به في الحج على الفقراء لان اللفظ يدل عليه لان الاعانة انما يكون للفقير المحتاج ومن اوصى بعتق عبده فمات الموصي
فجنى العبد جناية فدفع بها بطلت الوصية وان فداه الورثة كان الفداء في مالهم وامضوا الوصية والاصل ان الايصاء بالاعتاق
لا يبطل ملك الورثة فان شاؤوا دفعوه وان شاؤوا فدوه فان دفعوه صح الدفع لان حق اولياء الجناية مقدم على حق المالك
ولهذا يقدم على من يتلقى الملك من المالك وهو الموصى له وبطلت الوصية لان الدفع يبطل حق المالك لو كان حيا فكذا يبطل
حق من يتلقى الملك من جهته الا ترى ان الموصي لو باعه او وهبه بعد موته بسبب الدين يبطل الوصية فكذا هنا وان اختاروا
الفداء فعليهم الدية لالتزامهم وجازت الوصية لان العبد قد طهر عن الجناية بالفداء كانه لم يجن فينفذ الوصية ومن اوصى بثلث
ماله لزيد ثم مات وترك عبدا ومالا ووارثا فقال الموصى له اعتقه في صحته وقال الوارث اعتقه في مرضه فالقول للوارث
ولا شيء للموصى له الا ان يفضل من الثلث شيء او يقوم بينة ان العتق في الصحة لان الوارث ينكر ثبوت حق الموصى له لانه يقول
العتق في المرض وهو وصية والعتق في المرض مقدم في التنفيذ على الوصية بثلث المال والموصى له يدعي استحقاق ثلث ما بقي
من التركة بعد العتق ولان الاعتاق لم يكن وصية لان العتق في الصحة لا يكون وصية حتى ينفذ من كل المال فالقول للمنكر مع اليمين
ولان العتق من الحوادث فيحكم بحدوثه في اقرب الاوقات للتيقن واقرب الاوقات هنا وقت المرض فكان القول قوله
مع اليمين الا ان يفضل من الثلث شيء على قيمة العبد لانه لا مزاحم له او يقوم البينة ان العتق في الصحة اذ الثابت بالبينة بمنزلة الثابت
بالمعاينة نعم البينة انما تقبل عن خصم والعتق حق العبد عنده ولكنه خصم في اثباته لا اثبات حقه ومن مات وترك ابنا وعبدا
فقال رجل لي على ابيك الف دين وقال العبد اعتقني ابوك في صحته فقال الابن صدقتما يسعى العبد في قيمته ويدفع الى الغريم
الغريم وهذا عند ابي حنيفة وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان العتق والدين ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار
كانهما ثبتا بالبينة ومن اعتق عبدا له في صحته ثم مات وعليه دين لم يسع العبد في شيء فهذا مثله وله ان الاقرار بالدين اقوى ولهذا
يعتبر من كل المال في جميع الاحوال وهو ليس بوصية والاقرار بالعتق في المرض بمنزلة الوصية حتى اعتبر من الثلث والاقوى
يدفع الادنى فيقتضي ان يبطل العتق اصلا الا ان العتق بعد الوقوع لا يحتمل الانتقاض فينقض معنى بايجاب السعاية ولان الاسناد
العتق الى الصحة انما يصح اذا لم يوجد تعلق الدين وقد قارنه تعلق الدين هنا فيمنع الاسناد فوجب رده بالدين ورده بالسعاية
وعلى هذا الخلاف اذا مات الرجل وترك ابنا والف درهم فقال رجل لي على الميت الف درهم دين وقال رجل هذا الالف
الذي تركه ابوك كان وديعة لي عنده فقال الابن صدقتما فعنده الالف بينهما نصفان لانه لم يظهر الوديعة الا والدين
ظاهر معها فيتحاصان كما لو اقر بالدين ثم بالوديعة وقالا الوديعة احق لانها تثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم يتعلق
بالعين فكانت اسبق فكان صاحبها احق كما لو كان المورث حيا وقال صدقتما بعد ما ذكرنا ولنا ان الاقرار من الوارث بالدين
يتناول التركة لا الذمة فيقع معا بخلاف المورث وذكر في الهداية بعد ان الوديعة اقوى وعندهما سواء والاصح ما ذكرنا اولا وبه
نطق شروح الجامع الصغير وشروح المنظومة **فصل** ومن اوصى بحقوق الله تعالى قدمت الفرائض منها قدمها الموصي او
اخرها مثل الحج والزكوة والكفارات لان الاصل ان يبدا بالاهم والفريضة اهم من غيرها وان تساوت في القوة بدا بما بدا به
الموصي اذا ضاق عنها الثلث لان الظاهر من حال الانسان انه يبدا بما هو الاهم عنده والثابت بالظاهر كالثابت بالنص ولو نص على
تقديم ما بدا به لزمنا تقديمه كذا هنا واختلفت الرواية عن ابي يوسف في الحج والزكوة فقال في احدى الروايتين يبدا بالحج وان اخر
لان الحج يتادى بالبدن والمال والزكوة بالمال فحسب فكان الحج اقوى فيبدا به وروي عنه انه يقدم عليه الزكوة بكل حال لان حق
العبد في القبض ثابت فكان ممزوجا بالحقين والحج محض حق الله تعالى فكانت الزكوة اقوى ثم تقدم الزكوة والحج على الكفارات
لرجحانهما عليها فقد جاء فيهما الوعيد ما لم يات في الكفارة قال الله تعالى ومن كفر فان الله غني عن العالمين والذين يكنزون الذهب والفضة

ولا يصرفونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم. وغير ذلك من الأحاديث الواردة فيهما. وكفارة القتل والظهار واليمين مقدمة
على صدقة الفطر لثبوتها بالكتاب دون صدقة الفطر. وصدقة الفطر مقدمة على الأضحية للاتفاق في وجوبها والاختلاف
في وجوب الأضحية. وعلى هذا القياس يقدم بعض الواجبات على البعض كالنذر يقدم على الأضحية لأن النذر ثابت بالكتاب
دونها. وما ليس بواجب قدم منه ما قدمه الموصي لما بينا وإن كانت مع شيء من هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصرف لآدمي
بأن قال ثلث مالي في الحج والزكاة والكفارات ولزيد قسم على أربعة أسهم بعدد القرب فلا يجعل الجميع كوصية واحدة ثم ما
أصاب القرب صرف عليها على الترتيب الذي ذكرنا لأن كل جهة من هذه غير الجهة الأخرى والمقصود وإن كان متحدا وهو
القربة ولكن كل قربة بنفسها مقصودة فتنفرد كانفراد وصايا الآدميين. ومن أوصى بحجة الإسلام أحجوا عنه رجلا من بلده
يحج راكبا لأن الواجب لله تعالى الحج من بلده ولهذا يعتبر فيه من المال ما يكفيه من بلده والوصية لأداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا
لأنه لا يلزمه أن يحج ماشيا فانصرف إليه على الوجه الذي وجب عليه فإن لم تبلغ الوصية النفقة أحجوا عنه من حيث تبلغ وفي القياس
لا يحج عنه ما أمكن. ومن خرج من بلده حاجا فمات في الطريق وأوصى أن يحج عنه يحج عنه من بلده عند أبي حنيفة وزفر وعند أبي يوسف
ومحمد يحج عنه من حيث بلغ استحسانا. وعلى هذا الخلاف إذا مات الحاج عن غيره في الطريق لهما أن السفر بنية الحج وقع قربة وقد وقع
أجره على الله لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا إلى الله ورسوله الآية ولم يسقط بموته بل يكتب له حج مبرور فيبتدأ من ذلك المكان
كأنه من أهل ذلك المكان بخلاف ما إذا خرج بنية التجارة لأنه لم يقع قربة فيحج عنه من بلده وله أن عمله قد انقطع بموته لقوله عليه
السلام كل عمل ابن آدم ينقطع بموته إلا الثلاثة والخروج إلى الحج ليس من الثلاثة ولا تخرج على المنقطع وظهر بموته أن سفره
كان سفر الموت لا سفر الحج فكان هذا في المعنى وخروجه للتجارة سواء ولم يحج عنه من بلده فهنا كذلك.

باب الوصية للأقارب وغيرهم

ومن أوصى لجيرانه فهم الملاصقون بداره عند أبي حنيفة
وزفر وهذا قياس لأن الجار عند الإطلاق إنما ينطلق على الجار الملاصق لأنه من المجاورة وهي الملاصقة حقيقة قال عليه السلام
الجار أحق بسقبه والمراد هو الملاصق ولأنه لما تعذر صرفه إلى الجميع ألا ترى أنه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الأرض وجار القرية
صرف إلى أخص الخصوص وهو الملاصق وفي الاستحسان وهو قولهما الوصية لكل من يسكن محلة الموصي ويجمعهم مسجد المحلة لأن الكل
يسمى جارا عرفا قال عليه السلام لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد وفسره بكل من سمع النداء ولأن المقصود البر وبر الجار لا يختص
بالملازق بل بر المقابل مقصود كبر الملاصق غير أنه لا بد من نوع اختلاط فإذا جمعهم مسجد واحد فقد وجد الاختلاط وإذا
اختلفت المساجد زال الاختلاط ألا يرى أن عليا رضي الله عنه فسر الحديث بمن يجمعهم مسجد واحد وقال الشافعي الجوار إلى أربعين دارا
لقوله عليه السلام حق الجوار أربعون دارا وهكذا قال أهل هذا الخبر ضعيف فقد طعنوا في رواته ويستوي فيه الساكن والذكر والأنثى
والمسلم والذمي والصغير والكبير لإطلاق اسم الجار ولا يدخل فيه العبيد والإماء والمدبرون وأمهات الأولاد لأنه لا جوار لهم
لأنهم أتباع في السكنى والمكاتب يدخل كذا ذكره في الزيادات والمحيط من غير ذكر خلاف وذكر في الهداية ويدخل فيه العبد الساكن
عنده لإطلاقه ولا يدخل عندهما لأن الوصية له وصية لمولاه وهو غير ساكن. ومن أوصى لأصهاره فالوصية لكل ذي رحم محرم من
امرأته لأنه عليه السلام لما تزوج صفية أعتق كل من ملك من ذي رحم محرم منها إكراما لها وكانوا يسمون أصهار النبي عليه السلام وهذا
التفسير اختيار محمد وأبي عبيدة وكذا يدخل فيه كل ذي رحم محرم من زوجة أبيه وزوجة ابنه وزوجة كل ذي رحم محرم منه لأن الكل أصهار
وإنما يستحق الوصية من كان صهرا للموصي يوم موته بأن كانت المرأة منكوحة له عند الموت أو معتدة عنه بطلاق رجعي لأن المعتبر
حالة الموت حتى لو مات الموصي والمرأة في نكاحه أو في عدته من طلاق رجعي فالصهر يستحق الوصية لأن الطلاق الرجعي لا يقطع
النكاح وإن كانت في عدة من طلاق بائن أو ثلاث لا يستحقها لأن انقطاع النكاح يوجب انقطاع الصهرية. ومن أوصى لأختانه

فالوصية لكل زوج ذات رحم محرم منه كأزواج البنات والأخوات والعمات والخالات وكذا كل ذي رحم محرم من أزواج هؤلاء كذا
ذكر محمد لأن الكل يسمى ختنا قيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول إلا أزواج المحارم ويستوي فيه الحر والعبد والأقرب والأبعد
لأن اللفظ يشمل الكل. ومن أوصى لأقاربه أو لذوي قرابته أو لذوي أرحامه أو لذوي أنسابه فهي عند أبي حنيفة للأقرب فالأقرب من
كل ذي رحم محرم منه ويدخل فيه الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية وعن أبي حنيفة وأبي يوسف أن الجد وولد الولد لا يدخل ولا يدخل
فيه الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا ويستوي فيه الصغير والكبير والحر والعبد والذكر والأنثى والمسلم والكافر
وعندهما يدخل في الوصية كل قريب ينسب إليه من قبل الآباء ومن قبل الأم إلى أقصى أب له في الإسلام يستوي فيه الأقرب والأبعد
والواحد والجمع والكافر والمسلم وهل يشترط إسلام أقصى الأب قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط إدراكه الإسلام حتى لو أوصى
علوي لذوي قرابته فمن شرط الإسلام يصرف الوصية إلى أولاد علي رضي الله عنه لا إلى أولاد أبي طالب فيدخل فيه أولاد عقيل وجعفر
ولا يدخل أولاد عبد المطلب بالإجماع لأنه لم يدرك الإسلام فهما اعتبرا حقيقة اللفظ لأن اسم القريب يتناول الكل ولأن الوصية
أخت الميراث وفي الميراث يعتبر الأقرب فالأقرب كذا هنا والجمع المذكور في الميراث اثنان فكذا في الوصية وإنما اعتبر المحرمية لأن المقصود
من الوصية صلة القريب فيختص بها من يستحق الصلة من قرابته ولا يدخل الوالد والولد لأنه لا يطلق عليهما اسم القريب ومن سمى والده قريبا
كان عاقا وهذا لأن القريب في العرف من يتقرب إلى غيره بواسطة الغير ويتقرب الوالد والولد بنفسهما لا بغيرهما والدليل عليه
قوله تعالى الوصية للوالدين والأقربين فقد عطف الوالدين على الأقربين والمعطوف غير المعطوف عليه والى بعض لهما الاحتجاج بظاهر
اللفظ وقد انعقد الإجماع على تركه فعنده يعتبر لما بينا وعندهما إلى أقصى أب له في الإسلام وعند الشافعي إلى الأب الأدنى
وإذا أوصى لأقاربه وله عمان وخالان فالوصية لعميه عند أبي حنيفة لأنه يعتبر الأقرب فالأقرب كما في الإرث وعندهما يقسم بينهم
أرباعا لأن اسم القريب يتناولهم ولا يعتبر الأقرب ولو ترك عما وخالين فالعم يصرف الوصية النصف للخالين لأنه لا بد من اعتبار
معنى الجمع وأقله اثنان في الوصية والإرث فيكون للواحد النصف وبقي النصف الآخر فيستحقه أقرب من الخالين فكان لهما ولو
كان له عم واحد فله نصف الثلث لما بينا ولو ترك عما وعمة وخالا وخالة فالوصية للعم والعمة على السواء لاستواء قرابتهما وقرابة العمومة
أقوى من قرابة الخؤولة والعمة وإن لم تكن وارثة فهي مستحقة للوصية كما لو كان القريب رقيقا أو كافرا وإن لم يكن للموصي ذو رحم محرم
في هذه المسائل فالوصية باطلة عند أبي حنيفة لأن الوصية عنده لذي الرحم المحرم فإذا لم يكن للموصي ذو رحم محرم كانت الوصية
للمعدوم والوصية للمعدوم باطلة. ولو أوصى لذي قرابته لا يشترط فيه الجمع لأنه يستحق الكل حتى لو كان له عم وخالان فكله للعم عنده
لأن اللفظ للفرد فيحرز الثلث كلها لأنه أقرب. ومن أوصى لأهله فالوصية لزوجته عند أبي حنيفة لأنها المراد به لغة وعرفا قال الله تعالى
إذ قال لأهله أي لامرأته ويقال تأهل أي تزوج وعندهما لمن كان في عياله ونفقته اعتبارا للعرف قال الله تعالى فنجيناه وأهله إلا
امرأته والمراد من كان في عياله ولو أوصى لجنسه أو لأهل بيته أو لآله يدخل فيه كل من ينسب إليه من قبل آبائه إلى أقصى أب له في الإسلام
الأقرب والأبعد والذكر والأنثى والمسلم والكافر والصغير والكبير سواء ولا يدخل فيه أولاد البنات وأولاد الأخوات ولا أحد
من قرابة أم الموصي لأنهم لا ينسبون إلى أب الموصي الأكبر وإنما ينسبون إلى آبائهم فكانوا من جنس آخر ومن أهل بيت آخر لأن النسب يعتبر
من الآباء والأب الأكبر لو كان حيا لا يدخل تحت الوصية لأن هذه الوصية للمضاف لا للمضاف إليه. ولو أوصت المرأة لجنسها أو لأهل
بيتها لا يدخل ولدها لأن ولدها ينسب إلى أبيه لا إليها إلا أن يكون أبوه من قومها. ولو أوصى لبني فلان أو لأراملهم
أو لأيتامهم أو لزمناهم إن كانوا قوما يحصون فالوصية لفقرائهم وأغنيائهم وذكرهم وإناثهم لأن الوصية تمليك وأمكن تحقيق
معنى التمليك في حقهم وإن كانوا لا يحصون فالوصية للفقراء منهم والأصل أن الوصية إذا وقعت باسم ينبئ عن الحاجة كانت
واقعة لله تعالى فتصح وإن كانوا لا يحصون لأنه معلوم وإن كان لا ينبئ عن الحاجة فإن كانوا يحصون صحت الوصية وإلا بطلت ثم

هذه الاسامي ينبي عن الحاجة اما اليتيم والعمى والزمانة فظاهر وكذا الارامل لانه جمع الارملة وهي المراة التي مات زوجها وهي فقيرة فامكن
حمله على الفقراء تصحيحا للوصية ولو اوصى لشبان بني فلان او لايامى بني فلان او لثيبهم او لابكارهم صح في الاحصاء والا لا لان هذه الاسامي
لا تنبي عن الحاجة فلا يمكن صرفها الى الفقراء ولا يمكن تصحيحه تمليكا في حق الكل لتفاحش الجهالة ولو اوصى لبني فلان فهو للذكور لا غير
عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة اولا اعتبارا للحقيقة وقال محمد يدخل فيه الاناث وهو قول ابي حنيفة اخرا لان الاسم يتناول الكل قال الله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء فان كان بنو فلان اسم قبيلة او فخذ يدخل فيه الذكور والاناث ومولى العتاقة والموالاة لان المراد جنسهم
بمجرد الانتساب كما في بني ادم ومن اوصى لولد فلان فالوصية للذكر والانثى على السواء لان الولد ينتظم الكل وان اوصى لورثة فلان
فالوصية بينهم للذكر مثل حظ الانثيين كما في الارث ولو اوصى لمواليه وله معتقون ومعتقون فالوصية باطلة الا ان يبين ذلك في حياته
وقال الشافعي الوصية لهم جميعا وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف وهو قول زفر يتناولهم فصار كما لو اوصى لاخوته وله اخوة
مختلفون فان الوصية لهم وهم في ذلك على السواء ولنا ان هذا اسم مشترك ينطلق على الاعلى لانه منعم وعلى الاسفل لانه منعم عليه فلا
عموم له لان العام ما يشمل جمعا لمعنى واحد وبطل التعميم لاختلاف مقاصد الناس فمنهم من يقصد الاعلى للمجازاة ويشكر الانعام ومنهم من
يقصد الاسفل لزيادة الانعام فوجب التوقف حتى يقوم البيان ولم يوجد البيان فبطل ضرورة وهذا بخلاف ما اذا حلف لا يكلم موالي فلان
حيث يتناول الاعلى والاسفل ولكن لا يكلم ايهما واحد لانه في مقام النفي والاسم مشترك يعم في النفي لانه لا تنافي فيه وهذا بخلاف الاخوة
لان اسم الاخ ينطلق على كل واحد لمعنى واحد وهو المتفرع من اصله فصار الاسم عاما لا مشتركا وعن ابي يوسف انه اجاز الوصية وصرفها
الى المعتقين لان شكر الانعام واجب وفضل الانعام مندوب فصار صرف الوصية الى اداء الواجب اولى وعن محمد انه اذا
اصطلحا على احد صح لان الجهالة تزول به كما في مسئلة الاقرار لاحد هذين ويدخل في الوصية للموالي من اعتقه في الصحة والمرض
ولا يدخل مدبروه وامهات اولاده لان عتق هولاء يثبت بعد الموت والوصية مضافة الى حالة الموت فلا بد من تحقق الاسم قبله
ليثبت الاستحقاق وعن ابي يوسف انهم يدخلون في الوصية لان سبب الاستحقاق لازم في حق هولاء فينطلق اسم المولى عليهم ولو كان
الموصي رجلا من العرب فاوصى لمواليه بثلث ماله صحت الوصية لان العرب لا تسترق ولا تسبى فلا يكون له الا المولى الاسفل فبطل الاشتراك
فصحت الوصية ويدخل فيه الاسفل مع ولده ولا يدخل فيه مولى الموالاة ومعتق المعتق لان الحقيقة مرادة فبطل المجاز وعن ابي يوسف
ان مولى الموالاة يدخل والكل شركاء لان الاسم يتناولهم على السواء ومناسبة ثبوت احدهما الاعتاق وسبب الاخر العقد وهما معنيان
مختلفان وانما حمل على الاعتاق لان السبب فيه لازم فكان الاسم له احق بخلاف ولد المعتق لانه ينسب اليه بالاعتاق ووجد منه في الحكم
في الفرع ثبت للحرية فصار كالاصل بخلاف مولى الموالي لوجود السبب المقصود من الغير فيهم فنزلوا منزلة ولد الولد مع ولد الصلب
وان لم يكن له موالي ولا اولاد الموالي فالنصف لمعتقه وما بقي للورثة لتعذر الجمع بين الحقيقة والمجاز والحقيقة مرادة فينتفي المجاز بخلاف
ما لو قال ابو حنيفة فيمن اوصى لاقاربه وله عم وخالان فان للعم النصف والنصف للخالين لان اسم الاقارب ينطلق على الكل على سبيل
الحقيقة الا انه اعتبر الترتيب بالقوة فصح الجمع ولا يدخل فيه موالي اعتقهم ابنه او ابوه لانهم ليسوا بمواليه حقيقة ولا مجازا وانما يحرز ميراثهم
بسبب العصوبة بخلاف معتق المعتق لانه ينسب اليه بالولاء وقال زفر يدخل في الوصية مع مواليه موالي ابيه لانهم يسمون مواليه وقال
ابو يوسف اذا اوصى لمواليه وله موالي اب وقد مات ابوه وورث ولاءهم فالوصية لهم لانهم مواليه حكما ولو اوصى لموالي بني فلان
يدخل فيها المعتق ومعتق المعتق ومن علق عتقه بعدم ضربه لان المراد مجرد الانتساب والكل ينسبون اليه ولا يدخل
المدبر وام الولد لما مر

باب الوصية بالسكنى والخدمة والثمرة

ويجوز الوصية بخدمة عبده وسكنى داره سنين معلومة ويجوز بذلك ابدا لان المنفعة يحتمل التمليك ببدل او بغير بدل في حال الحياة فيحتمل التمليك
بعد الممات كالاعيان دفعا للحاجة وهذا لان الموصي يبقي العين على ملكه حتى يجعل منفعته لتصرفه موقوفا على حاجته فاما يحدث

المنفعة على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منفعة الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كالعارية وهذا بخلاف الميراث
فالارث لا يجري في الخدمة بدون الرقبة لان الوراثة خلافة وتفسيرها ان يقوم الوارث مقام المورث فيما كان ملكا للمورث وهذا
انما يتصور فيما يبقى وقتين والمنفعة لا تبقى وقتين فاما الوصية فايجاب ملك بالعقد كالاجارة والاعارة وكذا الوصية بغلة العبد
والدار لانها بدل المنفعة فاخذ حكمها والمعنى وهي حاجة الموصي يشملهما فان خرجت رقبة العبد من الثلث سلم اليه ليخدمه لان
حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة في ذلك فان كان لا مال له غيره خدم الورثة يومين والموصى له يوما حتى يستكمل الموصى له مقدار
ما عينه الموصي من الزمان لان الوصية لا تنفذ في اكثر من الثلث وحقهم في الثلثين والعبد لا يحتمل القسمة في نفسه فيكون القسمة بطريق
المهاياة في الخدمة ابقاء للحقين وصارت الوصية بالخدمة ما لم يستوف الموصى له كمال حقه بمنزلة الوصية بالرقبة فان مات الموصى له
عاد الى ورثة الموصي لان الموصي اوجب الحق للموصى له ليستوفي المنافع على حكم ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك
الموصي بغير رضاه وذا لا يجوز وان مات الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها ايجاب مضاف الى ما بعد الموت ولو اوصى
بسكنى داره سنة ولا مال له غيرها تقسم الدار اثلاثا يسكن ثلثها سنة ويسكن الورثة الثلثين لان الدار يمكن قسمتها بالاجزاء
وهذا النوع من القسمة اقرب الى المعادلة لان كل واحد يستوفي نصيبه من السكنى في الوقت الذي يستوفيه صاحبه بخلاف ما اذا
تهاياها من حيث الزمان فان هناك يستوفي احدهما بالاستعمال ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث الزمان يجوز ايضا
لان الحق لهم الا ان الاول اولى لانه اعدل وهذا كما لو اوصى له بغلة عبده او بثمرة بستانه فانه لا يجوز لانه وصية بالعين ومكان احق بالجواز
ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة والثمرة لان الغلة والثمرة عين مال يحتمل القسمة بخلاف الخدمة وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثي الدار وعن ابي يوسف ان لهم ذلك لانه خالص حقهم فيبيعونه وجه الظاهر ان حق الموصى له في السكنى ثابت في سكنى
جميع الدار بدليل انه لو ظهر للميت مال اخر يخرج الدار من ثلثه كان له ان يسكن جميعها ولو خرب ما في يده من الدار كان له ان يزاحم
الورثة فيما في ايديهم وفي البيع ابطال حقه فيمنعوا من ذلك ولو اوصى بغلة عبده او داره فاستخدمه بنفسه فقيل يجوز ذلك لان قيمة
المنافع مثل عينها في حصول المقصود والاصح انه لا يجوز لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم او دنانير وهذا استيفاء المنفعة بنفسه ولا
شك انهما متغايران ويتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداده بعد استغلالها بخلاف ما اذا
استوفى المنافع بنفسه وليس للموصى له بالخدمة والسكنى ان يؤاجر العبد او الدار وقال الشافعي له ذلك لانه بعد ما ملك المنفعة بعقد
مضاف الى ما بعد الموت لتمليك المنفعة في حال الحياة ولو ملك المنفعة بالاستئجار في حال الحياة يملك الاجارة من غيره فكذا
اذا ملك المنفعة بالوصية بعد الموت وهذا لان المنافع كالاعيان عنده لما مر بخلاف المستعير فانه لا يملك المنفعة عنده لانها اباحة
الانتفاع عنده ولهذا لا يتعلق بالاعارة اللزوم والوصية بالمنفعة يتعلق بها اللزوم ولنا ان الموصى له يملك المنفعة بغير عوض
فلا يملك تمليكها من غيره بعوض كالمستعير فانه لا يملك الاجارة وهذا لان المستعير ما ملك المنفعة اذ التمليك في حال الحياة اقرب
الجواز منه بعد الممات واذا احتملت المنفعة التمليك بعد الموت بغير عوض فلان يحتمل ذلك في حال الحياة اولى ولهذا يصح بلفظ
التمليك حتى لو قال ملكتك منفعة هذه الدار كان اعارة صحيحة لان التمليك ببدل لازم وبغير بدل غير لازم الا ان عقد الموصي
لا يمكن من الرجوع بعد موت الموصي لان الرجوع للمتبرع لا لغيره والموصي لا يقدر على الرجوع بعد الموت فلهذا امتنع الرجوع ما
الوصية في نفسها بغير لازم ولان المنفعة ليست بمال وفي تمليكها بالمال احداث معنى المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد
المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها بملك الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها
فاما اذا ملكها مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا لها اكثر مما ملكه معنى وذلك لا يجوز كذا قرر في المبسوط
وليس للموصى له ان يخرج العبد من الكوفة الا ان يكون له واهله في غير الكوفة فيخرجه الى اهله للخدمة هناك اذا كان يخرج من

الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي فاذا كان الموصى له واهله في موضع اخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله ليخدمهم واذا كانوا في مصر فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر فلا يكون له ان يخرجه من بلده ولو اوصى له بغلة الدار يجوز لانه بدل المنفعة فاخذ حكمها في جواز الوصية به ولو لم يكن له مال غيره كان له ثلث الغلة لما بينا ولو اراد الموصى له قسمة الدار بينه وبين الورثة ليكون في يده ثلثها يستغل ثلثها لم يكن له ذلك في الاصح رواية عن ابي يوسف فانه يقول الموصى له بمنزلة الشريك فيما يجب بعقد الوصية فيه فكما ان للشريك ان يطالب بالقسمة ليكون في يده ما يستغل نصيبه فكذا الموصى له بالغلة ولنا ان القسمة تبنى على ثبوت حق الموصى له فيما يلاقيه القسمة ولا حق له في عين الدار وانما حقه في الغلة وقسمة الدار لا تكون قسمة الغلة فلا يكون له ان يطالب بقسمة الدار وان اوصى لرجل بخدمة عبده سنة ولآخر بخدمته سنتين ولم يجز الورثة خدم للورثة ايام وللموصى لهما ثلثة ايام يوم لصاحب السنة ويومان لصاحب السنتين حتى يمضي ثلث سنين لان عينه لا تقسم فتقسم بالتهايؤ زمانا يوما فيوما الحقوق ثم ولو عين فقال لفلان هذه السنة ولفلان هذه والسنة الاخرى يخدم في السنة الاولى للورثة اربعة ايام ولهما يومين وفي الثانية للورثة يومين وللموصى له يوما لابطال وصية الاخر وان قال اوصيت بهذه الامة لفلان وبحملها لاخر او بهذه الدار لفلان وبنائها لاخر او بهذا الخاتم لفلان وبفصه لاخر او بهذه القوصرة لفلان وبالتمر الذي فيها لاخر فان وصل فلكل واحد ما اوصى وان فصل فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد ينفرد صاحب الاصل بالاصل ويشتركان في التبع ولو اوصى بهذا العبد لفلان وبخدمته لاخر او بهذه الدار لفلان وبسكناها لاخر او بهذه النخل لفلان وبثمرها لاخر ولم يوجد الثمرة بعد فلكل واحد ما اوصى هنا بالاتفاق وصل ام فصل لانه اوجب لكل واحد منهما شيئا معلوما وما اوجبه لكل واحد منهما يحتمل الوصية بانفراده فلا يتحقق بينهما شاركة فيما اوجبه لكل واحد منهما ثم لما صحت الوصية لصاحب الخدمة فلو لم يوص في الرقبة بشيء لصارت الرقبة ميراثا للورثة مع كون الخدمة للموصى له فكذا اذا اوصى بالرقبة لانسان آخر لان الوصية كالميراث من حيث ان الملك فيهما يثبت بعد الموت وجه قول ابي يوسف في الخلافية ان ما في اخر الكلام الثاني يتبين ان مراده من الكلام الاول ايجاب الامة للموصى له بها دون الولد وهذا البيان منه صحيح وان كان مفصولا لان الوصية لا يلزمه شيئا في حال حياة الموصي فيكون البيان المفصول فيه والموصول سواء كما في الوصية بالرقبة والخدمة ولانها دخلت في الوصية للثاني قصدا ودخلت في الوصية الاول تبعا واعتبار المقصود اولى وجه قول محمد ان الخاتم يتناول الحلقة والفص جميعا واسم الامة يتناولها وما في بطنها والدار اسم للعرصة والبناء واسم القوصرة كذلك ومن اصلنا ان العام في افراده ما يتناوله كالخاص فيما يتناوله فاجتمع في الفص وصيتان وكل واحد منهما ايجاب على حدة فيجعل الفص بينهما نصفين ولا يكون ايجاب الوصية للثاني دليل الرجوع عن الاول كما لو اوصى بالخاتم للثاني بخلاف الخدمة مع الرقبة لان اسم الرقبة لا يتناول الخدمة ولكن الموصى له بالرقبة انما يستخدم لان المنفعة تحدث على ملكه ولا حق للغير فيه فاذا اوجب الخدمة لغيره لا يبقى للموصى له بالرقبة حق في الخدمة وكذا اسم الدار لا يتناول السكنى واسم النخل لا يتناول الثمرة وانما يستحق هذه الاشياء بملك الاصل اذا لم يوجد المانع وهنا وجد المانع وهو الوصية للثاني فلا يمكن حمله على البيان والتخصيص بخلاف ما اذا كان الكلام موصولا لان ذلك بمنزلة دليل التخصيص او الاستثناء فيتبين انه اوجب لصاحب الخاتم الحلقة خاصة دون الفص الا ترى انه لو اوصى بالجارية واستثنى ولدها او بالخاتم واستثنى فصه صح الاستثناء ولو اوصى بالجارية واستثنى خدمتها لا يصح ومن اوصى لاخر بثمرة بستانه فمات وفيه ثمرة فله هذه الثمرة وحدها وان قال له ثمرة بستاني ابدا فله هذه الثمرة وثمرته فيما يستقبل ما عاش وان اوصى له بغلة بستانه فله الغلة القائمة وغلته فيما يستقبل والحاصل ان الثمرة اسم للموجود لغة يقول فلان اكل ثمرة بستانه لا يقال اكل كرمه ولا يعنى به الثمرة القابلة في الكرم لا ما يحدث بعد فلا يتناول المعدوم الا بذكر الابد لانه حينئذ يصير بمنزلة التنصيص على الابد لانه لا يتناول المعدوم الا بالابد فاما الغلة فاسم لما يوجد وقتا بعد وقت ومنه غلة الدار من الحانوت فلذلك استغنى فيه عن ذكر الابد بل

يتناول

يتناول الموجود وما هو بعرض الوجود من غير ان يتوقف على قرينة اخرى ومن اوصى لرجل بصوف غنمه او بولدها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما على ظهورها من الصوف يوم مات الموصي سواء قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب قبل الموت فيعتبر قيام هذه الاشياء يومئذ والفرق بينها وبين ما تقدم ان الصوف واللبن والولد الموجود يصح استحقاقها بالعقود فانها تملك تبعا بكل عقد وتملك قصدا بالخلع فكذا بالوصية فاما المعدوم منها فلم يشرع استحقاقها بشيء من العقود فلم يصح استحقاقها بعقد الوصية ايضا فاما الثمرة او الغلة المعدومة فيصح استحقاقها بعقد المزارعة والمعاملة فلان يستحق بالوصية وهي اوسع العقود اولى وان اوصى بما يخرجه من الكفرى فصار بسرا قبل موت الموصي او اوصى بالبسر فصار رطبا قبل موته او اوصى بعنب فصار زبيبا او بسنبل فصار برا او ببعضه فصار خلا او ببيضة فصارت فرخا قبل موته بطلت الوصية لانه صار شيئا اخر وان تغير بعد موته نفذت الوصية ولو اوصى ببسر فصار بعضه رطبا بطلت الوصية فيما صار رطبا وبقيت فيما كان بسرا اعتبارا للبعض بالكل والبسر بان يصير عفوا ولو اوصى برطب فصار تمرا قبل موته او بحمل فصار كبشا لا تبطل الوصية استحسانا والوكالة كالوصية حتى لو وكل ببيع شيء مما ذكرنا فحصل التغير قبل البيع ففي كل موضع لا تبطل الوصية لا تبطل الوكالة وفي كل موضع تبطل الوصية تبطل الوكالة ولو غصب عنبا فصار زبيبا انقطع حق المالك وللغاصب عنب مثله ولو غصب رطبا فصار تمرا لم ينقطع حق المالك والفرق ما مر في تبدل العين وعدمه وان اوصى بان يجعل داره مسجدا ان خرج من الثلث او لم يخرج واجازت الورثة يجعل مسجدا وان لم يخرج ولم يجز الورثة يجعل ثلث داره مسجدا ولو اوصى بظهر مركبه في سبيل الله بطلت الوصية عند ابي حنيفة لان من اصله ان وقف المنقول لا يجوز وان كان مضافا الى ما بعد الموت وعندهما يجوز بطريق الوقف لان وقف المنقول جائز فيما هو متعارف فكان اوصى بشيء للمسجد لم يجز الا ان يقول ينفق على المسجد لانه ليس باهل للملك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة الوقف على مصالحه وقال محمد يصح لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام ولو قال اوصيت بثلثي لفلان او فلان فعند ابي حنيفة رد الوصية باطلة لجهالة الموصى له وعند ابي يوسف لهما ان يصطلحا على اخذ الثلث لمن قال لفلان او فلان على الف وعند محمد الخيار للورثة فايهما شاءوا اعطوا القائم مقامه

باب وصية الذمي

ذمي جعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار في صحته ثم مات فهو ميراث اما عنده فلانه بمنزلة الوقف ووقف المسلم يورث عنده فهذا اولى واما عندهما فلانه لا يجوز من اهل الذمة ما يرجع الى القربة وان كان وصية فهذا اولى وان اوصى بان يبني داره بيعة او كنيسة لقوم مسمين فهو جائز من الثلث لان في الوصية معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وله ولاية كليهما فيجوز على الاعتبارين وان اوصى بداره كنيسة لقوم غير مسمين جازت الوصية عند ابي حنيفة وعندهما هي باطلة الا ان يكون لقوم باعيانهم والحاصل ان وصايا الذمي على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية عندنا وعندهم كالوصية للمغنيات والنائحات فهذه لا تصح اجماعا الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا من الثلث فان كانوا لا يحصون لا يصح تمليكا لان التمليك من المجهول لا يصح ولا يمكن تصحيحها قربة لانها معصية عند الكل وثانيها ان يوصي بما هو معصية عندهم قربة عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره مسجدا او اوصى بالحج فهي باطلة بالاجماع اعتبارا لاعتقادهم لانا نعاملهم بديانتهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح تمليكا منهم وذكر الجهة مشورة وثالثها ان يوصي بما هو قربة عندنا وعندهم كما لو اوصى بثلث ماله على الفقراء والمساكين او يعتق به الرقاب او يتصدق به الترك وهو ان يوصي لاهل الروم او يسرج في بيت المقدس فهي صحيحة اجماعا سمى قوما او لم يعين لان الديانة متفقة من الكل على ذلك ورابعها ان يوصي بما هو قربة عندهم معصية عندنا كما لو اوصى بان يجعل داره بيعة او كنيسة او بيت نار او يسرج في ذلك او يذبح الخنازير ويطعم المشركين وهي صحيحة عند ابي حنيفة سمى قوما او لم يسم وقالا باطلة الا ان يوصي لقوم باعيانهم لهما ان هذه وصية بالمعصية وفي تنفيذها تقرير المعصية والسبيل في المعاصي ردها لا تقريرها فوجب القول بالبطلان وله ان المعتبر ديانتهم في حقهم لانا امرنا بان نتركهم وما يدينون

وهي قربة عندهم فيصح بالاجماع انه لو اوصى بما هو قربة حقيقة معصية عندهم لا تجوز اعتبارا لديانتهم وكذا عكسه وفرق ابو حنيفة
بين بناء البيعة او الكنيسة وبين الوصية به ووجهه ان البناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني فانما يزول ملكه بان يصير محرزا
خالصا لله تعالى كمساجد المسلمين والبيعة او الكنيسة لم يصر محرزا لله تعالى حقيقة فبقيت ملكا للباني فيورث عنه ولانهم يسكنون
فيهم الحجرات ويسكنونها فلم يصر خالصا لله تعالى بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك الا انه لم يثبت مقتضاه ويجوز زوال
الملك في غير ما هو قربة عندهم فمن قربة على مقتضاه فزال ملكه ولم يورث. واذا دخل الحربي دارنا بامان فاوصى بماله كله لمسلم
او الذمي جاز لان القصر على الثلث شرعا لحق الورثة حتى ينفذ باجازتهم وليس لورثته حق مرعي لانهم في دار الحرب وهم اموات في
حقنا والحربي المستأمن حق معصوم لا يصلح دليلا على الحجر لحق غير معصوم اذ حقوق اهل الحرب غير معصومة حتى لو كانت ورثته في دار
الاسلام بامان او ذمة ينفذ بقدر الثلث لحرمتهم ولو كان اوصى باقل من ذلك اخذت الوصية ورد الباقي على ورثته لان رد ماله
الى ورثته من حق المستأمن ايضا ولو اعتق عبده عند الموت او دبره في دار الاسلام صح منه من غير اعتبار الثلث لما ذكرنا
وكذا لو اوصى لمسلم او ذمي بوصية جاز لانه ما دام في دارنا فله حكم اهل الذمة في المعاملات حتى يصح منه عقود التمليكات في حال
حياته ويصح تبرعه في حياته فكذا بعد مماته وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يجوز لانه من اهل الحرب لانه يقصد الرجوع ويمكن منه بخلاف
الذمي ولو اوصى ذمي باكثر من الثلث او لبعض ورثته لم يصح كالمسلم لانه التزم احكامنا فيما يرجع الى المعاملات. ولو اوصى بخلاف
ملته صح كالارث لان ملل الكفر واحدة ولو اوصى لحربي غير مستأمن لا يصح لان الارث ممتنع لتباين الدارين والوصية اخت الميراث
وصاحب الهوى ان كان لا يكفر فهو في حق الوصية بمنزلة المسلم لانه يدعي الاسلام ظاهرا وان كان يكفر فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف
المعروف بين ابي حنيفة وصاحبيه في تصرفاته ووصايا المرتدة تنفذ بالاجماع كالذمية لانها تبقى على الردة ولا تقتل عندنا

باب المتفرقات

رجل قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة بثلث
مالي فاذا هم خمسة فالثلث كله لهم لانه اوصى للموجودين والمعدومين فالكل للموجودين ولو كانوا عشرة لحقوا الموصى او وارثه
سبعة منهم لان [illegible] السبعة منهم. ولو قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة ولزيد فاذا هم ثلاثة فلزيد ربعه لان قوله وهم سبعة لغو وكذا لو اوصى
بثلث ماله لزيد وبكر وسعد لزيد مائة ولبكر خمسون وثلث ماله مائة فالمائة بين صاحبي التسمية اثلاثا ولا شيء لسعد لانه
بمنزلة العصبة فكان له ما بقي ولم يبق ولو كان الثلث ثلث مائة فلكل واحد ما سمي وله ما بقي وان لم يكن [illegible] فالباقي بينهما نصفان
ولو اوصى بثلثه لرجل ثم قال الثلث الذي اوصيت له قد اوصيت بنصفه لفلان او فقد اوصيت فالثلث بينهما نصفان لانه رجوع
في النصف ولو قال وقد لا يكون رجوعا والاول يصرف بكل الثلث والآخر بالنصف فكان الثلث بينهما اثلاثا ولو قال اوصيت بهذا
الالف لزيد وبكر لزيد منه مائة وثلث ماله الف فلزيد مائة وما بقي لبكر فان هلك خمسمائة فالباقي بينهما على عشرة اسهم لان مقتضى
الشركة الاستواء في الباقي والهالك ولو لم يهلك واوصى لآخر بالف انصاله نصف ونصفه لهما على عشرة اسهم لان ما استحقه الآخر جعل
كالهالك في حقهما ولو قال لزيد من هذا الالف مائة ولبكر ما بقي فهلك نصفه له مائة ولبكر ما بقي لان الاول صار كصاحب المائة والمفرد
على حدة ولا شيء لبكر لانه اوصى له بما بقي بعد المائة ولم يبق. ولو اوصى بثلثه لزيد وبكر لزيد منه مائة والثلث الف يوم الوصية
وهلك نصفه لزيد مائة وما بقي لبكر لان الوصية بالثلث تتناول ماله يوم القسمة ولو كان اوصى لسعد بثلثه ايضا وثلثه يوم القسمة الف
فنصفه لسعد وما بقي لهما اعشارا لان ثلثه لما كان يوم القسمة الف فالمائة عشرها ولو قال لزيد من ثلثي مائة ولبكر ما بقي والمسئلة
بحالها لا شيء لبكر وهو بينهما على احد عشر ولو قال اوصيت لفلان بما بقي من هذا الالف وهو ثلثه فكله له فان اوصى بالف آخر لآخر
لا شيء للاول لانه لم يبق من الثلث شيء ولو قال اوصيت لزيد وبكر لزيد منه الف فالالف كله له فان اعاد الآخر فقال ولبكر منه الف
فهو بينهما للعطف ولو اوصى لرجل بالفين من ثلثه الالف وهي تركته واجاز وارثه في مرضه وصية المورث ثم مات ولا مال له

غير ما ترك ابوه فللموصى له الف بالوصية الاولى وثلثا الالف الآخر بالاجازة لانها وصية منه فان اوصى الوارث مع الاجازة بثلث ماله لآخر فالالف
للاول وثلثا الالف بينهما نصفين عند ابي حنيفة لما عرف وعندهما اخماسا لان حق احدهما في النصف وحق الآخر في الثلث ولو كان
وصية الميت الاول بالعين مطلقا والمسئلة بحالها اخذ الاول الالف بغير اجازة وثلثا الالف بينهما اخماسا بالاتفاق لان الموصى له بالف
مرسل عند عدم الاجازة يضرب بوصيته في الثلث بخلاف ما تقدم لانه اوصى للاب بالعين باعيانها وعند ابي حنيفة الوصية بما زاد على
الثلث اذا تعلق بالعين لم يستحق الضرب بها فيكون الثلث بينهما نصفين فان اجازها في صحته واقر على ابيه بدين بعدما مات ابوه لانها
نفذت حين وجدت ولو كانا معا او في المرض فالدين احق لانه اقوى فان اقر على ابيه في مرضه وعلى نفسه ولا شيء له غير تركة ابيه بدئ
بدين ابيه ان بدأ به لانه بين انه لا حق له في المال وان اخر فكذلك لانه تعلق حق الاول فهو يريد ان يبين ان لا حق له في المال فلا يسمع
ولو ترك الفا واوصى لرجل بالف بغير معين ولآخر بالف غير معين واجاز الوارث الوصيتين في الصحة معا استويا ولو كان مرتبا
فالثلث بينهما وما بقي للذي اجاز اولا لان الاجازة كانت منه في الصحة فيقدم الاول ولم يبق المال. ولو كان له الالف فاوصى به لزيد
فمات واوصى وارثه وماله الف لبكر ومات واجازهما وارثه في مرضه ضرب زيد بتسع الالف وبكر بثلثه اتساع الالف وثلث
تسع الالف عند ابي حنيفة رح وعندهما يضرب الاول باربعة اتساع الالف والثاني باربعة اتساع الالف الاول وبثلثي الالف الآخر
ان ثلث الاول للموصى له الاول وللموصى له الثاني ثلث ما بقي منه وثلث الالف الآخر فيحتاج الى حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقله
تسعة فجعلنا كل الف تسعة فاخذ الاول ثلثه فنضم الباقي الى الالف الثاني فصار خمسة عشر ثلثه للموصى له الثاني وذلك خمسة سهمان
من الالف الاول وثلثه من الالف الثاني لان المالين كانا اخماسا فما اخذ منهما يكون من كل مال ثلثه فبقي عشرة اربعة من الاول وستة
من الثاني فيقسم ثلث ذلك وهو ثلاثة وثلث على ما بقي من حقهما وقد كان حق الاول في الالف وهي تسعة اسهم وقد اخذ من ذلك
ثلاثة واستحق من ذلك سهمان بالوصية الثانية فبقي حقه في اربعة واما الموصى له الثاني فقد اوصى له بالالف الثاني وذلك تسعة وقد اخذ
من ذلك ثلاثة اسهم فبقي من ذلك ستة وقد اوصى له بما بقي من الالف الاول بعد الثلث وذلك ستة ووصل اليه سهمان فبقي من ذلك اربعة
فذلك عشرة اسهم فيقسم ثلث العشرة الباقية بينهما على هذا يضرب الاول باربعة اتساع الالف الاول ويضرب الثاني باربعة اتساع
الالف الاول وبثلثي الالف في قولهما واما عند ابي حنيفة فان ثلث العشرة يقسم بينهما على خمسة وثلث يضرب الاول بتسع الالف والثاني
بثلاثة اتساعه وثلث تسعه لان حق الاول بقي في اربعة لما بينا غير ان الثاني وجب له الحق في هذه الاربعة ايضا لما بينا انه موصى
له بما بقي من الالف الاول وهو ستة وقد اخذ سهمين والقسمة الاعتبار عنده في مثل هذا فاعتبرت الاربعة نصفين لاستوائهما في
والباقي من حق الثاني عشرة اربعة من الالف الاول وستة من الثاني الا ان الاربعة [illegible] عادا اليه سهمين للمزاحمة فبقي حقه في ثمانية
وهو لا يستحق الضرب باكثر من ثلث مال المجروح عنده وذلك ثلاثة وثلث لان ماله ثمانية عشر اسهم الف وتسع الف فيضرب الثاني بثلث
ذلك ثلاثة وثلث فيقسم ثلث العشرة بينهما على هذا. ولو اوصى لرجل بعبد هو ثلث ماله فقطعت يده خطأ بعد موته قبل
قبوله ثم قبل بعد الموت العبد او قتله فله ارشه في ماله ان لم يمت وقيمته على عاقلته ان مات لان التملك تم من جهة الموصي فيثبت
عند قبوله [illegible] العاقلة [illegible] بدل نفس العبد [illegible] لان طرف العبد مال وضمان المال لا يكون على العاقلة وكذا ان لم يخرج
من الثلث واخرون ان لم يخرج قسمت القيمة بين الموصى له والورثة اثلاثا ثلثها للموصى له وثلثاها للورثة لقيام القيمة مقام العبد ولو كان
العبد [illegible] فكان اثلاثا بينهم فكذا القيمة ولو قطعت يد العبد في حياة الموصي ثم مات الموصي ثم مات العبد فارش اليد للورثة
لان الملك للموصى له يثبت عند الموت فلا يظهر في اليد المنفصلة في حياة الموصي وقيمته مقطوعا للموصى له ان خرج من الثلث
او اجازوا وقبل بعد موته لان الملك يثبت بالقبول من حين الموت ولا قيمة [illegible] وان لم يقبل فالقيمة للورثة وان اوصى
بعتق عبد من ثلث ماله فاشترى الوصي عبدا بثلث ماله وهو الثلث فاعتق ثم ظهر على الميت دين ستمائة ضمن الوصي وعتق عن

الوصي لانه ظهر انه مامور بالشرا لما رد وقد خالف امر الميت فصار مشتريا لنفسه ولو فعله القاضي او امينه لا يعتق ولا يضمن لانه في
حكم النظر والسرايات المطلقة منفذ على الميت ولا ينفذ الاعتاق لعدم الامر والولاية ❊ وان اوصى بثلثه لفلان ان ينفق عليه كل شهر كذا ما
عاش واوصى لزيد بثلث ماله واجيز يقسم على ستة اسهم سهم للموصى له بالثلث ولو وقف خمسة للاخر ينفق عليه كل شهر ما عاش
عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاول كالموصى له بكل المال فيكون له السدسان بلا منازعة وثلث الثلث بينهما وان لم يجيزوا اقسم الثلث بينهما نصفين
عنده لان الوصية متى وقعت باكثر من الثلث رد الى الثلث عنده لانه المحل عندهما ان اجازوا القسم على اربعة والا قسم الثلث على اربعة
لما عرف فان مات بكر كمل ثلث زيد لان النقصان بالمزاحمة وقد زالت المزاحمة ❊ وان اوصى لاثنين ان ينفق عليهما كل شهر عشرة
ما عاشا بلفظ واحد او زاد فقال على فلان خمسة وعلى فلان خمسة ولم يزد فيها كواحد يقسم عند الاجازة على ستة عشر
وعلى اربعة عندهما وعند عدم الاجازة ارباعا عندهما ونصفين عنده لان الوصية واحدة لا تختلف باختلاف عدد الموصى له ولو كرر
لفظ الوصية فكل موصى له بكله ويقسم على تسعة في الكل باختلاف عدد الموصى له وعلى ثلاثة في الثلث اي لو قال اوصيت لفلان بثلث
مالي واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش فان
اجازت الورثة قسم المال على سبعة عند ابي حنيفة رحمه الله للموصى له بالثلث سهم ولكل واحد من الاخرين ثلاثة لان ما زاد على الثلث سلم
لصاحبي النفقة لان كل واحد منهما بمنزلة الموصى له بكل المال فيقسم الثلث وكل واحد يستحقه بالزيادة فيقسم اثلاثا واذا صار
الثلث ثلاثة صار الكل تسعة ستة للموصى لهما بالنفقة بلا منازعة وثلاثة بينهم وعندهما يقسم بطريق العول لصاحب الثلث يضرب
بثلث المال وهو سهم وكل واحد من صاحبي النفقة يضرب بالمال كله وذلك ثلاثة فيصير سبعة ❊ وان اوصى بعبده لانسان
وبثمنه الف وعليه الف لانسان بيع العبد بالالف ويقبض الغريم ويخرج دين الموصى له احد الموصى له الغريم لان الدين مقدم وفي غير عبد
مملوك له وان اوصى باحد عبديه لرجل وله اثنان فالبيان اليهما ولا ينفرد احدهما بالبيان لانه لما مات بلا بيان انتقل الخيار
الى الوارثين فيما يحتاج الى الراي وهو تعيين الملك فلا ينفرد به احدهما كما في الوكيلين ولو حررهما الموصى له يعتق ما عيناه لان احدهما
ملكه بيقين فاذا اعتقهما فقد اعتق ما هو ملكه وما هو ملك غيره فيصح اعتاقه فيما هو ملكه ولم يصح فيما هو ملك غيره ولو اعتق احدهما بعينه
ثم عيناه لا يعتق لان ملكه في غير المعين ولو اوصى بعتق احدهما صح والتعيين اليهما فان قال احدهما اعتقت هذا عن الميت وقال الاخر
للاخر مثله فالاول عتق عن المعتق والثاني عن الميت لانه تعذر تنفيذ الاول عليه لعدم تفرده بالتعيين فينفذ عليه ويعتق الاخر
ضرورة ولو خرج الكلام منهما معا اجبر على تعيين احدهما عن الميت فان عتقا احدهما يعتق الاخر عن جهته فان عتقا احدهما عن الميت
لم يملكا تعيين العتق حتى لو عتقا ورجعا اخر لا يصح كالوعتق عن الميت فان حرره احدهما او وصيه بعد تعيينه تعذر عن المشكل لان الاجتماع انما
يعتبر للتعيين دون المباشرة ❊ ولو اعتق الوصي احدهما بعينه ثم عيناه ذلك عن الميت لا ينفذ اعتاقه لانه وقع لغوا ولو ملك الوصي يشترط
العتق لا بعلقة لانه يتصرف بحكم الامر وقد امر بالتخيير وملكهما وارثه وان لم يملكه لان ولاية المباشرة ما صدرت بالعتق بل بحكم
الوراثة ومن ان لم ينفذ الملك لكان الوصية لكن لا التصرف على الوجه يفعلونه الوصية ❊ رجل زوج بنته من عبده ثم اوصى به لرجل
ومات لا يفسد نكاحها ان خرج من ثلثه لانها تمنع الملك وان لم يخرج يفسد لانها ملكت شيئا من رقبة زوجها ولو اوصى بعتقه لا
يفسد خرج من الثلث او لا لان معتق البعض كالمكاتب لا يورث فان قتل قبل الاعتاق وقد ترك الميت شيئا وعما وجب القيمة لها وبطلت
الوصية لفوات محلها ولا يفسد النكاح لانه بحمل الوصية لم يثبت الملك فلم ينتقل العبد الى ملك الوارث فلا يفسد النكاح وكذا ان طالبته
بمهرها فيبيع فيه وفي ثمنه وفا او فضل لا يفسد نكاحها لانها ملكت الثمن لا العبد وان كان على الميت دين يحيط برقبته لم يفسد النكاح لامتناع
الثبوت للورثة لكونه مشغولا بحاجة الميت ولو اوصى بثلث ماله لعبده عتق ثلثه بعد موته عند ابي حنيفة رحمه الله لانه من جملة مال الميت فملك
ثلث نفسه كما لو ملك ثلث ساير امواله ومن ملك نفسه عتق ويسعى في ثلثي قيمته للوارث ويملك ثلث ساير امواله لانه كالمكاتب عنده والوصية

لكا

لكتابة صحيحة وعندهما يعتق كله ويبدا بالعتق بالثلث فان فضل شي دفع اليه وهي فرع تجزي الاعتاق ❊ وان اوصى بهبة امة له
او صدقة عليه او بيعها وتصدق بثمنها على الفقراء يسري الى بدلها المدفوع بالجناية عليها وارشها وولدها كولد الاضحية بخلاف ولد
الزكوة فانه اذا كان النصاب امه فحال الحول ثم ولدت ولدا لا يسري حق الزكوة الى الولد ❊ ولو اوصى بان يكاتب امته بعد موته او يعتق
او يباع من فلان او يباع ممن شاء فهذه الوصايا لا يسري الى ولدها وارشها والعبد المدفوع بالجناية عليها والاصل ان كل حق
ثبت في المحل من عتقه وماليته يسري الى ولده وارش طرفه والعبد المدفوع بالجناية عليه وان ثبت في عينه لا في ماليته لا يسري اليها
ذكرنا في الفصل الاول يتعلق الحق في ماليتها وفي الفصل الثاني لم يتعلق في ماليتها الا ترى انه لا يثبت في قيمتها اذا قتلت ❊ ولو اوصى
بان يباع من فلان بكذا فقطعت يدها فاخذ ارشها بيع من فلان بنصف المال ان شاء لان الفائت نصفه وقد صار مقصودا اما القطع
وان كان اوصى ببيع عبده من زيد بالف وهو قيمته واوصى برقبته لبكر ولا مال له غيره ولم يجز الورثة الوصية بالرقبة ولا يعتبر اجازتهم
الوصية بالبيع لانه لا محاباة فيه يملك بكر نصف سدسه عنده وسدسه عندهما ويباع ما بقي منه لحصته ولا يكمل وصيته في ثمنه بيانه انه
اذا لم يجيزوا ابطلت الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث ضربا واستحقاقا عنده فتعين الوصية بالرقبة وصية بالثلث والوصية
بالبيع وصية بالكل فيضرب الموصى له بالرقبة في الثلث بالثلث والموصى له بالبيع يضرب في الثلث بالكل فصار الثلث بينهما على اربعة
اسهم للموصى له بالرقبة وهو ربع الثلث وهو جزء من اثني عشر جزءا من العبد ويباع الباقي وهو احد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من
العبد من الموصى له بالبيع باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الالف وعندهما بطلت الوصية بالرقبة فيما زاد على الثلث استحقاقا
لا ضربا فتنفذ الوصية بكل الرقبة ستة فيعطى للموصى له بالرقبة نصف الثلث سهم من ستة وهو سدس العبد ويباع ما بقي وهو خمسة اسداس
العبد من الموصى له بالبيع بخمسة اسداس الالف ولا يكمل وصية الموصى بالرقبة الى تمام الثلث من الثمن وذلك سدس ونصف سدس عنده
وعندهما سدس لان الوصية في ذلك بطلت في العين باستحقاق الموصى له بالبيع ومتى بطلت في العين بالاستحقاق لا تتحول الى البدل
وقت البيع بخلاف العبد الموصى به اذا قتل خطأ لان هناك لم يوجد ما يبطل الوصية فنفذت الوصية وقت القتل فتتحول الى القيمة
لفوات المحل الى الخلف وهو القيمة وكذا العبد الموصى به اذا لحقه دين وبيع لحق الغرماء ثم ابراه الغرماء عن دينهم كان الثمن
للموصى له لان بلحوق الدين ثم لا يبطل الوصية الموصى له في الرقبة لانه لم يتعين لقضاء الدين لاحتمال ان يتبرع متبرع بقضاء الدين
او يحدث له مال اخر ولكن حق الغرماء مقدم على الوصية فاذا زال حق الغرماء بالابراء وحق الموصى له قائم يتحول الى الثمن وهنا لانه
وهذا اذا لم يجز الورثة فان اجازوا الوصية بالرقبة ورضي به صاحب البيع باجازتهم الوصية بالرقبة فللموصى له بالرقبة نصف العبد
ويباع نصفه الاخر من الموصى له بنصف الثمن واذا بيع النصف كان الثمن للورثة وان لم يرض فصار هذا وما لم يجز الورثة سواء
وان كان مكان الوصية وصية بكل المال ولم يجز الورثة وهذا وصى بان يباع عبده من فلان بالف وقيمته الف ولا مال له غيره
يعطى له نصف سدسه ويباع ما بقي منه باحد عشر جزءا من اثني عشر جزءا من الالف ويكمل وصية الموصى له بالمال الى تمام الثلث من الثمن
وذلك سدس ونصف سدس وعند محمد يعطى للموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداس العبد بخمسة اسداس الالف ويكمل
وصية الموصى له بالمال الى تمام الثلث من الثمن وهو السدس لان الوصية هنا حصلت بالمال واسم المال كما يتناول الرقبة يتناول
الثمن بخلاف ما تقدم لان اسم الرقبة يتناول عين العبد ولا يتناول الثمن فافترقا وعند ابي يوسف لا يعطى للموصى له بالمال ثلث الثمن
ان لم يجز الورثة وان اجازوا يعطى له كل الثمن لان الموصى له شريك الورثة ثم حق الورثة لا يمنع نفاذ الوصية بالبيع بمثل القيمة فكذا حق
الموصى له بالمال ولان العبد والثمن من المال وهو قد اوصى بكل المال فتنفذ وصيته فيهما ولا يبطل في احدهما وان اجازت الورثة
وصية الموصى له بالمال ولم يرض الموصى له بالبيع باجازتهم للموصى له بالمال نصف سدس العبد وثمن ما بقي وعند محمد سدس العبد وثمن ما
بقي وعند ابي يوسف يباع وله ثمنه وان رضي يباع نصفه لاستوائهما في الضرب ويعطى ثمن النصف ونصف العبد للموصى له بالمال ❊ وان كان

فكان الوصية بكل المال وصية بثلث المال والمسئلة بحالها ولم تجز الورثة فعند ابي حنيفة رحمه الله فكما مر واما عند محمد فلانه انما خالف
ابا حنيفة فيما اذا كانت الوصية باكثر من الثلث حيث قال يجمع وصيته اما اذا كانت وصيته بقدر الثلث فلا يضرب باكثر من
الثلث فكان جوابه كجواب ابي حنيفة وعند ابي يوسف يباع كل العبد من الموصى له بالبيع ويصرف ثلث الثمن الى صاحب الثلث
وكذا ان اجازت الورثة ولم يرض صاحب البيع باجازتهم وان رضي باجازتهم وبيعه لصاحب الثلث وكذا ان اجازت الورثة
ولم يرض صاحب البيع باجازتهم وان رضي باجازتهم فربعه لصاحب الثلث ويباع ثلثه ارباعه ويكمل وصيته الى تمام الثلث
من الثمن ولو اوصى بان يباع من فلان عبده وقيمته الف واوصى برقبته لاخر ولم تجز الورثة فعند ابي حنيفة رحمه الله له نصف سدسه
وسدسه عندهما ويباع ما بقي بثلثي قيمته ويسلم للورثة وان كان مكان الوصية بالرقبة وصية بكل المال والمسئلة بحالها فله نصف سدسه
ويباع ما فيه بما بقي من وصيته وثلثي قيمته ويكمل من الثمن وصيته والفضل للورثة وعند محمد له سدسه ويباع ما بقي من حصته وحق
الورثة وعند ابي يوسف يباع بحقه وحق الورثة ولو كان مكان الوصية بكل المال وصية بالثلث فالحكم ما مر عند ابي حنيفة ومحمد معه هنا
وان كان اوصى لفلان بما عليه من دينه ولاخر بما بقي من ثلثه بعد الدين او اوصى لاخر بتمام الثلث فقالت الورثة بعد موت الموصي
دينه على الغريم الف وعينه الفان ولم يبق من الثلث بعد الوصية بالدين شيء فصدقهم الغريم او كذبهم وقال الموصى له دينه خمسمائة
فكان ثلث المال ثمانمائة وثلاثة وثلثين وثلثا خمسمائة منه وصية للغريم والباقي وهو ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث وصية
من المال العين فالقول للورثة لان حق الموصى له لم يعرف ثبوته اذا لم يعلم محل حقه وهو الباقي من الثلث بعد الدين فكانوا انكروا
ثبوت الحق للموصى له ولو اوصى للغريم بما عليه من الدين وهو مفلس واوصى لاخر بالف فقال الموصى له بالالف الدين خمسمائة وقالت
الورثة الدين الف ولم يبق من الثلث شيء فالقول للموصى له لان حق الموصى له ثابت في التركة لان محل وصيته معلوم والورثة
يدعون بطلان حقه في قدر الخمسمائة والموصى له ينكر فالموصى له يقول حقي في الف وحق الغريم في خمسمائة وثلث المال ثمانمائة وثلاثة
وثلثون وثلث فيكون ذلك بيننا اثلاثا ثلثه للغريم وقد صار مستوفيا له وثلثاه للمشتكي وقد توى ذلك على الغريم لكونه
مفلسا فيكون التوى علي وعلى الورثة وذلك بان يقسم المال العين بيني وبين الورثة بقدر سهامهم وحقي في ثلثي الثلث وذلك
سهمان من تسعة وحق الورثة في الثلثين وذلك ستة من تسعة فبلغ السهام ثمانية فيقسم الالفان على ثمانية فان ايسر الغريم وصدق
الورثة عومل في حق الورثة كان الدين الف حتى يدفع الغريم الى الورثة خمسمائة فيسلم لهم الفان وعومل في حق الموصى له بالالف كان الدين
خمسمائة حتى يدفع الغريم الى الموصى له خمسة وخمسين وخمسة اتساع فيحصل له خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم ويسلم
للغريم اربعمائة واربعة واربعون واربعة اتساع درهم فكان نفذ الوصيتين في الف وسلم للورثة الفان ولو اوصى له بما عليه ولاخر
بثلث ماله والمسئلة بحالها فالقول للموصى له لانه يعرف ثبوت حقه ولا شيء له من العين فالقول للموصى له ولو مريض اعتق عبدا
واوصى بما بقي من ثلثه بعد العتق ثم مات وترك الفين ثم مات العبد المعتق واختلفوا في قيمته فقال الموصى له كانت قيمته خمسمائة
ولي تمام الثلث من العين وقالت الورثة لا بل قيمته الف ولا شيء لك من المال العين فالقول للورثة لما مر والبينة بينهم لانها تثبت زيادة
في القيمة وان كانت الوصية الثانية بثلث المال والمسئلة بحالها فالقول للموصى له مريض اعتق عبدين وترك الفا ومات احدهما
فادعى الحي وقيمته الف ان قيمة الميت خمسمائة وادعت الورثة قيمة الميت الف فالقول للحي مريض قال قيمة عبدي هذا خمسمائة وقد
اعتقته واوصى لاخر بما بقي من الثلث ثم اختلفوا على الوجه الذي قلنا فالقول للورثة ولا شيء للموصى له بالثاني فلم يعتبر قول
المريض وبيان القيمة لانه يعرف بقول اهل البصر لا بقوله بخلاف ما لو قال لي على فلان خمسمائة فقد اوصيت له بما عليه ولاخر
بما بقي من الثلث فانه يعتبر قول المريض في بيان قدر الدين لان الذي يختص بعلمه بخلاف القيمة ويستوي الجواب بين ما اذا قدم
الوصية بالدين او اخر وصل او فصل في الفصول كلها لان الوصية عند الموت فاستوى التقديم والتاخير ولو اوصى لرجل بمثل

نصيب

نصيب احد بنيه الا ثلث ما بقي من الثلث بعد النصيب ثم مات وترك ثلاثة بنين له تسعة والكل ابن عشر واعلم ان المخرج
جنس هذه المسائل طرق ولنقتصر على طريقة واحدة نعتاد ما بين الاسهاب والتحرير طريقة الكتاب وبركاتها اختار محمد حتى سمي العلة
طريقة الحشو لان محمدا اختاره في كتبه واتباعا للمتقدمين من اصحابنا فانهم اختاروا هذا الطريق لانه اليق بكلام الفقهاء ووجهه
ان ياخذ عدد البنين وهو ثلاثة ويزيد عليه واحدا لمكان الوصية لانه اوصى بمثل نصيب احدهم ومثل الشيء غيره فصار اربعة
ثم اضرب الاربعة في مخرج الاستثناء وهو ثلاثة فصار اثني عشر ثم زد عليه واحدا لاجل الاستثناء فصار ثلاثة عشر وهو ثلث المال وكل
المال تسعة وثلثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ النصيب وهو واحد وهو الذي زدته في الابتداء على عدد البنين واضربه
في مخرج كسر الوصية وهو ثلاثة فيكون ثلاثة ثم اضربه في مخرج كسر الاستثناء وهو ثلاثة كما ضربت ثلث المال فيصير تسعة ثم زد على التسعة
واحدا كما زدت على الثلث فصار عشرة فهو النصيب فاذا اظهر ثلث المال وظهر النصيب عشرة بقي من الثلث ثلاثة فاستثن من النصيب
مقدار ثلث الثلاثة التي بقيت من الثلث وذلك واحد فصار الباقي من الثلث اربعة فضمها الى ثلثي المال وذلك ستة وعشرون
فصار ثلاثين فنقسم بين البنين الثلاثة فصار نصيب كل ابن عشرة مثل ما كان للموصى له قبل الاستثناء ولو قال بعد الوصية فللموصى له ستة
من سبعة وعشرين سهما والكل ابن سبعة لانك تاخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه واحدا لقوله بمثل نصيب احدهم فيصير اربعة وتضربها في
الاسن فيصير ثمانية وانما ضربنا الاربعة هناك في سهمين وفي الفصل الاول ضربنا الاربعة في ثلاثة لانه في الفصل الاول بثلث ما بقي من
الثلث بعد النصيب والنصيب عبارة عن المدفوع بالوصية قبل الاسترجاع فاذا كان المسترجع ثلث ما بقي بعد النصيب لا بد ان يكون
الباقي بعد النصيب مثل الاسترجاع عددا له ثلث صحيح يمكن استرجاع قدر ثلثه من النصيب واقل عدد له ثلث صحيح ثلاثة فجعلنا بقية
الثلث بعد النصيب ثلاثة وهنا جعل المستثنى قدر ثلث ما بقي بعد الوصية الحاصلة والوصية الحاصلة ما سلم للموصى له بعد الاسترجاع
ومن ضرورته ان لا يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلثه بل من ضرورته ان يكون بقية الثلث قبل الاسترجاع اسهل ليكون ذلك مع المسترجع
ثلاثة اذ لو كان بقية الثلث قبل الاسترجاع ثلاثة ويصير ذلك مع المسترجع اربعة يكون المسترجع بعد الوصية الحاصلة قدر ربعه لا قدر ثلثه
فلهذا ضربنا الاربعة هنا في سهمين وثمة في ثلاثة واذا ضربنا الاربعة هنا في سهمين فصار ثمانية فزد عليها واحدا كما زدت ثمة فيكون تسعة
فهذا ثلث المال واذا صار ثلث المال تسعة كان كل المال سبعة وعشرين واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذي زدته على
عدد البنين فاضربه في مخرج الوصية وهو ثلاثة فيكون ثلاثة ثم اضرب في مخرج كسر الاستثناء وذلك سهمان فصار ستة ثم زد عليه واحدا
كما زدت ثمة فصار سبعة فهذا هو النصيب ثم خذ ثلث المال تسعة واعط بالنصيب سبعة يبقى من الثلث سهمان ثم استرجع من النصيب
قدر نصف ما بقي وذلك واحد فصار معنا من الثلث ثلاثة ضممناها الى ثلثي المال ثمانية عشر فصار احدا وعشرين فقسمناها بين البنين
الثلاث فصار لكل ابن سبعة مثل ما اعطينا للموصى له بالنصيب سبعة قبل الاستثناء والمطلق كالاول اي اذا اوصى بمثل نصيب البنين
الا ثلث ما بقي من الثلث ولم يزد عليه قال عامة الحساب من اصحاب ابي حنيفة كابي يوسف والحسن وغيرهما الجواب فيه كالجواب في
الفصل الاول وعند محمد الجواب فيه كالجواب في الفصل الثاني فعلى قول ابي يوسف يكثر الوصية ويقل الاستثناء وعلى قول محمد يقل
الوصية ويكثر الاستثناء وهذا لان التفاوت بين الفصل الاول والثاني بزيادة ثلث سهم للموصى له لانه يحصل له تسعة من ثلاثة عشر
من ثلث المال في الفصل الاول وستة من تسعة من ثلث المال في الفصل الثاني وستة ثلثا الثلث وثلثا ثلاثة عشر ثمانية وثلثان ففي التفاوت
بزيادة سهم والفصل الثالث لما كان مطلقا احتمل الاول واحتمل الثاني فقد وقع التردد في هذه الزيادة انها للموصى له او للوارث
فمحمد يقول هي للوارث لان سبب الوراثة ثابت بيقين ووقع الشك في الزوال لوقوع الشك في الدخول تحت الوصية فلا يزول بالشك
وابو يوسف يقول هي للموصى له لان الوصية ثابتة بيقين لانها تناولت كل النصيب ووقع الشك في الخروج بالاستثناء فلا يخرج بالشك
ونظيره ما لو قال لفلان علي الف الا مائة وخمسين فعند العامة المستثنى خمسون فيلزمه تسعمائة وخمسون وعند محمد المستثنى مائة فيلزمه

تسعة فاذا كان هذا على قول ابى يوسف بمنزلة قوله بعد النصيب فطريقه ما بيناه ولو قال الا ربع ما بقى فصار ستة عشر ثم يزيد عليه واحد
لحاجتنا الى رفعه بالاستثناء فصار سبعة عشر فهو ثلث المال واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذى زدته على عدد
البنين فاضربه فى اربعة مخرج الاستثناء ثم اضرب الاربعة فى ثلاثة وهو مخرج الثلث فهو اثنى عشر ثم زد عليه واحدا كما زدت
على الثلاث فصار ثلثة عشر فهذا هو النصيب الكامل من ثلث اربعة فلنسترجع من النصيب مثل ربع ما بقى وهو واحد فصار
معنا من ثلث الثلث خمسة وضممناها الى ثلثى المال اربعة وثلاثين فصار تسعة وثلاثين فاذا قسمناها بين البنين اصاب كل ابن
ثلاثة عشر مثل ما اعطينا بالنصيب ثلاثة عشر قبل الاستثناء :: والفصل الثالث نظير الاول عند العامة ونظير الثانى عند محمد
وتخريج الثانى انك تاخذ عدد البنين ثلاثة وتزيد عليه واحدا لمكان الوصية فصار اربعة ثم تضرب الاربعة فى ثلاثة فصار اثنى عشر
ثم تزيد عليه واحدا لاجل الاستثناء فصار ثلثة عشر فهو ثلث المال وان اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا للنصيب واضربه فى ثلاثة
فصار ثلاثة ثم اضرب الثلاث فى الثلاثة لان الوصايا بعد من الثلث فصار تسعة ثم زد عليه واحدا كما زدت فى الثلاث فصار
عشرة فهو النصيب ثم خذ ثلث المال ثلاثة عشر وادفع النصيب عشرة ثم استثنى منها مثل ثلث ما معنا وهو سهم فصار معنا اربعة
فضمها الى ثلثى المال ستة وعشرين فصار الكل ثلثين بين ثلاث بنين لكل ابن عشرة كما اعطيت بالنصيب عشرة :: ولو قال الا
خمس ما بقى من الثلث او الا سدس ما بقى من الثلث فهو على هذه الوجوه الثلاثة وتخريجها ما قلنا الا انك تضرب فى خمسة فى مسئلة الخمس وفى
ستة فى مسئلة السدس :: ولو مات وترك خمسة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهم الا ثلث وربع ما بقى من الثلث ففى الفصل الاول
له اثنان وعشرون ولكل ابن ثلاثة واربعون سهما انك تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها واحدا لمكان الوصية فصار ستة ثم تضرب
ستة فى مخرج الثلث والربع وهو اثنى عشر فصار اثنين وسبعين ثم زد عليه ثلث اثنى عشر وربعه وهو سبعة فصار تسعة وسبعين فهو
ثلث المال وثلثاه ضعفه وهو مائة وثمانية وخمسون والكل سبعة فصار تسعة وسبعين فهو ثلث المال وثلثاه ضعفه وهو مائة وثمانية
وخمسون والكل مائتان وسبعة وثلاثون واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا وهو الذى زدته على عدد البنين فاضربه
فى اثنى عشر كما ضربت فى ستة ثم اضرب اثنى عشر فى ثلاثة كما ضربت ثم صار ستة وثلاثين ثم زد عليه ثلث وربع اثنى عشر وذلك سبعة
كما زدت ثم فصار ثلاثة واربعين فهو النصيب الكامل ثم خذ ثلث المال تسعة وسبعين واعط بالنصيب ثلاثة واربعين بقى من الثلث ستة
وثلاثون فاسترجع من النصيب بالاستثناء مثل ثلث ما بقى وذلك اثنى عشر ومثل ربعه ايضا وذلك تسعة فصار مائتين وخمسة عشر بين خمسة
بنين لكل ابن ثلاثة واربعون مثل ما اعطينا بالنصيب ثلاثة واربعين قبل الاستثناء والثالث كالاول عند العامة وفى الفصل الثانى
له سهم من مائة واحد عشر سهما ولكل ابن اثنان وعشرون لانك تاخذ عدد البنين خمسة وتزيد عليها لمكان الوصية فصار ستة ثم اضربها
فى عدد ما يصح اليه الاستثناء ليكون المستثنى مثل ثلثه وربعه وذلك خمسة لانك اذا اسقطت سبعة الخمسة صار اثنى عشر فالسبعة الى الضمت اليه يكون
ثلث اثنى عشر وربعه فضربنا ستة فى خمسة فصار ثلاثين فزدنا عليه الثلث والربع الذى هو مخرج الاستثناء وذلك سبعة فصار سبعة
وثلاثين فهذا ثلث المال وثلثا المال مثلاه وهو اربعة وسبعون وجميع المال مائة واحد عشر واذا اردت ان تعرف النصيب فخذ واحدا
واضربه فى خمسة كما ضربت ثلث المال فصار خمسة ثم اضرب الخمسة فى ثلاثة كما ضربت فصار خمسة عشر ثم زد عليها الثلث والربع سبعة فصار
اثنين وعشرين فهو النصيب الكامل اعطينا بالوصية اثنين وعشرين بقى من الثلث خمسة عشر فنسترجع بالاستثناء لكل خمسة سبعة حتى
يكون المستثنى ثلث الجملة وربعه فاذا استرجعنا منه كان المسترجع احدا وعشرين فضممته الى خمسة عشر فصار ستة وثلاثين
ثم نضم ذلك الى ثلثى المال وهو اربعة وسبعون فصار الكل مائة وعشرة بين الخمسة لكل ابن اثنان وعشرون مثل ما كان للموصى له قبل
الاستثناء وسلم للموصى له سهم من مائة واحد عشر سهما والثالث كالثانى عند محمد لما مر :: ولو اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن
اخر لو كان او الا مثل نصيب ابن اخ او الا نصيب ابن آخر لو كان ابن اخ لو كان وترك ابنا فللموصى له ثلث المال

وللابن

وللابن الثلثان لانك تجعل المال سهما لان الابن واحد وتزيد عليه سهما لاجل الوصية فصار سهمين ثم تجعل نصيب الابن سهمين
لحاجتنا الى معرفة نصيب اخر واذا صار نصيبه سهمين صار نصيب الموصى له سهمين ضرورة انه مثله فان ان نصيب ابن اخر سهم
لو كان نطرح هذا السهم الذى جعل نصيب ابن اخر فبقى المال ثلاثة اسهم للموصى له سهمان وللابن سهم ثم نسترجع بالاستثناء
من نصيب الموصى له من نصيب ابن اخر وهو سهم بقى للموصى له سهم وللابن سهمان :: ولو اوصى بمثل نصيبه الا نصيب ابن ثالث ولو
كان المسئلة بحالها فللموصى له خمس المال ان اجاز الوارث والا فله الثلث وبيانه انك تجعل المال بينهما لان الابن واحد وتزيد
عليه لاجل الوصية سهما ثم تجعل نصيب الابن ثلاثة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن ثالث وصار نصيب الموصى له ثلاثة ايضا لانه مثله
ثم نطرح من نصيب الابن سهما بقى المال خمسة ثم نسترد من نصيب الموصى له سهما ونضمه الى ما فى يد الابن فصار فى يده سهمان وهو
خمس المال وللابن ثلاثة اسهم :: ولو ترك ثلاثة بنين واوصى لرجل بمثل نصيب بنيه الا نصيب احدهم او الا مثل نصيب احدهم
فللموصى له خمسان وللبنين ثلاثة لانك تجعل المال ثلاثة اسهم لان البنين ثلاثة وتزيد عليها ثلاثة لانه اوصى بمثل نصيبهم
فصار المال ستة لكل ابن سهم وللموصى له ثلاثة اسهم ثم اطرح نصيب احدهم وهو سهم فصار المال خمسة اسهم للموصى له ثلاثة
وللورثة سهمان ثم استثنى من نصيب الموصى له سهما فصار للورثة ثلاثة اسهم وللموصى له خمسان :: وان ترك ابنين واوصى لرجل
بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث او الا مثل نصيب ابن ثالث فللموصى له سهم من سبعة ولكل ابن ثلاثة لانك تاخذ نصيب
الابنين سهمين وتزيد عليه سهما للوصية فصار المال ثلاثة اسهم للموصى له وسهمان للابنين ثم اقسم نصيب الابنين على ثلاثة
لسبق نصيب الابن الثالث وقسمه ابنين على ثلاثة لا يستقيم فاضرب ابنين فى ثلاثة فصار ستة واضرب نصيب الموصى له وهو
واحد فى ثلاثة ايضا فصار الكل تسعة ثم اطرح نصيب الثالث وهو سهمان من ستة بقى المال سبعة للموصى له ثلاثة وللورثة اربعة
ثم استرجع من الموصى له سهمين نصيب ابن ثالث فصار للابنين ستة وللموصى له سهم :: ولو ترك ابنا واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا
مثل نصيب ابنه صحت الوصية وبطل الاستثناء لانه استثنى غير ما تكلم به فكان استثناء الكل من الكل واذا صحت الوصية فللموصى له نصف المال
وهو مثل نصيب الابن ان اجاز الوارث وان لم يجز فله الثلث وهو كمن اوصى بماله الا ماله او قال لفلان على الف الا الفا او قال نسائى
طوالق الا نسائى او قال عبيدى احرار الا عبيدى صح الايجاب وبطل الاستثناء كذا هنا :: وان اوصى لرجل بمثل سهم احد بنيه وهم
وبثلث ماله لاخر ولم تجز الورثة فلصاحب الثلث ثلثا الثلث وثلثه للاخر عند ابى يوسف وعند محمد الثلث بينهما على خمسة لصاحب
الثلث ثلاثة ولصاحب النصيب سهمان وان اجازوا فالفريضة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم واحد
ولكل ابن سهم لانهم لما اجازوا وجب تنفيذ الكل والثلث سهمان من ستة ونصيب احدهم واحد من ثلاثة فاذا زيد على ثلاثة صار واحد
من اربعة فصار على ما قلنا ثم قال ابو يوسف لما كان عند الاجازة لصاحب الثلث سهمان وللاخر سهم فعند عدمها فى الثلث كذلك
وقال محمد لصاحب الثلث مع النصيب الثلث والباقى بين البنين اثلاثا وذلك يخرج من تسعة له ثلاثة ولكل واحد من البنين سهمان
لصاحب النصيب له كنصيب احدهما وهو سهمان فاذا كان كذلك ثلاثة ولهذا سهمان فاذا اجتمع حقهما فى الثلث كان اخماسا :: وان
ترك ابنا واحدا واوصى لرجل بنصف ماله الا مثل نصيب ابنه بطلت الوصية وصح الاستثناء اما صحة الاستثناء فلانه استثنى غير
ما تكلم به وله وجه الصحة لان الوصية ايجاب عند الموت وربما حدث له بنون فيصير نصيب هذا الابن خمس المال او عشره فيصير المستثنى
اقل من الوصية فصح الاستثناء واما بطلان الوصية فلانه لما صح الاستثناء وخرج المستثنى وهو نصيب الابن من الايجاب فاذا مات
وليس له الا ابن واحد لم يبق شى وراء نصيب الابن فبطلت الوصية ضرورة وهو كمن اوصى بماله الا الفا وهو ماله او طلق نساءه الا زينب
وعمرة وسلمى وليس له غيرهن او قال عبيدى احرار الا سالما وبزيعا ومباركا وليس له غيرهم فان الاستثناء يصح ويبطل الايجاب كذا هنا ::
وان اوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصف ماله وترك ابنا واحدا صح لانه استثنى غير ما تكلم به وهو اقل مما اوصى لانه اوصى بمثل

نصيب ابنه فتكون وصيته بكل المال والمستثنى نصف المال فصح الاستثناء والوصية للموصى ربع المال لان المال بينهم اذ الابن واحد
فزد عليه سهما لاجل الوصية بالمثل واجعل كل سهم سهمين لحاجتنا الى معرفة نصف المال فصار كل المال اربعة فاعط للموصى له ثلاثة لانك
استثنيت من النصيب نصف اربعة كان النصيب اكثر من نصف المال واسترجع منه نصف المال وهو اثنان فصيته بيد الابن ثلاثة ويبقى
له سهم وهو ربع المال وان ترك اربعة بنين واوصى لرجل بنصف ماله الا نصيب احد البنين للموصى له ثلث المال وهو سهمان من ستة
لانا نجعل المال اربعة اذ البنون اربعة ثم نزيد عليها اربعة لاجل الوصية اذ الوصية بنصف المال ثم نطرح من نصيب الورثة مثل نصيب
احدهم وهو سهم لان ذلك يعود اليهم بالاستثناء ونطرح من نصيب الموصى له ايضا سهما اذ الوصية بنصف المال ثم يرجع بالاستثناء
سهما فبقي في يده سهمان وللورثة اربعة وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث واوصى لاخر بثلث ما بقي
من الوصية الاولى فللاول سهمان من خمسة عشر وللثاني سهم من خمسة عشر ولكل واحد من الابنين ستة لانك تأخذ مخرج الوصية الاولى
سهمين للابنين ثم نزيد عليها سهما للموصى له فصار ثلثه ثم نضرب نصيب الابن في ثلاثة لحاجتنا الى معرفة نصيب ابن ثالث فصار ستة وصار
نصيب الموصى له ثلاثة فنطرح من نصيب الابنين سهمين وهو نصيب ابن ثالث فصار معنا اربعة ثم يسترجع من النصيب سهمين فصار
ستة لكل ابن ثلاثة وصار المال سبعة ثم نضعف الفريضة الاولى وهو سبعة فتكون اربعة عشر ونزيد عليه واحدا للوصية الثانية فصار
خمسة عشر والنصيب الكامل كان ثلاثة فصار ستة وان قال الا نصيب ابن رابع والمسئلة بحالها فللاول اربعة من احد وعشرين وللثاني
سهم ولكل ابن ثمانية لانك تأخذ الوصية الاولى وذلك سهمان للابنين ثم نزيد واحدا للوصية ثم نضرب نصيب الابنين في اربعة لحاجتنا
الى معرفة نصيب ابن رابع فصار ثمانية وصار نصيب الموصى له اربعة ايضا فطرحنا من نصيب الابنين نصيب ابن رابع وذلك اثنان لتمكننا
استرجاعه من النصيب فعاد المال عشرة والنصيب اربعة والمسترجع سهمان فاذا ضممنا الوصية الثانية نضعف الفريضة الاولى فصار
عشرين ثم زد واحدا فصار احدا وعشرين فهو المال وصار النصيب بعد التضعيف ثمانية وان قال الا نصيب ابن خامس والمسئلة
بحالها فللاول ستة من سبعة وعشرين وللثاني سهم ولكل ابن عشرة لانك تضرب نصيب الابنين وهو سهمان في خمسة فصار عشرة وصار نصيب
الموصى له خمسة ونطرح من نصيب الابنين نصيب ابن خامس وهو سهمان حتى يمكن الاسترجاع من النصيب فعاد المال الى ثلاثة عشر والنصيب
خمسة والمسترجع سهمان واذا ضممنا اليه الوصية الثانية نضعف الفريضة الاولى فصار ستة وعشرين ثم زد واحدا فصار سبعة وعشرين
وصار النصيب بعد التضعيف عشرة والوصية وخرج على هذا الا نصيب ابن سادس وسابع وثامن وتاسع وعاشر وان ترك ابنا
واوصى لرجل بمثل نصيب ابنه الا نصيب ابن اخر والا ثلث ما بقي من الثلث او ربع ما بقي من الثلث فالاستثناء الثاني باطل لانه بعد الوصية
الاولى لا يبقى من الثلث شيء فكيف يصح الاستثناء بمثل ثلث ما بقي وكذا لو كان مكان الاستثناء الثاني وصية بثلث ما بقي من الثلث او بربع ما
بقي من الثلث فالوصية الثانية باطلة لما ذكرنا وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيب احدهما الا نصيب ابن ثالث والا ثلث ما يبقى
من الثلث بعد الوصية الاولى فالمسئلة صحيحة وكذا لو قال بعد النصيب او استثنى نصيب ابن رابع وان اوصى لرجل بنصيب بنت لو كانت وترك
ابنا واما فللموصى له خمسة من سبعة عشر وللام سهمان وللابن عشرة لان اصل المسئلة من ستة لحاجتنا الى السدس وما بقي سهم للام وخمسة
للابن ثم زد على اصل الموصى له مثل نصيب البنت وذلك سهمان ونصف فصار الجملة ثمانية ونصف فضعفناه للكسر فصار سبعة
عشر خمسة للموصى له وسهمان للام وعشرة للابن وان اوصى بنصيب ابن آخر لو كان وترك زوجة وابنا فاصل المسئلة من ثمانية لحاجتنا
الى الثمن وما بقي للمرأة ثمن وما بقي سبعة للابن فزيد عليه مثل نصيب ابن اخر لاجل الموصى له وذلك سبعة فصار الكل خمسة عشر للموصى له سبعة
وسهم للمرأة وسبعة للابن وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اخا واما وبنتا واجازا فللموصى له ثلث المال لانه نصيب الابن
مع البنت اذ لا شيء للاخ مع الابن بقي ثلثا الاخ بين البنت والاخ نصفان واصل المسئلة ستة والام يحجبها الثلث والسدسان بين
الاخ والبنت نصفين وان اوصى بمثل نصيب ابن لو كان فللموصى له سهمان من خمسة كان نصيب الابن مع البنت سهمان من ثلثه

يزاد عليه مثل نصيب الابن سهمين لاجل الموصى له فكان المال خمسة سهمان للموصى له والباقي بين الاخ والبنت نصفين وتصح من
عشرة وان لم يجز فله الثلث والباقي بينهما نصفين وان اوصى لرجل بنصيب ابن لو كان وترك اخا واختا فللموصى له كل المال ان
اجاز لان نصيب الابن مع الاخ والاخت كل المال وان لم يجيزا فله الثلث والباقي بين الاخ والاخت اثلاثا وان اوصى لرجل
بمثل نصيب ابن لو كان له النصف ان اجيزت لان مثل الشيء غيره فيعطى له نصف المال عند الاجازة وعند عدمها الثلث
والباقي بينهما اثلاثا وان اوصى بنصيب بنت لو كانت وترك بنتا واختا فللموصى له ثلث المال لان نصيب البنت الاخرى مع البنت
والاخت الثلث وان اوصى بمثل نصيب بنت لو كانت له الربع لان مثل الشيء غيره فزاد على نصيب البنت الاخرى وذلك سهم من ثلاثة
مثله فصار اربعة فيكون للموصى له سهم من اربعة والباقي بين البنت والاخت نصفان والمسئلة من ثمانية ومن اوصى بمثل نصيب ابنه او
بنصيب ابن آخر لو كان وترك ابا وابنا فالمسئلة من ستة لحاجتنا الى السدس وما بقي فللاب سهم والباقي خمسة للابن فزيد عليه مثل نصيب
الابن وذلك خمسة لاجل الموصى له فصار المال احد عشر سهما خمسة للموصى له وسهم للاب وخمسة للابن وان ترك ابنين واوصى لرجل بمثل نصيبهما
فللموصى له نصف المال ان اجازا والا فله الثلث والباقي بينهما وان ترك ابنين واوصى بثلث ماله لزيد ولاخر بنصيب ابن ثالث لو كان او بمثل نصيب
احدهما فان اجازا فلعله لزيد وهو ثلاثة من تسعة والستة الباقية بين الموصى له الاخر وبين الابنين اثلاثا لكل واحد سهمان وان لم يجيزا فالثلث
الثلث بين الموصى لهما اخماسا [illegible] لصاحب النصيب وثلاثة اخماسه لصاحب الثلث لان في حالة الاجازة حق صاحب الثلث في ثلاثة من تسعة
وحق صاحب النصيب سهمين من تسعة فعند عدم الاجازة نضرب كل واحد من الموصى لهما بالثلث وان اوصى بكل ماله لزوجته ولاجنبي لكل
واحد بالنصف والوارث لا غيرها فللاجنبي عشرون وللمرأة اثنان وعشرون لانا نبدأ اولا بدفع الثلث الى الاجنبي لان الوصية للاجنبي
بقدر الثلث مقدمة على الميراث وعلى الوصية للوارث وللمرأة ربع ما بقي من الارث فيحتاج الى حساب له ثلث ولما بقي ربع وادناه ستة له سهمان
ولها ربع ما بقي ثلثه تقسم بينهما اسباعا لان حق الاجنبي كان في النصف وقد اخذ الثلث بقي حقه في سهم من ستة وكان حقها في النصف ثلاثة
من ستة الا انها اخذت سهما بحكم الارث [illegible] نصف هذا السهم في ثلاثة اوصى لها وما كان يستحقها بحكم
الارث لا يستحق بحكم الوصية فاذا لم يعتبر وصيتها في نصف سهم بقي وصيتها في سهمين ونصف من ستة ووصية الاجنبي بقي له سهم وقد وصل
اليه سهمان فبقي حقه في سهم وحقها في سهمين ونصف فاجعل كل نصف سهما فصار سبعة حقها فيه خمسة وحقه فيه سهمان فنقسم الباقي بينهما
على سبعة وفيه ثلاثة لا تستقيم على سبعة فنضرب اصل المسئلة وذلك ستة في سبعة فصار اثنين واربعين اخذ الاجنبي الثلث اولا وهو اربعة
عشر فبقي ثمانية وعشرون فتاخذ المرأة ربعها وذلك سبعة بقي واحد وعشرون تقسم بينهما اسباعا خمسة اسباعه لها وذلك خمسة عشر
وسبعاه له وذلك ستة فحصل له عشرون ولها اثنان وعشرون وان اوصى لكل واحد بكل ماله فنسبة بحكم الارث بقي ثلاثة بينهما نصفان
بعد ان يضرب في حق الاجنبي كان في كل المال وقد استوفى سهمين فلا نضرب بذلك ولا نضرب ايضا ما اخذت بحكم الارث وذلك سهم
نضرب بثلاثة والمرأة لا تضرب بالثلث الذي اخذ الاجنبي اولا لان الوصية للاجنبي بقدر الثلث [illegible] فبطل وصيتها بذلك القدر
فلا تضرب المرأة بذلك ولا بالسهم الذي اخذت ارثا وانما تضرب بثلاثة فاستويا في الضرب في الثلاثة الباقية فتخرج المسئلة من اثني عشر
ولو اوصى لهما بثلث ماله لكل واحد بالثلث اخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك سهمان من ستة ثم هي تاخذ ربع ما بقي سهما بقي ثلاثة فتاخذ المرأة
سهمين بالوصية بقي سهم يستحقه فيكون لبيت المال وان اوصى لهما بخمسة اسداس ماله لكل واحد خمسة اسداس ونصف سدس فلها خمسة وله
سبعة لان الاجنبي اخذ الثلث اربعة اولا من اثني عشر وذلك سدسان بقي حقه في نصف سدس وذلك سهم ثم تاخذ ربعها وذلك اثنا عشر
المرأة ربع ما بقي سهمين بقي ستة اخذ الاجنبي سهما تمام حقه فصار له خمسة ثم تاخذ المرأة الخمسة الباقية بوصيتها فصار لها سبعة خمسة
بالوصية واثنان بالارث وان مات وترك عبدين قيمتهما سواء وامرأة لا وارث له غيرها وقد اوصى لها او للاجنبي باحد عبديه
بعينه من الاولى لها عبد بالوصية ونصف العبد الاخر بالارث لانه ربع كل المال والنصف كبيت المال لانه خلا عن المستحق وفي الثالثة للاجنبي

ذلك العبد وله نصف العبد الاخر والنصف لبيت المال وان اوصى لاجنبي باحد عبديه بعينه واوصى لامراة بالعبد الاخر والمسئلة
من ثلثماية واثنى عشر فياخذ الاجنبي الثلث اولا ثم المراة ربع الباقي ثم يقسم الباقي بينهما على ثلاثة عشر تسعة اسهم لها واربعة اسهم له وهذا لانا
جعلنا كل عبد اثنى عشر لحاجتنا الى ربع الثلث فصار مال الميت اربعة وعشرون فياخذ الاجنبي الثلث اولا وهو ثلثاعبده وذلك ثمانية فبقي
من التركة ستة عشر اربعة من عبده واثنى عشر من عبدها فتاخذ المراة ربع ذلك اربعة اسهم من عبده وثلثة اسهم من عبدها ما اخذت من عبدها
بالارث بطلت وصيتها فيه ضربا واستحقاقا عند الكل فبقيت وصيتها في تسعة اسهم ووصيته في اربعة لانه لم يبطل وصيته في حق الضرب في
سهم اخذته من عبده فلزمت سهام وصيتهما ثلثة عشر والباقي من المال اثنى عشر ثلاثة من عبده وتسعة من عبدها وذلك مقدار عبد كامل فيقسم بينهما
على ثلاثة عشر سهما وذلك لا يستقيم فيضرب اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون في ثلثة عشر فيكون ثلثماية واثنى عشر كل عبد ماية وستة وخمسون
اخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك ماية واربعة من عبده بقي مايتان وثمانية فتاخذ المراة ربعها اثنين وخمسين ثلاثة عشر من عبده وتسعة وثلاثين
من عبدها ثم يقسم الباقي على ثلاثة عشر سهما لاربعة اسهم كل سهم اثنى عشر وذلك ثمانية واربعون له وتسعة اسهم وذلك ماية وثمانية لها
وقد اخذت بالارث اثنين وخمسين فجملة ماية وستون فجميع ما حصل له ماية واثنان وخمسون وان اوصى لقاتله ولاجنبي لكل واحد بكل ماله
للاجنبي الثلث اولا للتقدم ثم ما بقي بينهما لاستوائهما في التقدم على بيت المال وان اوصى بعبده لرجل ولقاتله بكل ماله ولقاتل اخر بالف ولا وارث
له فللاجنبي عبده من الثلث اولا لكونه مقدما وما فضل فللقاتلين بينهما سهامهما وان اوصى لرجل بماله ثم مات ولم يترك شيئا فجاء رأسه وصية
لرجل وترك زوجها فالبعض فهي يهبه له لا يملكه قبل القبض وله ان يمنع قبل القبض وان اوصت امراة بنصف مالها لرجل وتركت زوجا
فقط له نصف ولزوجها ثلث وسدس لبيت المال لان الاجنبي ياخذ المال باخذ الثلث اولا لتقدمه على الميراث فبقي الثلثان فللزوج
نصفه وهو الثلث بقي ثلث اخر خاليا عن الارث فتكمل وصية الاجنبي الى تمام النصف بالسدس فبقي سدس اخر لا مستحق له فيكون لبيت المال وان
كان الموصى له قاتلا له نصف ولزوجها لانه صار هو خارجا عن الارث مطلقا فياخذ الزوج النصف اولا بقي نصف اخر فارغا عن الميراث
فيكون للقاتل عند ابي حنيفة ومحمد لكونه مقدما على بيت المال وعند ابي يوسف يكون لبيت المال وان كان الموصى له هو الزوج فله كله فياخذ
النصف بالارث بقي نصف اخر خاليا عن الارث فياخذ ايضا بحكم الوصية لانها مقدمة على بيت المال وان اوصت لزوجها ولزيد بكل مالها
لكل واحد بالنصف لزوجها خمسة ولزيد اربعة لان الاجنبي ياخذ الثلث اولا لتقدمه على الوارث بقي ثلثان فياخذ الزوج نصفه بالارث
وهو الثلث بقي ثلث اخر فيقسم بينهما على قدر حقهما وحق الاجنبي كان في النصف وقد وصل اليه الثلث بقي حقه في السدس وحق الزوج
كان في النصف ايضا بالوصية ولكن بطل في السدس لانه اخذ الثلث بحكم الارث فيبقى السدس عن محل الوصية فبطلت وصيته في ذلك
ضربا واستحقاقا عند الكل فبقي حقه في الثلث وحق الاجنبي في السدس فيقسم الثلث اثلاثا بينهما الا انا نحتاج الى حساب ينقسم ثلثه
اثلاثا واقله تسعة فياخذ الاجنبي الثلث اولا وذلك ثلاثة بقيت ستة فالزوج اخذ نصفه بالارث وهو ثلثة بقي ثلاثة تقسم بينهما اثلاثا
سهمان للزوج وسهم للاجنبي فصار للاجنبي اربعة وللزوج خمسة ثلاثة بالارث وسهمان بالوصية وان اوصت لاجنبي بثلثي مالها واوصت لقاتلها
بثلثي مالها وتركت زوجا فللاجنبي نصف وللزوج ثلث وللقاتل سدس لان الاجنبي ياخذ الثلث اولا لتقدمه بقي الثلثان فياخذ الزوج
نصف ذلك بالارث فيقسم بقي الثلث بين الاجنبي وبين القاتل نصفين عند ابي حنيفة اصله ستة للاجنبي نصف المال ثلاثة وللزوج سهمان
وللقاتل سهم وان اوصت لها او نصف مالها لزيد وهو قاتلها مع زوجها فكما اوصت لان الوصية صحيحة لعدم الوارث لان الزوج قاتل
وان اوصت مع عبده فقاتلها ماية وقيمته الف وتركت زوجا ولم يجز الزوج ذلك وعفا عنها ما لها لزوجها نصف العبد فبقي نصف
اخر خال عن الارث فيباع من القاتل بخمسين درهما تنفيذا للوصية فيما خلا عن الارث ويكون الخمسون لبيت المال وان اوصت
بيع العبد من زوجها بماية وقيمته الف بنصف العبد فقاتلها او زوجها بخمسين درهما لزوجها نصف العبد ويباع النصف بخمسين
ويكون لبيت المال وان اوصت بيع كل العبد من قاتلها بماية واجاز الزوج ذلك بيع كله منه بماية ويكون الماية بين الزوج وبين بيت المال

نصفين لانه باجازته صحت المحاباة وان اوصت بيع العبد لغير القاتل بماية واجاز الزوج يباع كل العبد منه بماية ويكون الماية للزوج
وان لم يجز يباع العبد منه بثلث قيمته وان اوصت بيع نصف العبد منه بماية يباع نصفه بماية لانه فاضل عن حق الوارث ثم يقسم الماية
ونصف العبد بين الزوج وبين بيت المال اتساعا اربعة اسهم لبيت المال وخمسة اسهم للزوج لان المحاباة قدر اربعماية وخمسين
ولكن بقدر ثلث مال الميت وهو ثلثماية وثلثة وثلثون وثلث مقدم على الميراث فحصل له ذلك بقي ثلثان وهو ستماية وستة وستون
وثلثان للزوج نصفه ونصفه لبيت المال فتكمل وصية الاجنبي الى تمام اربعماية من حصة بيت المال وذلك ستة وستون وثلثان بقي
حصة بيت المال ثمان وستة وستون وثلثان وحصة الزوج ثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث فيجعل كل ستة وستين وثلثين سهما
فصار حصة بيت المال اربعة اسهم خمسة اسهم للزوج واربعة لبيت المال وان ماتت امراة وتركت عبدين ولا مال لها غيرهما وقد اقرت
لزوجها في مرضها باحدهما بعينه انه وديعة عندها وصدقه فللزوج العبد المقر بالاقرار ونصف العبد الاخر بالارث والنصف
الاخر لبيت المال وكذا لو اقرت له بدين الغصب وباع احدهما بدينه وياخذ نصف الاخر بالارث ولو اقرت باحد العبدين لقاتلها
فالعبد المقر به للقاتل والزوج العبد الاخر ارثا مدبر قتل سيده وله زوجة يسعى في ربع قيمته لان الارث مقدم على القاتل وان لم
يكن له وارث عتق ولا شيء عليه وله ثلثة اعبد قيمتهم سواء ولا مال له غيرهم حررهم في مرضه ومات عتق من كل واحد منهم ثلثه عندنا
وعند ان في يعتق احدهم واقرع بينهم فمن خرجت قرعته فالعتق له لان العتق في المرض وصية وهذا خرج من الثلث ومعهم كل
ماله والثلث احدهم فيستخرج بالقرعة ولنا انه اوقع العتق على الكل فلا يجوز حرمان البعض بل يسعى عتق واحد بين الكل فان
ادعى احدهم ان الميت اعتقه في مرضه وحلف القاضي الوارث بالله ما يعلم ان الميت اعتقه في مرضه فنكل وادعى عتق مجانا من الثلث فان
ادعى الثاني والثالث مثله فنكل عتقا بالسعاية لان القاضي لما جعل الثلث للاول لم يبق لهما وصية ولو ان الوارث والعبد الاول حكما حكما
عتق الكل مجانا لان حكم الحكم لا ينفذ على غير الخصم فصار الاول في حق الثاني كانه عبد واعتقه الوارث بخلاف قضاء القاضي لان قضاءه ينفذ
على الكل وكذا لو قال الوارث لكل واحد على الانفراد حررك الميت في مرضه ثم قال لم يحررك او عكس عتقوا من غير سعاية لان الانكار السابق
لا يمنع الاقرار اللاحق والانكار اللاحق لا يبطل الاقرار السابق فيعتق الاول من ثلث ماله لانه يخرج من الثلث وكذا الثاني لانه يقول
للوارث انك متى انكرت عتق الاول بعد اقررت بان الميت ما اوصى له بالعتق فاما عتق باعتاقك فيجعل الاول كالقائم وقد اقررت لي بالوصية
والاول قائم معنى وكذا الثالث فكان مرجحه واحدا ان يقول للوارث بل انكرت عتق غيري واقررت بعتقي فقد اقررت بان كل الثلث لي ولا سعاية
علي فلم يجب عليهم السعاية ولو قال حرركم ثم انكر او عكس عتق ثلث كل لانه لا يمكن لكل واحد ان يحتج بما ذكرنا لانه انكر الكل معا وكانه قال اعتقكم
ولم يقل لم يعتقكم ولم يعتق ثلث كل واحد ويسعى في ثلثيه كذا ههنا ولو قال حرركم ثم قال لم يعتق هذا او عكس بان قال لاحدهم
لم يعتقك ثم قال لهم قد اعتقكم عتق ثلث الذي انكره ونصف كل واحد من الاخرين لعدم اعتبار الانكار لكنه زعم ان العتق بين الاخرين
وهو حجة عليه فيعتق من كل واحد نصفه مريض ملك ابنه بالف وهو قيمته ومات وله القاتل سواه عتق ويرث منه بالاعتاق لحر وجه
من الثلث ولا سعاية عليه عند ابي حنيفة وعندهما يسعى في قيمته لان العتق في مرض الموت وصية ولا وصية للوارث فيجب السعاية تعضا
للوصية معنى لانه لا يمكن نقضه حقيقة ولانه لو وجب عليه السعاية لبطلت رخصتك فلا يجب بيانه ان السعاية اذا وجبت صار
كالمكاتب والمكاتب لا يرث لانه عبد ما بقي عليه درهم واذا لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فيصح وان لم يخرج من الثلث يجب
السعاية ولا يرث لان المستسعى كالمكاتب عنده وعندهما يرث لانه حر مديون عندهما ولو ملك ابنه بالف وقيمته خمسماية وهو عبد له
اخر قيمته خمسماية ولا مال له غيرهما حاباه للبائع لان المحاباة المتقدمة عنده اولى ويسعى كل واحد من العبدين في قيمته لان
البائع استحق الثلث وهو خمسماية ولا ميراث لانه عند ابي حنيفة لانه مستسعى وعندهما العتق اولى من المحاباة فيصرف الثلث كله الى
العبد الاخر لان السعاية وان وجبت على الابن فهو حر وارث ولا وصية للوارث فيسعى الابن في كل قيمته وان اعتق امته ثم نكحها

وهو مريض فإن سبقت لم يصح النكاح لأنها كانت صارت كالمكاتبة ونكاح المكاتبة لمولاها لم يجز وإن لم يسبق صح نكاحها وما لا النكاح جائز
بكل حال لأنها حرة وإن كانت عليها سعاية ولو أدى المريض بعض غرمائه بقضاء دينه شاركه الباقون فيما قبض عند تعلق حق
الغرماء بماله فلا يجوز له تخصيص البعض وعندنا في لا يشاركه سائر الغرماء بماله لأنه قضى ما عليه بماله فيصح فلا يشاركه فيه غيره كما في
الصحة الوارث إذا أجاز بيع المورث في مرضه ملك إبطاله لأنه قد أبطل حقه فبطل ولا يعود وقد مر رجل مات وترك ثلاثة آلاف درهم
وأقام رجل بالبينة أنه أوصى له بثلث ماله وقبض وغاب الوارث فادعى آخر على الموصى له بثلث ماله وبرهن عليه يقبل ويؤمر الأول بدفع
نصف ما في يده إليه لأن البينة قامت على الخصم لأنه ادعى حقا وملكا في عين ما في يده وكذا لو غاب الأول فأقام على الوارث بل أولى لأنه خليفة
الميت من كل وجه وقبل قبضه يقبل على الوارث وكذا عليه إن كان عند القاضي الأول لأنه عرف استحقاقه وهو يدعي الشركة فيه وعند غيره
لا لأنه لا يعرف مستحقا ولو أن الأول غريم يخصمه مثله وارثه ووصيه دونه ودون الموصى له بالعكس حتى لو ادعى دينا على الميت رجل وأخذ
الدين وغاب الوارث فأقام آخر عليه البينة بدين على الميت لم يكن الغريم الأول خصما له لأنه لا يدعي عليه شيئا وإنما يدعي استحقاقا على الميت
واحد منا في يده ما على ذلك الاستحقاق ولم يوجد ولو خاصم الوارث وأقام البينة قضي عليه وكان قضاء على الغريم الأول لأنه انتصب خليفة
عن الميت في ثبوت الاستحقاق ومزاحمته ولو كان المقضي له الأول غريما والثاني يدعي الوصية لم يصر الغريم خصما ولو كان الأول موصى له بالثلث
والثاني يدعي دينا على الميت لم ينتصب الموصى له خصما لأنه ليس بخصم فيما في ذمة الميت والألف المرسل كالدين لأنه يدعي عينا في التركة ولا تزداد
ولا تنقص رجل أثبت بالبينة وصيته بعبد بعينه وهو يخرج من ثلثه وقبض فأقام آخر عليه بينة أنه أوصى له به تقبل لأنه يدعي ملكا في يده وإن
أقام على الوارث لا تقبل لأنه لا يدعي عليه شيئا فإن ذكر شهوده رجوعا قضي بكله للثاني وإلا قضي له بنصفه وإن قضى للأول ولم يقبض
فأقام الثاني على الوارث عند القاضي الأول لا تقبل لأنه علم أن الملك لغيره وأنه أمين وإن كان عند غيره تقبل في يده ألف قرض أو غصب
أو وديعة وهو مقر فادعى آخر أن مالكه مات وإن له عليه دينا أو أوصى له وذو اليد مقر بالمال ولكن ينكر موته لم يكن خصما لأنه ثبتها على
أنه ملك الغائب ولو جحد المال أو قال وهب لي لم ينتصب خصما في دعوى الوصية لأنه ادعى اليد لنفسه وهو لو ادعى استحقاقه ولو ادعى أنه
وصيه أو وارثه يكون خصما ليثبت قيامه مقام الميت وذو اليد خصم للميت في حياته فكذا من قام مقامه فإن قبض الوارث والوصي ثم عاد المشهود
بموته فعلى الشهود دية بالورثة ضمن الشهود وفي الوصاية لا لأنهم لم يتلفوا بل أقاموا حافظا ولكن إن كان الدافع غاصبا فالمالك بين
تضمينه وبين تضمين القابض لأن كل واحد غاصب في حقه وإن كان مودعا ضمن القابض فقط لأنه مكره في الدفع بالقضاء أما القابض
فقد قبض ماله بغير حق وإن كان غريما لم يبرأ عن الدين فإذا أخذ منه المالك يرجع هو على القابض وإن لم يعد حيا ولكن ظهر الشهود عبيدا
ضمن القابض لأنه قبض مال الغير بغير إذنه ولا ضمان على الدافع في الوجوه كلها لأنه بأمر القاضي ولو ادعى أنه أخ الميت ودفع بعضا وأقام
آخر أنه ابنه ضمن الشهود أو الأخ ولا يضمن الدافع لأنه دفع بأمر القاضي ولو ثبت أخوة الثاني لا يضمن الدافع لأنه بأمر القاضي ولا الشهود
لأنه لم يظهر كذب الشهود لأنهم شهدوا بكون الأول أخا وظهور الأخ الثاني لا يخرج الأول من أن يكون أخا وإن ادعى أن الميت أوصى له به
وصدقه ذو اليد لم يقض له بشيء لأنه قضاء على الورثة إلا إذا ثبت أنه لا وارث له ولو ادعى دينا ولا وارث له وصدقه ذو اليد نصب له خصم
فإن جاحدا تقدم الجواب وإن جاء وارثه بعد جميع ما صنع القاضي لأن له ولاية نصب الوصي فلينصب الوصي خصما للمدعي ولو ادعى أنه
أوصى إليه وصدقه ذو اليد لا يدفع لو كان غصبا أو وديعة لأنه إقرار في مال الغائب ولو قال ذو اليد إن هذا المال لرجل مات والوارث
له أخذ منه وجعل في بيت المال الأصل أن محاباة المريض وصية وتبطل ببطلان البيع لأنها في ضمنه والتسوية بين الورثة والموصى
له واجبة في المال المعين لا في الدين لأن الدين ليس بمال حقيقة فإن زادت الوصية على ثلث العين يعتبر في الزيادة على الثلث كل الورثة
بعضا مرقوقا إلا أن يخرج الدين فإن خرج يرفع البعض ويكمل وصية الموصى له مريض وهب عبده لرجل قيمته ثلثمائة
وقبض الموهوب له ثم مات وليس له مال غير سوى العبد وله على رجل ألف درهم دين ولم تجز الورثة نفذت الهبة في الثلثين

حق الورثة اعتبار للتسوية في المال المعين لكن يعتق بعضه مرقوقا حتى لو خرج الدين يكمل وصيته إلى تمام العبد مريض اشترى
عبدا قيمته مائة بثلثمائة ثم مات وليس له مال غير سوى هذا وله على رجل ألف دين ولم تجز الورثة المحاباة يقال للبائع العبد إن شئت نقضت
البيع ولا شيء لك لأن الوصية لأنها في ضمن البيع فتبطل ببطلانه وإن شئت رددت مائة إلى الورثة فيحصل للموصى له مائتان مائة بعوض فلا
يكون وصية ومائة بغير عوض فيكون وصية وسلم للورثة مائة وهو ضعف الوصية فإذا خرج الدين أمر الورثة برد
المائة إلى البائع لو أعطيا مريض أسلم إلى رجل ثلثمائة في كر قيمته مائة فقبضه ومات وليس له مال غير سوى هذا وله على رجل ألف دين
ولم تجز الورثة يقال للمسلم إليه إن شئت نقضت السلم ولا شيء لك لبطلانها وإن شئت رددت مائة وتعجلت الكر لأن التأجيل وصية زائدة
على الثلث فإذا فعل ذلك استقام الثلث والثلثان فإذا خرج الدين لا يجب على الورثة رد ما أخذوا من المال إلى المسلم إليه ولو اشترى
دينارا قيمته عشرة بمائة وتقابضا ثم مات وليس له مال غير سوى هذه المائة وله على رجل ألف يقال للبائع الدينار إن شئت فانقض البيع
ولا شيء لك وإن شئت فأمسك قيمة الدينار وهي عشرة وقدر ثلث مال الميت وهو ثلاثة وثلاثون وثلث ورد الباقي وذلك ستة وخمسون
وثلثان فيحصل لك ثلاثة وأربعون وثلث عشرة بعوض فلا يكون وصية وثلاثة وثلاثون وثلث بغير عوض فيكون وصية ويحصل للورثة
ستة وخمسون وثلثان ودينار قيمته عشرة فيكون ضعف الوصية فإن خرج الدين لا يؤمر الورثة برد ما أخذوا لأن القبض انتقض
في ذلك القدر من الأصل فانتقض الصرف والسلم بقدره والمنتقض لا يعود مريض باع كرا جيدا يساوي ستين بكر رديء يساوي عشرين
ومات وليس له مال سوى هذا الكر ولم تجز الورثة قيل لصاحب الرديء إن شئت نقضت البيع ولا شيء لك وإن شئت رددت نصف الجيد
وأخذت نصف الرديء لأن المحاباة زادت على الثلث فإن خرج الدين والنصفان قائمان دفع الورثة النصف المأخوذ وأخذت
نصف الرديء وإن كانا هالكين أو أحدهما بطلت الوصية في ذلك القدر ولا يؤمر الورثة برد قيمة ما أخذوا لأن القبض لما انتقض
من الأصل كان هلاك بعض المبيع قبل القبض فوجب انتقاض البيع بقدره مريض باع إبريق فضة وزنه عشرون وقيمته ستون
بعشرين درهما وتقابضا ثم مات ولا مال له سوى الإبريق وله ألف درهم دين على رجل ولم تجز الورثة فهو نظير مسألة الكر إلا
أنه إذا خرج الدين ههنا لا يؤمر الورثة برد شيء مما أخذوا لأن انتقاض القبض من الأصل أوجب انتقاض الصرف في ذلك القدر
والمنتقض لا يعود أسلم عشرين درهما في كر يساوي ستين وتقادم مرض رب السلم وأقال المسلم في المسلم إليه بعد حلول
الأجل ثم مات ولم تجز الورثة صحت الإقالة في النصف ووقعت في النصف وإذا خرج الدين صحت الإقالة في النصف الآخر وإن
انتقض القبض من الأصل لأن القبض ليس بشرط لصحة الإقالة اشترى رجل عبدا قيمته تسعمائة بمائة وتقابضا ثم مرض المشتري وأقال
البيع ثم مات ولم تجز الورثة الإقالة وله ألف دين على رجل فإن شاء بائعه نقض الإقالة ولا شيء له وإن شاء أمضاها فإن أمضى ينفذ
الإقالة في ثلاثة أثمان العبد ويتوقف في خمسة أثمانه لأن المريض حاباه بالإقالة بثمانمائة والمحاباة وصية فتنفذ في الثلث وثلث
ماله ثلثمائة وهو قدر ثلاثة أثمان المحاباة فإن خرج دينه فإن كان العبد قائما تنفذ الإقالة في الباقي لزوال ما يوجب التوقف
وإن كان هالكا لا يضمن الورثة شيئا لأن المعقود عليه هلك قبل تمام ما يوجب التوقف وإن كان هالكا لا يضمن الورثة شيئا لأن المعقود
عليه هلك قبل تمام الإقالة لأن الإقالة كانت موقوفة في خمسة الأثمان وإنه يوجب انتقاض الإقالة لهلاك المبيع قبل القبض فإذا
انتقضت الإقالة عاد حكم البيع السابق فلهذا لا يضمنون

باب الوصي وما يملكه

ومن أوصى إلى رجل فقبل الوصي في وجه الموصي ورده في وجهه فهو رد لأنه متبرع في ذلك فإن شاء دام عليه وإن شاء رجع إذ
ليس للموصي ولاية إلزام التصرف على الغير وليس في الرجوع تغريره لأنه يمكنه أن يوصي غيره وإن رده في غير وجهه فليس برد لأنه
لما قبل في وجهه اعتمد الموصي على قوله فلم يوص إلى غيره فلو جاز رده في حياته أو بعد مماته لصار الميت مغرورا وذلك
باطل ألا ترى أن الوكيل إذا أخرج نفسه من الوكالة لا يصح إلا بعلم الموكل دفعا للغرور والضرر والميت ولا يجب دفع الغرور

والضرر على الميت وهو لاحق بالنظر اولى فان لم يقبل ولم يرد حتى مات الموصي فهو بالخيار ان شاء رد لانه متبرع في التصرف للغير فلا
يلزمه ذلك بدون قبوله كالوكالة ولا غرور هنا في رده اما الموصي فهو الذي اغتر حيث لم يتعرف عن حاله انه يقبل الوصية ام لا فان باع شيئا
من تركته بعد موته فقد لزمته الوصية لوجود دليل القبول اذ التصرف هو المقصود وهو معتبر بعد الموت لان اوان ولايته بعد الموت وينفذ
البيع لصدوره من الوصي وسواء علم بالايصاء حين باع او لم يعلم بخلاف ما لو وكله رجل بالبيع فباع شيئا من متاعه وهو لا يعلم بالوكالة
حيث لا ينفذ لان الايصاء اثبات خلافة لثبوته اوان انقطاع ولايته واذا كان استخلافا صح بغير علم كالوراثة فاما التوكيل فاثبات الولاية
وليس باستخلاف لثبوتها في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح بغير علم من يثبت عليه كاثبات الملك بطريق البيع والهبة ومن اعلمه بالوكالة
فهو جائز سواء كان المخبر حرا او عبدا او فاسقا او صبيا عاقلا وقد سبق تقريره وان مات الموصي وهو لم يقبل ولم يرد حتى صار عنده
بعد موته لا اقبل ثم قبل صح ان لم يكن القاضي اخرجه حين قال لا اقبل وقال زفر ان قال في غيبته فصار قد او بعد وفاته لا اقبل ثم
قبل لا يكون وصيا لبطلان الايصاء الاول برده كما لو رده في وجهه ولنا انه لا يبطل الايصاء بمجرد قوله لا اقبل لان في ابطاله ضررا
بالميت والضرر واجب الدفع مع ان في الايصاء ضررا على الوصي لكنه مجبور بالثواب وذلك غير مجبور بشيء فكان اولى فان كان
القاضي اخرجه عن الايصاء حين قال لا اقبل فاذا قبل بعد ذلك لا يصح لانه صح اخراجه لان الموضع موضع الاجتهاد اذ الرد صحيح
عند زفر دفعا للضرر عن الوصي والقاضي ولايته دفع الضرر عن الناس فينفذ قضاؤه ويبطل الايجاب فلا يعتبر القبول بعده
ومن اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصية ونصب غيرهم وهذا اللفظ يشير الى صحة الوصية لان الاخراج
عن الوصية انما يكون بعد الوصية وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه سيبطل في جميع هذه الصور وقيل في العبد
معناه باطل حقيقة لعدم ولايته وعدم استبداده وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر باطل ايضا لانه لا ولاية له على المسلم ووجه
الصحة ثم الاخراج ان الايصاء الى الغير انما كان شرعا لنظر الموصي الى نفسه وولده وبالايصاء الى هؤلاء لا يتم معنى النظر وان
وجد اصل النظر لكون العبد اهلا للتصرف وليس بمولى عليه في جهة من يتصرف عليه ولكون الفاسق من اهل الولاية والخلافة وانما
ينصرفا حتى لو تصرف نفذ تصرفه ولثبوت ولاية الكافر في الجملة حتى ينفذ شراء عبد اسلم التوقف وولاية العبد على اجازة يستبد ولتمكنه
من الحجر بعدها واشتغاله بخدمة سيده فيتوهم النقيصة في استيفاء حقوق الميت وتوهم الخيانة من الكافر للمعاداة الدينية ومن الفاسق
لفسقه فيخرجهم القاضي من الوصاية ويجعل مكانه وصيا اخر تتميما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق متهما مخوفا عليه في المال وهذا
عذر ظاهر في تبديله بغيره ومن اوصى الى عبده وورثته كلهم صغار صح وان كانت الورثة كبارا او صغارا وكبارا لم يصح وهذا عند
ابي حنيفة وعندهما لا يصح في الوجهين لان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهو قلب المشروع ولان الايصاء اثبات الولاية وهو
ليس باهل لها لان الرق ينافيها ولان الولاية للوصي مثل الولاية للموصي والولاية لا تتجزى وفي اعتبار هذه تجزيتها لانه كان مالكا بيع رقبته
والعبد بحكم الايصاء اليه لا يملكه فكان فيه نقض الموضوع وله انه اوصى الى من هو اهله فيصح كما لو اوصى الى مكاتب غيره وهذا لانه مكلف مستبد
بالتصرف وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا فليس لهم ولاية المنع فكان اهلا للايصاء اليه كالحر والظاهر ان شفقته
عليهم اكثر من شفقة الاجنبي ولهذا اختاره للايصاء بخلاف عبد الغير لانه مولى عليه وبخلاف ما اذا كان فيهم كبير لانه يبيع نصيبه
او يمنعه فيعجز عن الوفاء فلم يتم الجواز والايصاء قد يتجزى معتقد دون غيره لحنيفة انه اذا اوصى الى احد في الدين والى اخر في
العين كان كما قال ولا يكون كل واحد منهما وصيا فيهما او يصار الى تجزي الايصاء لئلا يؤدي الى ابطاله اصله او تغيير الوصف بتصحيح
الاصل احق ولو كان الرق يمنع الايصاء لم يجز الايصاء الى المكاتب وفي قول محمد مضطرب يروى مع كل واحد منهما ومن عجز عن القيام
بالوصية ضم اليه القاضي غيره اذ لو لم يفعل ذلك لتضرر الوصي لعجزه عن التصرف او الورثة بتركه التصرف ولو شكا اليه الوصي ذلك لا يجيبه
حتى يعرف ذلك حقيقة فربما يكون الشاكي كاذبا ويريد التخفيف على نفسه ولو ظهر عند القاضي عجزه اصلا استبدل به رعاية للنظر

وان

وان كان قادرا على التصرف امينا فيه فليس للقاضي ان يخرجه لانه لو اختار غيره لكان دونه لانه مختار الميت وغيره لا فكان ابقاؤه
اولى الا ترى انه يقدم على اب الميت مع كمال شفقته فلان يقدم على غيره احق وكذا اذا اشتكى الورثة او بعضهم الوصي الى القاضي
فانه لا ينبغي له ان يعزله حتى يبدو له منه خيانة لان الموصي لما اختاره ورضي به والوارث قد يكون ظالما في شكواه فما لم يثبت
خيانته لا يحتاج القاضي الى الاستبدال به فان علم منه خيانة عزله لان الموصي اعتمد عليه لامانته والظاهر انه لو علم خيانته لعزله
والقاضي بعد موته قائم مقامه في النظر فيعزله ويقيم غيره مقامه نظرا للميت ومن اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف
عند ابي حنيفة ومحمد دون صاحبه الا في اشياء معدودة وقال ابو يوسف ينفرد كل واحد منهما بالتصرف في جميع الاشياء كالاخوين
في ولاية الانكاح وكذا اذا اثبت شرطا وهذا لان الولاية لا تحتمل التجزي ولهما ان يثبت هذه الولاية لمعنى فلا بد من مراعاة
صفة التفويض وانما فوض الولاية اليهما جملة وهذا الشرط مفيد فلم يثبت بدون ذلك الشرط وهذا لان الموصي انما رضي برأي الاثنين
ورأي الواحد لا يكون كرأيهما بخلاف الاخوين في النكاح لان السبب ثم الاخوة وهي قائمة لكل واحد منهما على الكمال والسبب
هنا الايصاء وهو اليهما لا الى كل واحد منهما ولان الانكاح حق مستحق لها على الولي حتى لو طالبته بانكاحها من كفؤ خاطب يجب عليه
وههنا حق التصرف للموصي ولهذا يتخير في التصرف من الاول اوفى حقا على صاحبه فصح وفي الثاني استوفى حقا لصاحبه
يبطل اصله الدين الذي عليهما واما الاشياء المعدودة فلانها من باب الضرورة ومواضع الضرورة مستثناة من قواعد
الشرع وهي تجهيزه وشراء الكفن لانه لا يبتنى على الولاية وربما يكون احدهما غائبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله جاره
عند الضرورة صح وشراء ما لا بد للصغير منه من الطعام والكسوة دفعا لحاجتهم فان التاخير خوف هلاكهم جوعا وعريا والاتهاب
لانه ليس من باب الولاية ولهذا يملكه الام ومن يعوله وان كان اجنبيا ورد وديعة بعينها ورد المغصوب والمشترى شراء
فاسدا وحفظ الاموال وقضاء الدين وتنفيذ وصية بعينها وعتق عبد بعينه وبيع ما يتسارع اليه الفساد وجمع الاموال الضائعة
لان فيه ضرورة والخصومة في حقوق الميت لانه لا يمكن اجتماعهما عليها فانهما وان حضرا لم يتكلم الا احدهما ولهذا ينفرد به احد الوكيلين
بالخصومة فاحد الوصيين اولى فاما البيع والرهن والاجارة والكتابة والاعطاء الى الاقتضاء وما اشبه ذلك فعلى الاختلاف
لانها تبتنى على الرأي والولاية اما غير التقاضي فظاهر وكذا التقاضي لانه رضي بامانتهما في القبض لا بامانة احدهما ولانه في معنى
المبادلة خصوصا عند اختلاف الجنس ولو اوصى الى كل واحد منهما على الانفراد قال كثير من مشايخنا ينفرد كل واحد منهما
بالتصرف كالوكيلين اذا وكل كل واحد منهما على الانفراد لانه اذا افرد فقد رضي برأي الواحد والاصح ان الخلاف في الفصلين
لان وجوب الوصية يكون عند الموت وعند الموت يثبت الوصية لهما معا بخلاف الوكيلين لان عقدهم امانة كل واحد منهما به بالانفراد
وان مات احدهما وقد اوصى الى الحي فللحي التصرف وحده في ظاهر الرواية كما اذا اوصى الى شخص اخر ولا يحتاج القاضي الى نصب وصي
اخر لان رأي الميت منهما باق حكما برأي من يخلفه وروى الحسن عن ابي حنيفة ان الحي لا يتصرف بالمنفرد لان الموصي لم يرض بتصرفه وحده
فلا يكون للوصي ان يرضى بما يعلم ان الموصي لم يرض به بخلاف ما اذا اوصى الى غيره ولان المتوفى رضي برأي المثنى وقد وجد والاصح
القاضي اليه غيره اما عند ابي حنيفة ومحمد فلان الحي عاجز عن التفرد بالتصرف والقاضي قائم مقام الميت في النظر لعجزه عن النظر
لنفسه فيضم اليه وصيا اخر نظرا له واما عنده فلان الحي منهما وان قدر على التصرف الا ان الموصي قصد ان يخلفه متصرفان في
حقوقه وقد امكن تحقيق مقصوده بنصب وصي اخر مكان الميت وان اوصى الى رجل بمال العين والى اخر بدين فهما وصيان
في الدين والعين عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد كل واحد منهما وصي فيما سمي له خاصة وهو رواية عن ابي حنيفة وابي يوسف لان هذا
تصرف بحكم الامر فيحل محل الوكالة ولهما انه استخلاف فيما كان له الولاية والولاية لا تتجزى فيثبت لكل واحد كاملا ولهذا لو اوصى الى
انسان في نوع ولم يوص الى غيره فهو وصي في الانواع كلها واذا مات الوصي واوصى الى اخر فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول

عندنا وعند الشافعي رض لا يكون الثاني وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي كالوكيل لانه فوض التصرف بعد الممات والوكيل فوض اليه التصرف حال الحياة ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي والمعنى فيه ان الموصي رضي برايه لا براي غيره والناس يتفاوتون في الراي علمنا ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصاء الى الغير كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة للموصي تنتقل في المال الى الوصي والى الجد في النفس ثم الجد فيما انتقل اليه قام مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه لانه خلف عن الاول وباعتبار هذه الخلافة جعل الاول قائما حكما والخلف يعمل عمل الاصل عند عدم الاصل وقد كانت له ولاية التوكيل عند الموت مقام الثاني مقامه فيها ولانه لما استعان به في ذلك مع علمه انه قد تخترمه المنية قبل تمام مقصوده ويحتاج الى ان يستدرك برايه ما فرط فيه منه صار راضيا بالصيانة الى الغير في ذلك لطائفة في تحصيل مقصوده وبه فارق الوكيل لان الموكل حي قائم مقامه يمكنه ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يصير راضيا بتوكيله اياه الرضا بتوكيل غيره اوالايصاء الى غيره عند موته وكذا لو قال جعلته وصي ما تركت صار وصيا في تركته وتركة موصيه في ظاهر الرواية لان تركة موصيه تركته ايضا وعند ابي يوسف ومحمد يصير وصيا في تركة الوصي فقط لانه نص عليه ويصح قسمة الوصي عن الورثة الغيب مع الموصى له ولا يصح قسمة الوصي مع الورثة عن الموصى له الغائب والفرق ان الوصي خليفة الميت والوارث خليفة عن الميت ايضا حتى يرد بالعيب ويرد عليه به ويصير مغرورا بشراء الموروث حتى يكون الولد حرا فيصلح الوصي خصما عن الوارث نيابة عنه لان من كان خليفة لاحد كان خليفة لمن قام مقامه فصار تصرفه كتصرفه اذا كان غائبا صحت قسمته عليه حتى لو حضر وقد هلك ما في يد الوصي لا يشارك الموصى له لان الهلاك بعد تمام القسمة على من وقع الهلاك في قسمته اما الموصى له فليس بخليفة عن الميت من كل وجه لان الموصى له ملك جديد الا ان يثبت له ما كان من الملك للميت ولهذا لا يرد بالعيب ولا يرد عليه ولا يصير مغرورا بشراء الموصي حتى يكون الولد رقيقا فلم يصلح الوصي خصما عنه عند غيبته واذا لم يصح القسمة هنا لعدم ولايته عليه فلو هلك ما افرز له عند الوصي كان له ثلث ما بقي في يد الورثة لان القسمة لم تنفذ عليه فما هلك هلك على الشركة لانه هلك قبل القسمة عن ان الوصي لا يضمن لانه دائم على القبض الاول فكان امانة فصار كما لو هلك بعض التركة قبل القسمة فان قاسم الورثة واخذ حظ الموصى له فضاع رجع الموصى له بثلث ما بقي من التركة لما ذكرنا وان كان اوصى بحج فقاسم الورثة فهلك ما في يده حج عن الميت بثلث ما بقي وكذا ان دفعه الى رجل ليحج عنه فضاع في يده وقال ابو يوسف ان كان الثلث مستغرقا لم يرجع بشيء والا رجع بتمام الثلث وقال محمد لا يرجع بشيء وقد سبق تقريره في باب الحج ومن اوصى بثلث الف فدفعها الورثة الى القاضي فقسم والموصى له غائب صحت قسمته كقسمة الغائب بنفسه ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول صار الوصية ميراثا لورثة الموصى له عنه واذا صحت وللقاضي عليه ولاية النظر كان له ان يفرز نصيبه ويقبضه فاذا فعل ذلك صح حتى لو هلك المقبوض ثم حضر الغائب لم يكن له على الورثة سبيل ووصي باع عبدا من التركة بغير محضر من الغرماء صح بيعه لان الوصي قائم مقام الموصي ولو باعه الموصي بنفسه في مرض موته يصح بغير رضا الغرماء او بغير محضر منهم مع تعلق حقهم به فكذا من قام مقامه وهذا لان حق الغرماء متعلق بمعنى المال وهو المالية لا بعين المال والبيع لا يبطل المعنى لفوات الى خلف وربما يبطل الصورة ولا حق لهم في الصورة وهذا بخلاف المولى اذا باع عبده المأذون المديون بغير حضرة الغرماء حيث لا ينفذ لان للغرماء حقا في استسعاء المأذون والبيع يبطله فاما هنا فلا حق للغرماء الا في الثمن فصح البيع بغير حضرتهم ومن اوصى ببيع عبده من فلان والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه عاقد ملتزم للعهدة بالعقد على نفسه وهذه عهدة لان المشتري انما لم يرض بدفع الثمن الا ليسلم له المبيع ولم يسلم فقد اخذ الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ويرجع في تركة الميت لانه عامل للميت في منفعة وصيته فيرجع عليه كالوكيل وكان ابو حنيفة يقول لا يرجع لانه ضمن بفعله وهو القبض فلا يرجع على غيره ثم رجع الى ما ذكرنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية لا يستفيد منفذ محلها ومحل الوصية الثلث وجه الظاهر انه انما يرجع عليه لانه صار مغرورا من جهة الميت فكان الضمان دينا على الميت ومحل قضاء الدين كل التركة بخلاف القاضي او امينه اذا تولى البيع فانه لا عهدة عليه لان في الزام العهدة على القاضي تعطيل القضاء لتفادي الناس عن تقلد القضاء خوفا عن لزوم الضمان وفيه تعطيل مصالح الناس وامين القاضي سفير عنه كالرسول

ولا

ولا كذلك الوصي لانه كالوكيل وقد مر في كتاب القضاء فان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفاء لم يرجع بشيء لان البيع وقع للميت لا للورثة وصار كسائر الديون التي تكون على الاموات المفاليس وان قسم الوصي التركة فاصاب صغيرا من الورثة عبد فباعه الوصي وقبض الثمن فهلك في يده ثم استحق العبد رجع المشتري بالثمن على الوصي ورجع الوصي في مال الطفل لانه باع له ورجع الطفل على الورثة بحصته لبطلان القسمة باستحقاق ما اصابه واذا احال الوصي بمال اليتيم فان كان ذلك خيرا لليتيم وهو ان يكون الثاني املأ من الاول لان فيه تحقيق النظر وان كان الاول املأ لا يصح لان فيه تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وصح بيع الوصي وشراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا يصح بما لا يتغابن في مثله لان تصرفه مقيد بالنظر قال الله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف الغبن اليسير لان في اعتباره تعطيل مصالحه لعدم امكان الاحتراز عنه والصبي المأذون والعبد المأذون والمكاتب يصح بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي حنيفة لان تصرفهم بحكم المالكية والاذن فك الحجر اما الوصي فتصرفه بالنيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يجوز بالغبن الفاحش لان العقد الذي فيه غبن فاحش بمنزلة الهبة من وجه فلا يملكه من لا يملك الهبة ويقبض القاضي مال اليتيم لا ابوه ووصيه واذا كتب كتاب الشرى على وصي كتب كتاب الشراء على حدة وشهد عليه وكتب الوصية على حدة وشهد عليه لانه لو كتب كتابا واحدا ربما كتب اشترى من فلان بن فلان وصي فلان واشهد عليه قوما وفيهم من لم يشهد على الايصاء فربما يشهد بالكل فيكون حاملا على الكذب وهذا لانه ربما يتفق ان يكون الشهود على الامرين فريقا واحدا وصح بيع الوصي على الكبير الغائب في كل شيء الا في العقار لانه قائم مقام الموصي وهو الاب لا ولاية له على ابنه الكبير فكذا وصيه الا ان بيع المنقول من باب الحفظ لانه يتوالى عليه اسباب التوى فكان البيع حفظا اذ حفظ الثمن ايسر والاب يملك حفظ ماله فكذا وصيه وبيع العقار ليس من الحفظ لانه محفوظ بنفسه اذ لا يرد عليه اسباب التوى حتى لو خيف هلاك العقار او هلاك بنائه قيل يملك لان البيع في هذه الحالة من الحفظ والاصح انه لا يملك ولا يتجر في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة لانها من باب الولاية وقال ابو يوسف ومحمد وصي الاخ في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وصي الاب في الكبير الغائب وكذا وصي الام ووصي العم وهذا الجواب في تركة هؤلاء لان وصيهم يقوم مقامهم وهم يملكون ما كان من باب الحفظ فكذا وصيهم ووصي الاب احق بمال الطفل من الجد وقال الشافعي رحمه الله الجد احق لان الشرع اقام الجد مقام الاب عند عدمه في الارث فيقدم على وصيه كالاب ولنا ان الاب مقدم على الجد ووصيه قائم مقامه فيقدم تقديم الاب معنى وهذا لان الغرض النظر ولما اختار الوصي مع علمه بقيام الجد دل ان تصرفه انظر لبنيه من تصرف ابيه فان لم يوص الاب الى احد فالجد بمنزلة الاب لانه اقرب الناس اليه ولهذا يملك الانكاح دون الوصي

فصل في الشهادة شهد ابنان ان اباهما اوصى الى زيد وهو يدعي او وصيان ان الميت اوصى الى زيد معهما بطلت الشهادة لانهما متهمان اما الابنان فيجران الى انفسهما نفعا بنصب حافظ للتركة واما الوصيان فيثبتان لانفسهما معينا الا ان يدعيه المشهود له فيقبل استحسانا لان للقاضي ولاية نصب الوصي ابتداء وكذا ضم الاخر اليهما فتسقط مؤنة التعيين عن القاضي وليس في شهادتهما اثبات حق فيقبل وقد مر في الشهادات وان شهد الوصيان لوارث صغير بشيء من مال الميت او غيره بمال الميت فشهادتهما باطلة لانهما يشهدان لانفسهما ولاية التصرف في المشهود به وان شهد الوارث الكبير في مال الميت لم يقبل وبشيء من غير مال الميت يقبل وهذا عند ابي حنيفة رض وقالا لا يقبل في الوجهين لانهما اجنبيان عن المشهود به اذ ليس لهما ولاية التصرف في التركة اذا كانت الورثة كبارا فخلت الشهادة عن التهمة فيقبل وله ان الوصيين متهمان في هذه الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث اذ حفظ مال الميت اليهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في غيرها وان شهد رجلان لرجلين ان لهما على الميت الفا وشهد المشهود لهما ان للاولين على الميت الفا جازت شهادة الفريقين وان كانت شهادة كل فريق للاخر بوصية الف لم يجز وهذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا تقبل في الدين ايضا وذكر الخصاف ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف لا تقبل وعلى قول محمد تقبل وجه الرد ان الدين بعد الموت يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت ولهذا لو استوفى احدهما حقه من التركة شاركه الاخر فيه فكانت الشهادة مثبتة حق الشركة

منتفي التهمة بخلاف حال حياة المديون وصحته حيث تقبل لان في الذمة لمستقاها لانه التركة فلا يتحقق الشركة فلا تثبت التهمة وص القول ان
الدين يجب في الذمة ولا شركة في ذلك اصلا والاستيفاء بعده فوقعت الشهادة لغرمائه هو فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضاء دين احدهما
لا يشاركه الاخر فيه وانما يشاركه الاخر فيه وهذا بخلاف الوصية لان الحق بالوصية لا يثبت في الذمة وانما يثبت في العين فصار المال مشتركا
بينهم فاورث تهمة ولو شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بجاريته وشهد المشهود لهما ان الميت اوصى للشاهدين بعبده جازت الشهادة
بالاجماع لانه لا شركة في هذه الشهادة فلا يتحقق التهمة وان شهدا انه اوصى لهذين الرجلين بثلث ماله وشهد المشهود لهما انه اوصى للشاهدين
بثلث ماله لا تقبل لتمكن التهمة لان كل فريق يوجب لنفسه شركة في المشهود به اذ الثلث يكون مشتركا بينهم وكذا لو شهدا انه اوصى لهذين بعبده وشهد
المشهود لهما انه اوصى للشاهدين بثلث ماله لا تقبل لان الشهادة توجب شركة في المشهود به **فصل** الاصل ان ولاية الوصي تتقدر
بقدر ولاية الموصي لانه يستفيد الولاية من جهة الموصي وان ولاية الحفظ تبع لولاية التصرف فلا تظهر مع ولاية التصرف امة بين رجلين ولدت ولدا
فادعياه معا وثبت نسبه منهما فعتقت الامة وماتت وتركت مالا واوصت الى رجل فالولاية على ولدها وماله للابوين دون وصيتها لان
وصي الام كالام وليس لها ولاية التصرف للوالدين حتى لو غاب الوالدان تظهر ولاية الحفظ لوصي الام فيملك بيع العروض لانه من الحفظ وينفرد
احدهما بقبول الهبة وقبضه وبتزويجه وبالخصومة فيما يدعى له او عليه وبقضاء دين وبشراء ما لا بد للصغير من الطعام والكسوة والنفقة
بعض دينه وشراء ما لا بد منه وقسمة مال يشترك وعند ابي يوسف ينفرد به فان مات وصي بولاية التصرف والحفظ الباقي من ابويه لانه بعض
اما يقول عم بما فان غاب الاب الباقي يحفظ تركة الام لموصيها وحفظ تركة الاب لصبيه فان مات هذا عن وصي فوصيه احق من وصيتها ومن
ابيه وكذا اوصى وصيه احق من جميع ما ذكرنا وان مات الاب الباقي بلا ايصاء وللاب الاول اب او اب وصي فالولاية للجد دون اب الاول احق
من وصيه لان الوصي انما يتقدم على الجد اذا كان للموصي ولاية كاملة وقت الايصاء والاب الاول لم يكن له ذلك وقت الايصاء بخلاف وصي الاب
الباقي حيث يتقدم على الجد لان لموصيه ولاية كاملة وقت الايصاء وان مات الابوان معا او متعاقبا ولم يدر الاول فلكل واحد وصي تركه
منزلتهما وان جن احد الابوين جنونا مطبقا فالولاية للاخر كما في الموت ومن يجن ويفيق فهو كالصحيح في حال الافاقة وصح بيع الوصي
كل التركة لدين محيط او وصية والورثة كبار حضور عند ابي حنيفة رح وقالا ليس له ذلك الا بقدر الدين والوصية لان البيع لاجلهما فلم يجز الا بقدرهما
وله ان كل جزء من اجزاء التركة مشغول به فانه اذا هلك شيء من التركة وجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي فكان له بيع الكل لذلك وصح بيع
العروض والعقار اذا كانت الورثة صغارا كلهم سواء كانوا حضورا او غيبا على الميت دين او لا ولكن انما يبيع بمثل القيمة او بما يتغابن فيه فقيل
هذا جواب السلف وجواب المتأخرين انه انما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين لا وفاء الا من ثمن العقار او يكون للصغير
حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة وعليه الفتوى وان كانت الورثة كلهم كبارا فان كانوا حضورا ولا دين على
الميت ولا وصية فليس للوصي بيع شيء من التركة بالاجماع وان لم يكن محيطا يبيع بقدر الدين اجماعا وفيما زاد على الدين يبيع عنده خلافا
لهما وان كان الكبار غيبا فله بيع العروض دون العقار اذا لم يكن في التركة دين ولا وصية وان كانوا صغارا او كبارا بعضهم حاضر
وبعضهم غائب فعنده له بيع العروض والعقار من نصيب الصغار والكبار لان له بيع نصيب الصغار وفي بيع نصيبهم شائعا ضرر
بالصغار لان بعض العقار شائعا لا يشترى بما يشترى به الكل فله ولاية بيع الكل كما في العروض وقالا له بيع نصيب الصغار من العروض والعقار
وليس له بيع نصيب الكبار الحضور فان كانوا غيبا باع عروضهم لا عقارهم لانه لا ولاية على الكبار الحضور ولا له بيع عقار الكبار الغيب
لانه ليس من الحفظ ولو قال الوصي لصبي بلغ وطلب ماله انفقت عليك او دفعت جعلا او اديت خراج ارضك صدق بلا بينة لانه امين
وهذا في حوائجه فصار كما لو ادعى النفقة على الصبي او على عبده بالمعروف وقال محمد لا يصدق الا ببينة لانه قد يكون وقد لا يكون فلا
يصدق الا بحجة كما لو قال اشتريت العبد الذي في يد زيد ودفعت الثمن لم يصدق على ذي اليد لانه مدع في حقه وصدق في حق الوارث
لانه منكر للضمان وفي كل موضع كان القول له فعليه اليمين ولو ادب الوصي والاب الطفل بالضرب فمات ضمن عند ابي حنيفة رح كالضرب المعلم

الصبي او العبد بغير اذن الاب والمولى وكما لو ضرب الزوج زوجته للتأديب وعندهما لا يضمن لان له ولاية التأديب وذا لا يحصل الا به فصار
كالضرب معلم للتعليم باذن الاب فان التأديب يحصل بالزجر والتعريك

كتاب الخنثى

اعلم ان الله تعالى خلق بني ادم ذكورا واناثا كما قال وبث منهما رجالا كثيرا ونساء وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء
الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين حكم من هو ذكر وانثى فدل انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وبينهما
مضادة وقد جعل علامة التمييز بينهما الالة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الالتان او لا يوجد له شيء وتركيبه يدل على اللين والتكسر يقال تخنث
السقاء فالخنثى فعلى ومنه المخنث **فالخنثى** من له فرج وذكر فان كان يبول من الذكر فهو غلام ويرث ميراث الغلام وان كان
يبول من الفرج فهو انثى ويرث ميراث الانثى لان النبي عليه السلام سئل عن مولود ولد في قوم له ما للمرأة وما للرجل كيف يورث فقال
عليه السلام من حيث يبول وعن علي رض ان الخنثى يورث من حيث يبول ولان البول من اي موضع كان دليل على انه هو العضو الاصلي
الصحيح والاخر عيب لان المنفعة الاصلية للذكر خروج البول وان كان يبول منهما فالحكم للاسبق خروجا لانه حين وجد وجد بلا
معارض والاخر حين وجد وجد مع المعارض فدل سبق خروجه على انه العضو الاصلي والاخر عيب وان استويا في السبق فهو خنثى مشكل
عند ابي حنيفة وقالا ينسب الى اكثرهما بولا لانها دلالة قوة ذلك العضو وانه عضو اصلي ولان للاكثر حكم الكل فيثبت به الترجيح وله ان كثرة
الخروج لا يدل على القوة فربما يكون للزيادة اتساع احدهما وضيق في الاخر ولان الشيء لا يترجح بالكثرة من جنسه وقال ابو حنيفة لما
اخرج ابو يوسف بجوابه هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواقي وان كان يخرج منهما على السواء فهو مشكل بالاتفاق لانه لم يوجد المرجح واذا
بلغ الخنثى وخرجت لحيته او وصل الى النساء او احتلم كما يحتلم الرجال او كان له ثدي مستو فهو رجل لان هذه الامور من علامات الذكور
وان ظهر له ثدي كثدي المرأة او نزل له لبن في ثديه او حاض او حبل او امكن الوصول اليه من الفرج فهو امرأة لانها من خصائص
النساء فان لم يظهر احدى هذه العلامات او تعارضت هذه المعالم فهو خنثى مشكل **فصل في احكامه** والاصل
في الخنثى المشكل ان يؤخذ فيه بالاحوط والاوثق في امور الدين وان لا يحكم بثبوت حكم وقع الشك في ثبوته فان وقف خلف الامام
قام بين صف الرجال والنساء فلا يتخلل الرجال حتى لا تفسد صلوتهم لاحتمال انه امرأة ولا يتخلل النساء حتى لا تفسد صلوته لاحتمال انه
رجل فان قام في صف النساء يعيد صلوته احتياطا لاحتمال انه رجل وان قام في صف الرجال فصلوته تامة ويعيد الذي عن يمينه وعن
يساره ومن خلفه بحذائه صلوتهم احتياطا لاحتمال انه امرأة وصلوته بقناع احب لاحتمال انه امرأة ويجلس في صلوته كجلوس المرأة
لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة عند العذر وان كان امرأة فقد ارتكب مكروها لان الستر على النساء واجب ما امكن
وان صلى بغير قناع يعيد استحبابا لاحتمال انه امرأة والا لم يعد جاز ويبتاع له امة تختنه لانه يباح لمملوكته النظر اليه ذكرا ان كان رجلا
ويكره ان يختنه رجل فربما يكون انثى او تختنه امرأة فربما يكون رجلا فكان الاحتياط فيما ذكرنا وان لم يكن له مال ابتاع الامام من بيت
المال لان مال بيت المال لبعض النوائب المسلمين وهذا من نوائب المسلمين فان اختنه باعها ورد ثمنها الى بيت المال لانه وقع الاستغناء
عنها ويكره له في صغره لبس الحلي والحرير لاحتمال انه رجل وان يخلو به غير محرم من رجل وامرأة وان يسافر من غير محرم من الرجال احترازا
عن احتمال المحرم وان احرم وقد راهق قال ابو يوسف لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان انثى يكره له ترك لبس المخيط
وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ لان ترك لبس المخيط وهو امرأة افحش من لبس المخيط وهو رجل ولا شيء عليه لانه لم يبلغ ومن حلف بطلاق
او عتاق ان كان اول ولد تلده فهو حر فولدت خنثى لم يقع واحد منهما حتى يستبين امر الخنثى لان الحنث لا يثبت بالشك ولو قال كل
عبد لي حر او قال كل امة لي حرة وله مملوك خنثى لم يعتق حتى يستبين امره لان العتق لا يثبت بالشك وان قال القولين عتق للتيقن بانه
ذكر او انثى لانه ليس بمهمل وان قال الخنثى انا رجل او قال انا امرأة لم يقبل قوله لانه دعوى بخلاف ما يقتضيه الدليل وان لم يكن مشكلا
ينبغي ان يقبل قوله لانه اعلم بحاله من غيره وان مات قبل ان يستبين امره لم يغسله رجل لاحتمال انه امرأة ولا امرأة لاحتمال انه

رجل وهذا لان محل الغسل ليس بثابت بين الرجال والنساء ويتيمم بالصعيد لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جائز ومن يممه
سواء بالصعيد لان المصير الى التيمم عند تعذر الغسل جائز ومن يممه سواء كان ذكرا او انثى والحضر ان كان من هيا غسل رجل
او امراة لاحتمال انه ذكر او انثى وان يسجى قبره فهو احب لانه ان كان انثى يقام واجبا لانها عورة وسترها واجب وان كان ذكرا
فالسجة لا يضره واذا مات فصلى عليه وعلى رجل وامراة وضع الرجل مما يلي الامام والخنثى خلفه والمراة خلف الخنثى فيتقدم على المراة
لاحتمال انه رجل ويؤخر عن الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد وان كان مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل وان جعل
على السرير نعش المراة فهو احب لاحتمال انه عورة وعن محمد انه يوضع النعش عليه معلوما حتى يخالف حاله حال المراة وحال الرجل ويكفن كما يكفن
الجارية وهو احب معنى يكفن في خمسة اثواب لانه ان كان انثى يقام واجبا وان كان ذكرا فقد زادوا على الثلث ولا باس بذلك واما حكم
ميراثه فللخنثى المشكل اقل النصيبين يعني اسوء الحالين عند ابي حنيفة واصحابه وهو قول عامة الصحابة وعليه الفتوى حتى لو مات رجل
وترك ابنا وخنثى مشكلا فالمال بينهما اثلاثا سهمان للابن وسهم للخنثى وهو نصيب البنت وعند الشعبي وهو قول ابن عباس رضي الله عنه
نصف ميراث ذكر ونصف ميراث انثى وهو قول ابي يوسف اخرا لان حاله متردد والاصل في المسئلة اعتبار الاحوال عند التردد وهو ما
المبني على الاحوال كما في الطلاق المبهم والعتاق المبهم ثم اختلف ابو يوسف قياس قوله ان يكون المال بينهما على سبعة ثلاثة للخنثى واربعة للابن
المعروف لانا نعطي نصيبا للابن وهو سهم لانه اقل وهو متيقن ثم للخنثى لو كان ذكرا لكان له سهم ولو كان بنتا لكان له نصف سهم فنعطيه
نصف النصيبين وذلك ثلاثة ارباع سهم لانا نعطي نصيب الذكر نصف سهم ونصف نصيب الانثى ربع سهم او نعطيه النصف المتيقن
مع نصف المشكوك فصار له ثلاثة ارباع سهم وبعد البسط وهو جعل الصحيح من جنس الكسر والتصحيح وهو تسمية كل كسر سهما صحيحا يصير للابن
اربعة وللخنثى ثلاثة لانا نجعل كل ربع سهما فيصير المجموع سبعة اسهم وقال محمد قياس قوله ان يكون المال بينهما على اثني عشر سهما للابن المعروف
سبعة وللخنثى خمسة لانه لو كان ذكرا له نصف المال ولو كان انثى فكان له ثلث المال فيكون له نصف النصف ونصف الثلث والثاني الاخر
فيحتاج الحساب له نصف ولنصفه نصف وثلث ولثلثه نصف واقله اثنا عشر ففي حال له نصف ونصفه ثلاثة وفي حال نصف ثلاثة اسهم
فيكون خمسة والباقي وهو سبعة للاخ ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتداء والاقل متيقن وفيما زاد عليه شك فيجب المتيقن والحجب
المشكوك حتى لو اصاب بالاقل لو قدر ذكورته يعطى نصف الابن في تلك الصورة لكونه مستحقا بان يكون الورثة زوجا واما واختا لاب
وام وهي خنثى وامراة واخوين لام واختا لاب وام وهي خنثى فعندنا في الاول للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وهو السدس
للمراة وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما يجعل ذكرا فيهما لانه لو كان انثى في المسئلة الاولى لعول الحساب الى ثمانية
لانه يكون صاحب فريضة فرضها ثلاثة من ستة وللزوج ثلاثة وللام سهمان ولو كان ذكرا يكون له الباقي سهم وسهم من ستة اقل من ثلاثة
من ثمانية ولو كان انثى في المسئلة الثانية لكان له نصف المال ستة من اثني عشر معولا الى ثلاثة عشر ولو كان ذكرا لكان للمراة الربع وللاخوين
لام الثلث من اثني عشر وللخنثى خمسة وخمسة من اثني عشر اقل من ستة من ثلاثة عشر لانه نصف المال نصف سهم وخاسهم ولو مات
امراة وتركت زوجا واختا لاب وام وخنثى لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شيء للخنثى لان اسوء حاله ان يكون
ذكرا لانه لو جعل ذكرا لا يستحق شيئا ولو جعل انثى لكان له السدس وتعول المسئلة فجعل ذكرا

باب مسائل شتى

اذا قرئ على الاخرس كتاب وصيته فقيل له اشهد عليك بما في هذا الكتاب فاوما براسه اي نعم او كتب نعم فاذا جاء من ذلك ما يعرف
انه اقرار فهو جائز ولو كان اعتقل لسان الرجل فقرئ عليه وصيته فاشار براسه اي نعم او كتب فهو باطل وقال الشافعي هما سواء ويجوز
كما يجوز من الاخرس لان علة الجواز العجز وهو يشملهما ولا فرق بين الاصلي والعارض كالامل والاياس فانه في الذكوة مثل الوحشي ولم يفصل بين الاصلي
والعارض فكذا هنا والفرق لنا ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذا لا يتحقق في العوارض وانما يتحقق فيما كان

اصلا كالخرس حتى لو اعتقل لسان المريض وامتد وصارت له اشارات معلومة يجب الحكم به كما في الاخرس كذا قالوا ولان الضرورة
في الاصلي لازمة وفي العارض على شرف الزوال فلا يتقاسان كالصغير مع المنقطع طهرها والاول ثبت بالنص على خلاف القياس قال
عليه السلام ان لها اوابد كاوابد الوحش فلذا استوى الوحشي والمتوحش ويجوز نكاح الاخرس وطلاقه وعتقه وبيعه وشراؤه ويقتص
منه ويقتص له اذا كان يكتب او يومي بما يعرف به ولا يحد ولا يحد له اما الكتابة فلانه من الغائب بمنزلة الخطاب من الحاضر فانه عليه
السلام مامور بالتبليغ وقد بلغ مرة بالعبارة وطورا بالكتاب الى الغيب والمجوز فيه حوائج الناس العجز والعجز هنا اشد لتوهم ارتفاع
الغيبة وعدم توهم ارتفاع هنا فصار به احق ثم الكتاب على ثلاثة اوجه مستبين مرسوم اي معنون وهو يجري مجرى النطق في الحاضر والغائب
على ما قالوا ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدار واوراق الاشجار وهو ليس بحجة الا بالبينة والبيان لانه بمنزلة الكتابة من الصحيح فلا يصح
حجة من الاخرس وغير مستبين كالكتابة على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به الحكم واما الاشارة فهي حجة من الاخرس في
حق هذه الاحكام للضرورة لانها من حقوق العباد ولا يختص هذه التصرفات بلفظ خاص بل يثبت بالفاظ كثيرة فيقبل بدلا عن القول
فكذا يجب ان يثبت بالاشارة لحاجته الى ذلك والغالب في القصاص حق العبد والحدود حق الله تعالى وهي تسقط بالشبهات ولعله كان
مصدقا للقاذف فلا يحد للشبهة ولا يحد ايضا بالاشارة في القذف لعدم القذف صريحا وهو الشرط لما في الحدود والفرق بين الحد
والقصاص ان الحد لا يقام الا ببيان لا شبهة فيه الا ترى ان الشهادة بالوطي الحرام والاقرار به لا يوجب الحد وان كان مطلق الحرمة ينصرف
الى الزنا والقصاص يقام بالشهادة والاقرار بمطلق القتل وان لم يوجد التصريح بالعمد والحاصل ان القصاص عوض لانه شرع جابرا
فجاز ان يثبت مع الشبهة كسائر الاعواض التي هي حق العبد اما الحدود فشرعه للزجر عارية عن معنى العوضية فلا يثبت مع الشبهة
لعدم الحاجة وذكر في كتاب الاقرار ان الكتاب من الغائب ليس بحجة في القصاص الذي يجب عليه ويحتمل ان يكون الجواب هنا كذلك
ويحتمل ان يكون هذا مفارقا لذلك وان يكون الكتابة كالاشارة وهو الاشبه لانه لا يمكن الوصول الى النطق هنا للافة المانعة عنه وامكن
الوصول الى نطق الغائب لجلال القيام الاهلية ودلت هذه المسئلة ان الاشارة معتبرة وان كان قادرا على الكتابة بخلاف ما يقوله بعض
مشايخنا انه لا يعتبر الاشارة مع القدرة على الكتابة لان الاشارة حجة ضرورية ولا ضرورة مع وجود الكتابة لانه جمع بينهما فقال اشار
او كتب وانما استويا لان كل واحد منهما حجة ضرورية الا ان في الكتابة زيادة بيان لم يوجد في الاشارة لانه يفهم المقصود منها ولا
شبهة بخلاف الاشارة ففيها نوع ابهام وفي الاشارة زيادة اثر لم يوجد في الكتابة لان الاشارة اقرب الى النطق من اثار الاقلام
واعدلا وان كان دخل صحف بو ما او يومين بعارض فكتب او اشار لم يعتبر فذلك لم يعتبر ذلك منه في شيء من التصرفات لان الة النطق
معه قائمة فهو كمن اعتقل لسانه بسبب المرض وقيل هو تفسير معتقل اللسان غنم مذبوحة وفيها ميتة فان كانت المذبوحة اكثر تحرى فيها
واكل وان كانت الميتة اكثر او كانا نصفين لم يوكل وهذا في حال الاختيار بان يجد ذكية سوى هذا واما في حال الضرورة تحرى واكل سواء
كانت المذبوحة اكثر او كانت الميتة اكثر او كانا سواء لان الميتة تحل عند الضرورة فالمختلط اولى ولكن مع هذا لا ياكل بغير تحر لان
التحري دليل يوصله الى الحلال عند الحاجة فلا يصح تركه بلا ضرورة وقال الشافعي لا يحل الاكل في حالة الاختيار وان كانت المذبوحة اكثر لان
التحري دليل ضروري فلا يصار اليه الا عند الضرورة ولا ضرورة اذ الحال حال الاختيار ولنا ان الغلبة تقوم مقام الضرورة في اثبات الاباحة
الا نعلم ان اسواق المسلمين لا تخلو عن الحرام ومع هذا جاز التناول بالشرى وغيره باعتبار الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه ويتعذر
الامتناع عنه فصار عفوا دفعا للحرج كالنجاسة القليلة والانكشاف القليل بخلاف ما اذا اختلطت الاواني والاقل طاهر فانه لا يتحرى
ويسمى عند محمد فقال الشافعي رحمه الله التراب يقوم مقام الماء فلا ضرورة الى التحري ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية والمراد به ليس بواجب
ولا سنة ولكنه مباح وقال الشافعي رحمه الله هو سنة لانه عليه السلام عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وقال يذبح عن الغلام شاتان وعن
الجارية شاة والتعليق بالمحبة ينفي الوجوب ولنا قوله عليه السلام من ولد له ولد فاحب ان ينسك فلينسك عن الغلام شاتين وعن الجارية

ويعلم منه فساد قول الشعبي في القسمة بين الخنثى والابن المعروف فعلى قول ابو يوسف

شاة والتعليق بالمجيء سبب الوجوب والسنة ويبطل بالشرط الفاسد وجهالة البدل العتق والنكاح والبيع والاجارة والقسمة والصلح عن
دعوى المال لانها مبادلة المال بالمال والشرط الفاسد في معنى الربوا والمجهول لا يصلح بدلا ولا يبطل بالشرط الفاسد وجهالة
البدل العتق والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لانها معاوضة مال بما ليس بمال فلا يبطل بالشرط الفاسد لانه لا مدخل للربوا فيها
ولا يبطل بجهالة البدل كالو عدم البدل والكتابة يبطل بجهالة البدل اذا كانت فاحشة لا بالشرط الفاسد لان الكتابة لا يصح بدون البدل
والمجهول لا يصلح بدلا وان جمع بين شيئين فعل العقد في احدهما من القسم الاول لا يصح سمى لكل واحد منهما بدلا او لا صح والا لا رجل قال لاخر
بعتك هذين العبدين بالف او قال على ان كل واحد منهما بخمسمائة فقبل في احدهما لا يصح وكذا لو احسن فقبل في احدهما او قال خالعتك
على ان هذا وهذا لك وهذا وهذا لك فقبل في احدهما وكذا لو جمع بين الاجارة والبيع او القسمة او بين القسمة وبين البيع او جمع بين الكل
واجمل او فصل فقبل في احدهما لان هذه العقود يبطل بالشرط الفاسد وضم الجمل الذي معناه فصار القبول في احدهما
شرطا لصحة القبول في الاخر فاذا لم يقبل صار شرطا فاسدا ولو قال زوجتك هذين الامتين بالف فقبل نكاح احدهما او قال لزوجته
خالعتكما بكذا فقبلت احدهما او قال لعبديه اعتقتكما بالف فقبل احدهما او كان لرجلين على رجل قصاص فقال صالحتكما على الف
فقبل عن احدهما صح لان هذه العقود لا تبطل بالشرط الفاسد ولو قال لعبديه كاتبتكما بالف فقبل احدهما لا يصح وان فصل فقبل
احدهما صح وان جمع بين النكاح والبيع او الاجارة فقبل احدهما ان قبل النكاح صح وان قبل البيع او الاجارة لا وعلى هذا نحوها وان جمع بين
الكتابة والطلاق او العتاق ان قبل الطلاق او العتاق صح اجمل او فصل وان قبل الكتابة ان اجمل لا اقتدى بزيد فظهر غيره لم يجز ويقتدي
باهل الهوى ان لم يكفر رجل له ارض يزرعها او حوانيت يستغلها وعليها ما يكفي له ولعياله لم يحل له الزكوة والا حل نوى قضاء رمضان
ولم يعين يوما صح ولو على رمضانين لقضاء الصلوة صح وان لم ينوها او لم يصلوا عليه او اخر صلوا عليه دخل دم كثير في الصائم حتى وجد
ملوحته وابتلع فسد صومه ولو كان قليلا لا يفطر ثمن لا يقبل بعض الحاج عند ترك الحج منعها زوجها عن الدخول عليها وهو يسكن معها
في بيتها تشوز طلقها ثلثا ثم طلقها ثلثا على الف كان جميع الالف ما راى الواحدة قال لعبده يا سيدي او لامته انا عبدك لا يعتق ان
نوى كذا اما دمت بجاري انا اذا بيع اباها لا يدخل تحته في البيع عقار لانه ولاية القاضي لا يصح قضاء
فيه اشهد على شهادة نفسه صح بلا عذر فان المدعي لا بينة لي فبرهن او قال الشهود لانها ذهبنا ثم شهد واقبل فلعله لنسى ثم تذكر
او لم يكن لهم شهادة ثم صارت لهم شهادة وقال محمد لا يقبل لانه صار مناقضا والاول للمناقض والاصح قول ابي حنيفة لما بينا لم يصل على
غيرنبي وملك ليلا يتهم بالرفض اقر بدين لانسان ثم قال كنت كاذبا في اقراري حلف المقر له على ان المقر ما كان كاذبا في اقراره
ولست تبطل فيما ادعى عليه عند ابي يوسف وعندهما يؤمر بتسليم المقر به الى المقر له والفتوى على انه يحلف المقر لجريان العادة بين
الناس انهم يكتبون صك الاقرار ثم ياخذون المال ولو قال له علي عشرة دراهم الا ثلثة الا درهما لزمه ثمانية لانه استثنى درهما من الثلثة
المستثناه فبقي درهمان فيلزمه ثمانية والاصل فيه قوله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم اجمعين الا امراته استثنى ال لوط من المهلكين ثم
استثنى امراته من ال لوط والحقها بالمهلكين وان قال الا سبعة الا خمسة الا ثلثة الا درهما لزمه ستة فاستثنى درهما من ثلثة ثم درهمين
من الذي يليه ثم وكلها بطلاقها لا يملك عزلها خوفها بالضرب حتى وهبت مهرها لا يصح ان قدر على الضرب وكذا ان احاف رجلا
على الزوج ثم وهبت المهر من الزوج لا يصح عمر دار زوجته بماله باذنها فالعمارة لها وهو متطوع في النفقة وعلى هذا سائر الاملاك
كالكرم وغيره وكره اكل حيا وخصيه وغدة ومثانة ومرارة ودم وذكر القاضي ايام اللقطة ومال الغائب ينبغي لحافظ القران ان
يختم في كل اربعين يوما جاز الحدحا نوتا في وسط الرادين مع منه وكذا اكل صغر عام فجعل شيء من الطريق مسجدا او جعل شيء من المسجد
طريقا للعامة صح اهل بلدة تركوا الختان يحاربهم الامام لانهم تركوا السنة اسلم شيخ وقيل انه لا يطيق الختان تركه لان ترك الواجب
بالعذر جائز فترك السنة احق وابتدا الوقت المستحب للختان سبع لانه اذا بلغ سبع سنين يؤمر بالصلوة فيؤمر بالختان حتى يكون اذا بلغ

في السطيف وان كان اصغر من ذلك او اكبر قليلا فلا باس به قطع اكبر الجلد ختان لا اقلها الصبي اذا كانت حشفته ظاهرة ولا
يمكن ان يمد جلدة ذكره ليقطع الا بتشديد وحشفته ظاهرة بحيث لو راى انسان يظنه مختونا لا يشدد عليه ويترك وهو عشر على
الكفر بعد سنة يكفر في الحال كره مسح اليد والسكين بالخبز ووضع الخبز تحت القصعة والمملحة وانتظار الادام ان حضر الخبز واكل
طعام حاروشه ونحوه والاعطاء باسم النيروز والمهرجان

كتاب الفرائض

الفرض التقدير وقيل للانصبا المواريث فرايض لانها مقدرة لاصحابها ثم قيل للعلم بمسائل الميراث علم الفرائض وللعالم به فرضي يعلمه
مندوب اليه وان كان فرض كفاية للاخبار الواردة فيه منها الفرائض نصف العلم وانه اول علم ينسى وينزع من قلوب هذه الامة وانما
سمي بنصف العلم اعتبارا بالحال التي هي الممات اولسبب الملك والمتعلق بالتركة حقوق اربعة مرتبة فيبدا من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه
اعتبارا بحال الحياة من غير تبذير ولا تقتير لقوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا ثم تقضى ديونه من جميع ما بقي من ماله
لانه من حوائجه وحاجته مقدمة ثم تنفذ وصيته من ثلث ما بقي من التركة بعد التجهيز والتكفين وقضاء الديون بالنص ثم يقسم الباقي
من المال بين ورثته وهم ثلاثة اصناف اصحاب الفرائض والعصبات وذووا الارحام فيبدا بذوي الفرض بالحديث وهو قوله عليه السلام
الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر ثم بالعصبة النسبية ثم بالعصبة السببية وهو مولى العتاقة ثم عصبة مولى العتاقة ثم عصبة
مولى ثم الرد على ذوي الفروض النسبية بقدر حقوقهم ثم ذوي الارحام ثم مولى الموالاة ثم المقر له بالنسب على الغير بحيث لم يثبت نسبه باقراره
من ذلك الغير اذا مات المقر مصرا على اقراره كالو اقر باخ او اخت ثم الموصى له بما زاد على الثلث ثم بيت المال اما ذو الفرض اي ذو السهم المقدر
فاصناف الاب وله السدس مع الابن او ابن الابن وان سفل والفرض والتعصيب مع البنت وبنت الابن وان سفلت والتعصيب المحض
عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد فهو نص على انه ذو فرض مع الولد
وفرضه السدس لان الولد يطلق على الابن والبنت فان كان الولد ابنا فللاب فرضه وهو السدس والباقي للابن لقوله عليه السلام الحقوا الفرائض
باهلها فما ابقت فلاولى رجل ذكر واولى رجل من العصبات الابن وان كان الولد بنتا فللاب السدس وللبنت النصف والباقي للاب
لانه اولى ذكر من العصبات عند عدم الابن والى انه اليه يثبت لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث صدر الكلام
اوجب الشركة ثم تخصيص الام بالثلث دليل على ان الاب يستحق الباقي فهو نص على انه عصبة حال عدم الولد والجد الصحيح وهو الذي لا
يدخل في نسبته الى الميت ام كاب الاب او اب اب الاب فان دخل في نسبته الى الميت فهو فاسد كاب ام الاب او كاب اب
ام الاب او كاب اب ام اب الاب فانه من ذوي الارحام ثم الجد الصحيح كالاب عند عدمه الا في رد الام الى ثلث ما بقي وحجب ام الاب
لما ياتي بعد ان شاء الله تعالى وهو يحجب جميع الاخوة والاخوات عند ابي حنيفة وعليه الفتوى وعند ابي يوسف ومحمد ان معنى ما ترك
رحمهم الله للجد افضل الامرين مع بني الاعيان والعلات اما المقاسمة وهو ان يجعل الجد كاحد الاخوة في القسمة وبنو العلات
يدخلون في القسمة فاذا اخذ الجد نصيبه يخرجون بغير شيء واما ثلث كل المال بانه اذا ترك جدا واخا لاب وام فالمال بينهما
نصفان والمقاسمة خير له من الثلث ولو ترك جدا واخوين فالثلث هنا والمقاسمة سواء ولو ترك جدا وثلاثة اخوة فالثلث هنا خير
من المقاسمة لان بالمقاسمة يحصل له الربع ولو ترك جدا واختا لاب وام او لاب فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وان كان مع الجد
والاخ ذو فرض فللجد افضل الامور الثلاثة بعد فرض ذي السهم اما المقاسمة كزوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد
والاخ نصفان فيحصل للجد نصف المال واما ثلث الباقي يكون سدس جميع المال واما ثلث ما بقي للجد وجدة واخوين واخت لاب وام
او لاب للجدة السدس وللجد الثلث ما بقي لانه خير له فيضرب مخرج الثلث في ستة يبلغ ثمانية عشر للجدة سدسها ثلاثة يبقى خمسة عشر ثلثها
للجد واما سدس جميع المال كزوج وجد وبنت وام واخت اصل المسئلة من اثني عشر وتعول
الى ثلثة عشر للزوج الربع وللبنت النصف وللام السدس وللجد السدس ولا شيء للاخت والام ولها السدس مع الولد او ولد الابن

وان سفل او اخوين او اختين من اي جهة كانا وثلث الكل عند عدم المذكورين لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس وثلث ما بقي بعد فرض احد الزوجين وحين ذكر
في موضعين زوج وابوان او زوجة وابوان فان للام ثلث ما بقي بعد نصف الزوج او الزوجة والباقي للاب عند الجمهور لئلا يلزم
رجحان نصيب الام على الاب فانه خلاف الاجماع وان كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي يوسف فان لها ثلث ما بقي
كما في الاب وللجدة الصحيحة وهي التي لا تدخل في نسبها الى الميت جد فاسد كام اب الام ولها السدس لاب كانت او لام واحدة كانت او اكثر
مشتركة في السدس اذا كن ثابتات متحاذيات في الدرجة لقوله عليه السلام اطعموا الجدات السدس وذات جهتين كالاب جدا اي اذا كانت
جدة ذات قرابة واحدة كام ام الاب واخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب يقسم السدس بينهما عند ابي
يوسف انصافا باعتبار الابدان وعند محمد اثلاثا باعتبار الجهات مثاله امراة زوجت بنت ابنها من ابن ابنها فولد منهما ولد فهذه
المزوجة ام ام الولد وهي ايضا ام اب اب الولد والجدة الاخرى ام ام اب الولد فان تزوج هذا الولد بنتا لها اخرى فولد بينهما
ولد صارت هذه المراة جدة لهذا الولد الاخر من ثلاث اوجه فان تزوج هذا الولد بنتا لها اخرى فولد بينهما ولد صارت هذه
الجدة جدة لهذا الولد الاخير من اربعة اوجه وفرع على الباقي والبعدى من اي جهة كانت تحجب بالقربى من اي جهة كانت وارثة كانت
او محجوبة وتسقط كلهن بالام والابويات ايضا بالاب وكذا الجد الا ام الاب فانها ترث مع الجد لانها ليست من قبله وللزوج النصف
عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل والربع مع الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن
ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن وللزوجة فالربع للواحدة فصاعدا الى الاربع عند عدم الولد او ولد الابن وان سفل والثمن مع
الولد او ولد الابن وان سفل لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وبنات الصلب
فللبنت الواحدة النصف لقوله تعالى وان كانت واحدة فلها النصف وللاكثر الثلثان لقوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن
ثلثا ما ترك اي اذا كانت البنات ثنتين او اكثر فلهن ثلثا مال الميت والابن يعصبهن وله مثل حظيهما لقوله تعالى للذكر مثل حظ
الانثيين اي لكل بنت سهم ولكل ابن سهمان وولد الابن وهو كولد الصلب عند عدمه اعلم ان اولاد الابن يقومون مقام اولاد
الصلب عند عدمهم ذكورهم واناثهم مقام اناثهم يرثون ما يرثون ويحجبون ما يحجبون فالنصف للواحدة والثلثان للاثنتين
فصاعدا عند عدم بنات الصلب ومع البنت الصلبية لهن السدس تكملة للثلثين كذا الحديث ولا يرثن مع الصلبيتين الا ان يكون بحذائهن
او اسفل منهن ذكر فيعصب من كانت بحذائه ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذات سهم ويسقط من دونه ويسقطن بالابن ولو ترك
ثلث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن اخر بعضهن اسفل من بعض وثلث بنات ابن ابن ابن اخر بعضهن
اسفل من بعض وصورته

الفريق	الثاني	الثالث	
ابن	ابن		العليا من الفريق الاول لا يوازيها
ابن بنت	ابن	ابن	احد الوسطى من الفريق الاول
ابن بنت	ابن بنت	ابن	يوازيها العليا من الفريق الثاني
ابن بنت	ابن بنت	ابن	السفلى من الفريق الاول يوازيها
	ابن بنت	ابن بنت	
		ابن بنت	الوسطى من الفريق الثاني
		ابن بنت	

والعليا من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثاني يوازيها الوسطى من الفريق الثالث السفلى من الفريق الثالث لا يوازيها احد
فللعليا من الفريق الاول النصف لانها بمنزلة بنت الصلب وللوسطى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس تكملة للثلثين
وسقطت البواقي الا ان يكون معهن غلام فيعصبهن من كانت بحذائه ومن كانت فوقه بشرط ان لا تكون الفوقانية ذات سهم

وسقط

وسقط من دونه فنقول ان كان الغلام مع العليا والمال بينهما وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع العليا من الفريق
الثاني وبين اخواتها للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع العليا من الفريق الثاني السدس والباقي بين العليا من الفريق الثالث
والوسطى من الفريق الثاني والسفلى من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس والباقي بين العليا من الفريق الثاني والسفلى
من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس والباقي بين العليا من الفريق الثالث والوسطى من الفريق الثاني والسفلى من
الفريق الاول وبين الغلام للذكر مثل حظ الانثيين وان كان الغلام مع السفلى من الفريق الثالث فللعليا النصف ثم الغلام يعصب
من بدرجته ومن فوقه بدرجة ممن لم يكن له فرض فيكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين والاخوات لاب وام كالبنات عند
عدمهن فللواحدة النصف لقوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك والمراد الاخت لاب وام او لاب وللاكثر
الثلثان لقوله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ومع الاخ لاب وام او لاب للذكر مثل حظ الانثيين لقوله تعالى فان كانتا
اثنتين فلهما الثلثان وان كانوا اخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن لقوله عليه السلام
اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والاخت مع الصلبي بالاجماع فللواحدة النصف وللاكثر الثلثان عند عدم الاخوات لاب وام ولهن السدس مع الاخت
لاب وام تكملة للثلثين ولا يرثن مع الاختين لاب وام الا ان يكون معهن اخ لاب فيعصبهن فيكون للاخوات لاب وام الثلثان والباقي بين
اولاد الاب للذكر مثل حظ الانثيين ولهن الباقي مع البنات او مع بنات الابن لما روينا وللواحد مع ولد الام السدس لقوله تعالى وان كان
رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس والكلالة من لا ولد له ولا والد وقد اجمعوا ان المراد اولاد الام ويدل
عليه قراءة ابي وسعد بن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام وللاكثر الثلث ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سواء لقوله تعالى فان
كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والشركة تقتضي المساواة كذا قاله اهل اللغة ويسقط جميع الاخوة والاخوات بالابن وابن الابن وان
سفل وبالاب بالاتفاق وبالجد عند ابي حنيفة [illegible] ولا نفي النفس والمال ويسقط اولاد الاب بهولاء وبالاخ لاب وام ويسقط اولاد
الام بالولد وان كان بنتا وولد الابن والاب والجد بالاتفاق واما العصبة وهو من ياخذ الكل ان انفرد والباقي مع ذي سهم بنوعان
نسبية وسببية اما النسبية فانواع عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره اما العصبة بنفسه كل ذكر لا تدخل في نسبته الى الميت انثى
فاصناف والاحق جزء الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصل الميت اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا ثم جزء ابيه اي الاخوة لاب وام ثم
لاب ثم بنوهم وان سفلوا ثم جزء جده اي الاعمام لاب وام ثم لاب ثم بنوهم وان سفلوا والاصل فيه قوله عليه السلام الحقوا الفرائض باهلها فما
ابقت فلاولى رجل ذكر اي فالاقرب وذو القرابتين احق من ذي قرابة ذكرا كان او انثى لقوله عليه السلام ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني
العلات كالاخ لاب وام او الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت احق من الاخ لاب وابن الاخ لاب وام احق من ابن الاخ لاب وكذا
الحكم في اعمام الميت ثم في اعمام ابيه ثم في اعمام جده واما العصبة بغيره فاربع من النسوة وهن اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن
عصبة باخوتهن كما مر ومن لا فرض لها من الاناث واخوها عصبة لا تصير عصبة باخيها كالعم والعمة المال كله للعم دون العمة وكابن العم وبنت
العم المال كله لابن العم دون بنت العم ولبنت الاخ وابن الاخ المال كله لابن الاخ واما العصبة مع غيره فكل انثى تصير عصبة
مع انثى اخرى كالاخت مع البنت كما مر واما السببية فالمعتق ثم عصبته على الترتيب الذي مر في العصبات النسبية وقد مر الكلام فيه في كتاب الولاء
على الاستقصاء ومن يدلي الى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص سوى اولاد الام فانهم يرثون معها لعدم استحقاقها كل التركة والمحجوب
يحجب بالاتفاق كالاخوين فصاعدا من اي جهة كانا لا يرثان مع الاب ويحجبان الام من الثلث الى السدس والاب والابن والزوجان والام
والبنت لا يحجبون حجب الحرمان ويحجب الزوجان والام وبنت الابن والاخت لاب حجب النقصان والمحروم لا يحجب كالمحروم بالرق حتى لا يرث
العبد من الحر ولا الحر من العبد وسواء كان وافرا كالقن او ناقصا كالمكاتب ومعتق البعض عند ابي حنيفة والمدبر وام الولد واما المستسعى
في اعتاق الراهن المعسر فيرث ويورث عنه وانما لا يرث الرقيق لانه لا يثبت له ملك ولا يجوز ان يثبت لسيده لان سيده ليس بوارث لمورثه

وقتل المورث مباشرة لقوله عليه السلام لا ميراث لقاتل والحاصل ان كل قتل يتعلق به وجوب القصاص او الكفارة يمنع الارث والا
لان حرمان الارث عقوبة فلا تناط الا بالفعل الحرام حتى لو قتله بحق كالرجم والقود او كان القاتل غير مكلف او كان القتل تسببا لا يمنع
الارث لانه لا يجب القصاص والكفارة في هذه الصور واختلاف الدين حتى لا يرث الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر لقوله عليه السلام
لا يرث المسلم من الكافر ولا الكافر من المسلم واختلاف الدار لان الميراث معلول بالتناصر وعند اختلاف الدارين لا ينصر احدهما
صاحبه ولكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى لو مات مسلم في دار الحرب يرثه ابنه الذي في دار الاسلام ثم اختلاف
الدار على نوعين حقيقي كحربي مات في دار الحرب وله اب او ابن ذمي في دار الاسلام فانه لا يرث الذمي عن ذلك الحربي وكذا لو مات ذمي في
دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب فانه لا يرث ذلك الحربي من هذا الذمي وحكمي كالمستامن والذمي حتى لو مات مستامن في دارنا
لا يرث منه وارثه الذمي لانهما وان كانا في دار واحدة حقيقة فهما في دارين حكما لان المستامن على عزم الرجوع ويمكن منه والداران تختلف
باختلاف المنعة اي الجيش والملك لانقطاع العصمة فيما بينهم الكفار يتوارثون فيما بينهم بالاسباب التي يتوارث بها اهل الاسلام فيما بينهم
من النسب والسبب ويرث الكافر بالسببين كالمسلم بان ترك ابني عم احدهما اخ لام او زوج وعند الشافعي اذا اجتمعت في المجوسي قرابتان
لو انفردت يرث بالاقوى ويسقط اعتبار الاضعف وعندنا ان امكن الجمع بينهما في الميراث ورث بهما ولو حجب احدهما [illegible] حجب ولا يرث
بنكاح محرم وانما يرث بنكاح يقر عليه لو اسلم بيانه اذا تزوج المجوسي بنته فولدت البنت لا يرث مع الابن والمراة يرث منه بالبنتية لا بالزوجية
لانهما لا يقران على هذا النكاح والمنكوحة ام هذا الولد واخته لابيه فلها الثلث منه بالامية والنصف عندنا وعنده بالامية لا غير لانها
اقوى ميراث ولد الزنا وولد اللعان من جهة الام فقط فلا يرث هذا الولد من الاب ومن قرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا
الولد لانقطاع نسبه من الاب فيسقط نسبه من قوم الاب ايضا ضرورة وانما يكون ميراثه للام وقرابتها ويوقف للحمل نصيب ابن واحد
في رواية عن ابي يوسف وعليه الفتوى لان الغالب ولادة ولد واحد والحكم للغالب وعن ابي حنيفة رواية انه يوقف للحمل نصيب اربعة
بنين لان هذا القدر موهوم بخلاف الزائد عليه لانه لم ينقل ان امراة ولدت اكثر من اربع في بطن واحد وقد قال شريك رايت بالكوفة
لابي اسمعيل اربعة بنين من بطن واحد وعن محمد نصيب ابنين لانه معتاد فلو مات وترك ابنا واحدا وام ولد حاملا يكون المال
نصفين على القول المختار يوقف للحمل النصف ويعطى للحي النصف ولو ترك امراة حاملا وابنا فللمراة الثمن وللابن نصف ما بقي وتصح
المسئلة من ستة عشر ولو ترك امراة حاملا يحجب الى الثمن ولو ترك معها جدة لها السدس ولو ترك معها اخا او عما لا يعطى شيئا لانه يسقط اذا
كان الولد ابنا والاصل في مسائل الحمل انه ان كان الوارث الاخر ممن يتغير فرضه بحال يعطى اقل النصيبين وان كان ممن لا يتغير فرضه
بحال يعطى فرضه على الكمال وان كان يسقط بحال لا يعطى شيئا لوقوع الشك في استحقاقه وقد مر مثله في كتاب المفقود وان خرج اكثره
فتحرك ثم خرج الباقي ميتا يرث وان خرج اقله لا والاصل ان الحمل من جملة الورثة اذا كان موجودا وقت موت المورث وخرج حيا وانما يعرف
كونه موجودا وقت موت المورث اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الموت ان كان النكاح قائما وقت الموت وعلامة خروجه حيا ان يستهل
وهو ان يسمع منه صوت او عطاس وكذا اذا تحرك شيء من اعضائه وكان كذلك لان الوراثة خلافة وذا انما يتحقق بالموجود لا بالمعدوم ولا
يتوارث بين الغرقى والحرقى الا اذا علم ترتيب الموتى بل يجعل مال كل واحد منهم لورثته الاحياء فلو غرق زوجان وترك كل واحد منهما اخا
فماله لاخيه وماله لاخته وكذا لو وقع حائط على جماعة وماتوا جميعا ولم يدر ايهم مات اولا لا يرث بعضهم من بعض والاصل ان موتهم
معا متصور وباعتبار هذه الحالة لا توارث فلا يتوارثون بالشك واما ذو الرحم وهو كل قريب ليس بذي سهم ولا عصبة ولا يرث مع ذي سهم
ولا مع عصبة سوى احد الزوجين لعدم الرد عليهما فعامة الصحابة يرون توريث ذوي الارحام وبه قال اصحابنا لقوله تعالى واولوا الارحام
بعضهم اولى ببعض اي بعضهم اولى بميراث بعض وقوله عليه السلام الخال وارث من لا وارث له وقال زيد بن ثابت لا ميراث لذوي الارحام
ويوضع في بيت المال وبه قال مالك والشافعي وذوو الارحام اربعة اصناف صنف ينتمي اليهم الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن

وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات الاخوة لاب وام او لاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى جدي الميت
كالاعمام لام واولادهم والعمات واولادهن والاخوال والخالات واولادهم وبنات الاعمام لاب وام او لاب فهؤلاء وكل من يدلي بهم
ذوو الارحام واولاهم بالميراث الصنف الاول وان كان العدم الثاني ثم الثالث ثم الرابع على ترتيب العصبات وهو الماخوذ وعن ابي حنيفة
ان الاولى الصنف الثاني وان علوا ثم الاول وان سفلوا ثم الثالث وان نزلوا ثم الرابع وان بعدوا والفتوى على الاول وعن ابي يوسف
ومحمد ان اولاد الاخوة والاخوات اولى من الجد الفاسد وهو ابو الام واعلم ان الرد على اصحاب الفرائض ممن يرد عليه ولم يكن عصبة واجمعوا
على ان ذوي الارحام لا يحجبون بالزوج والزوجة اي يرثون معهما فيعطى للزوج او الزوجة نصيبه ثم يقسم الباقي بين ذوي الارحام كما لو انفردوا
وامثاله زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم فللزوج النصف والباقي لبنت البنت ثم الاولى بالميراث من الصنف الاول الاقرب
الى الميت كبنت البنت اولى من بنت بنت البنت لانهم يرثون على سبيل التعصيب من وجه وهم يعتبر الاقرب فالاقرب كذا هنا وان
استووا في الدرجة اي في القرب فولد الوارث اولى سواء كان ولد عصبة او ولد صاحب فرض كبنت بنت الابن اولى من ابن بنت البنت وابن
بنت ابن اولى من ابن بنت بنت وان استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال يقسم بينهم على السواء وان كانوا ذكورا كلهم او
اناثا كلهن فان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا بلا خلاف لم يختلف صفة الاصول اي الاباء والامهات في الذكورة
والانوثة وان اختلفت صفة الاصول فعند ابي يوسف يعتبر ابدان الفروع ويقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان
الكل اناثا وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وعند محمد يعتبر العدد من الفروع والوصف من البطن الذي اختلف حتى لو
ترك ابن بنت وبنت بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين باعتبار الابدان لان صفة الاصول متفقة وكذا لو ترك ابن ابن بنت
وبنت ابن بنت فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لاتفاق جهة الاصول وهذا بلا خلاف ولو ترك بنت ابن بنت وابن بنت بنت
فعند ابي يوسف المال بينهما نصفان اعتبارا للابدان وعند محمد المال بينهما اثلاثا ثلثاه لبنت ابن البنت وثلثه لابن بنت البنت اعتبارا
للاصول كانه مات عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت فلولده وما اصاب بنت البنت فلولدها ولو ترك ولدي بنت
بنت وولد ابن بنت فعند ابي يوسف المال بينهم باعتبار الابدان على ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعند محمد يقسم باعتبار
الاصول فيجعل كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم
بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب بنت البنت يقسم بين ولديها اثلاثا ثلثاه لابنها وثلثه لبنتها فيكون القسمة
من تسعة ولو ترك بنتي ابن بنت وابن بنت بنت فعند ابي يوسف ظاهر وعند محمد يقسم بينهم اخماسا خمس المال لابن بنت البنت واربعة
اخماسه لبنتي ابن [illegible] كانه مات عن ابني بنت وبنت بنت فما اصاب بنت البنت فلولدها وما اصاب الابن فلولديه ولو ترك ابني
بنت بنت وبنت ابن بنت وبنتي بنت ابن بنت فعند ابي يوسف المال بين الفروع اسباعا باعتبار ابدانهم وعند محمد يقسم
المال على الخلاف اي في البطن الثاني اسباعا باعتبار عدد الفروع في الاصول لربعه اسباعه لبنتي بنت ابن البنت نصيب جدهما وثلثه
اسباعه وهو نصيب البنتين يقسم على ولديهما في البطن الثالث انصافا نصفه لبنت ابن بنت البنت نصيب ابيها والنصف الاخر لابني
بنت بنت البنت نصيب امهما ويصح من ثمانية وعشرين وقول محمد اشهر الروايتين عن ابي حنيفة في جميع ذوي الارحام وعليه الفتوى
كذا ذكره الامام سراج الدين في شرح الفرائض وقال الامام الاسبيجابي في المبسوط قول ابي يوسف اصح لانه اسهل وقال في المحيط ومشايخ
بخارا اخذوا بقول ابي يوسف في جنس هذه المسائل ثم محمد يعتبر الجهات في توريث ذوي الارحام كما في اصحاب الفروض والعصبات غير ان ابا
يوسف يعتبر الجهات في ابدان الفروع ومحمد يعتبر الجهات في الاصول كما لو ترك بنتي بنت بنت وهما ايضا بنتا ابن بنت وابن بنت بنت كالزوج
امراة بنت عمه من ابن بنته فولدت بنتان فعند ابي يوسف المال بينهم على ثمانية وعشرين سهما للبنتين اثنان وعشرون سهما للبنتين اثنان
وعشرون سهما ستة عشر سهما من قبل ابيهما وستة من قبل امهما وستة اسهم للابن لانه يقسم المال في البطن الثاني وهو يعتبر عدد الفروع في الاصول

عند القسمة كما انه ترك ثلث بنات وابنين فالمال بينهم على سبعة للابنين اربعة اسباعه لكنه بينهما ثلاثة منه وللبنات ثلاثة اسباعه
يقسم على البطن الثالث اي على الابن والبنتين ولا يستقيم ثلاثة على اربعة فتضرب الاربعة في اصل المسئلة وهو سبعة فتصير ثمانية وعشرين
فتقسم على البطن الثاني للابنين اربعة اسباعها ستة عشر وللبنات ثلثة اسباعها اثني عشر ثم يقسم على البطن الثالث بين الابن والبنتين
نصفان للابن ستة وللبنتين ستة ويدفع الاحد ستة عشر ايضا من الابن فيحصل له اثنان وعشرون وكذا في الصنف الثاني اولهم بالميراث
اقربهم الى الميت من اي جهة كان اي سواء كان من جهة الاب او من جهة الام وعند الاستواء في الدرجة اي القرب فمن كان يدلي الى الميت
بوارث فهو اولى عند ابي سهل الفرضي وجماعة من المشايخ وعند ابي سليمان الجوزجاني من يدلي الى الميت بوارث ليس باولى وان استوت
درجاتهم وليس فيهم من يدلي بوارث او كان كلهم يدلون بوارث واتفقت صفة من يدلون بهم اي كلهم يدلون بالذكر او بالانثى واتحدت
قراباتهم اي كلهم من جانب الاب او كلهم من جانب الام فالقسمة على ابدانهم اي على عدد رؤسهم الموجودين كام اب ام اب الاب وام اب
اب ام الاب وام اب ام ام الاب فهذه الجدات الثلث استوت منازلهن وليس فيهن من يدلي بوارث واتفقت صفة من يدلون بهم
لان كل واحدة تدلي بذكر واتحدت قراباتهن فتقسم بينهن اثلاثا فلكل جدة سهم وان اختلفت صفة من يدلون بهم يقسم المال على
اول بطن اختلف كما في الصنف الاول وان اختلف قراباتهم بان كان البعض من جانب الام والبعض من جانب الاب فالثلثان
لقرابة الاب والثلث لقرابة الام وكذا في الصنف الثالث اولهم بالميراث من هم الى الميت كبنت الاخ اولى من بنت بنت الاخت وان استووا
في القرب فولد الوارث اولى عند البعض كبنت بنت ابن الاخ اولى من بنت بنت بنت الاخ وان استووا في القرب واحدهما ولد العصبة
والاخر ولد صاحب الفرض فعند ابي يوسف يقسم المال باعتبار الابدان وعند محمد باعتبار الاصول مثاله بنت اخ وابن اخت فعند
ابي يوسف الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت الاخ وعند محمد على عكسه وان استووا في القرب وليس فيهم عصبة ولا ولد صاحب فرض
فيقسم المال بينهم على السواء ان كان الكل ذكورا او كان الكل اناثا وان كانوا مختلطين وقد اتفقت الاصول فللذكر مثل حظ الانثيين
وان اختلف الاصول فكذلك عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر اول بطن اختلف كما مر وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات او بناة الاخوة
المتفرقين فعند ابي يوسف من كان لاب وام اولى وعند محمد يعتبر الاصول كما لو ترك بنت اخت لاب وام وبنت اخت لاب وبنت اخت لام
فعند ابي يوسف المال كله لبنت الاخت لاب وام وعند محمد بينهن اخماسا خمس المال لبنت الاخت لاب وخمس لبنت الاخت لام وثلاثة اخماسه
لبنت الاخت لاب وام فرضا وردا كانه ترك ثلث اخوات متفرقات ولو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند ابي يوسف
المال كله لبنت الاخ لاب وام وعند محمد سدس المال لبنت الاخ لام والباقي لبنت الاخ لاب وام ولا شيء لبنت الاخ لاب كانه ترك ثلاث
اخوة متفرقين والحكم في الصنف الرابع انه اذا انفرد واحد منهم استحق المال كله وهذا الحكم سار في جميع الاصناف وان اجتمعوا وكان جنس قرابتهم
متحدا بان كان الكل من جنس واحد فالاقوى اولى بالاجماع اي من كان لاب وام اولى ممن كان لاب ومن كان لاب اولى ممن كان لام ذكورا كانوا
او اناثا وان استوت قراباتهم فللذكر مثل حظ الانثيين كعم وعمة كلاهما لام او خال وخالة كلاهما لاب وام او لاب او لام وان كان جنس قراباتهم
مختلفا كعمة لاب وام وخالة لام او خال لاب وام وعمة لام فالثلثان لقرابة الاب وهو نصيب الاب والثلث لقرابة الام وهو نصيب الام
وكذلك اولادهم اولهم بالميراث اقربهم الى الميت من اي جهة كان وان استووا في القرب وكان جنس قراباتهم متحدا فمن له قوة القرابة اولى
بالاجماع وان استووا في القرب والقرابة وجنس قراباتهم متحد فولد العصبة اولى كبنت العم وابن العمة كلاهما لاب وام او لاب فالمال كله لبنت العم
وان كان احدهما لاب وام والاخر لاب فالمال كله لمن له قوة القرابة مثاله ثلث عمات عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام وثلث خالات خالة
لاب وام وخالة لاب وخالة لام فثلثا المال للعمات كله للعمة لاب وام لقوة القرابة وثلث المال للخالات كله للخالة لاب وام لقوة القرابة
خالة لاب وام وخال لاب وام وخال لاب وعمة لاب وام وعمة لام فثلثا المال للعمة التي لاب وام لقوة القرابة وثلثه بين الخال والخالة لاب وام
للذكر مثل حظ الانثيين ويصح من تسعة بنت الخال لاب وام وبنت العم لاب فثلثا المال لبنت العم والثلث لبنت الخال بنت الخالة لام وابن

العم

العم لاب وام فالثلثان لابن العمة والثلث لبنت الخال بنت الخالة لاب وام وبنت عم لام فالثلثان لبنت العم لام والثلث لبنت الخالة
بنت عم لاب وام وبنت عمة لاب وام فالمال كله لبنت العم لانها ولد العصبة بنت عمة لاب وبنت عم لاب وام فالمال كله لبنت العمة
لاب وام لقوة القرابة بنت خال لاب وام وبنت خال لاب فالمال كله لبنت الخالة لقوة القرابة الفروض المذكورة في كتاب الله تعالى
ستة نصف ربع ثمن هذا احسن بيان ثلث سدس هذا احسن اخر على الضعف والتنصيف اي النصف ضعف الربع والربع ضعف
الثمن والثلثان ضعف الثلث والثلث ضعف السدس والثمن نصف الربع والربع نصف النصف والسدس نصف الثلث والثلث نصف
الثلثين ومخارج هذه الفروض اثنان اربعة ثمانية ثلثة ستة سميها اي الربع والثمن والثلث والسدس وهذا عند عدم اختلاط الجنس
بان كان في المسئلة نصف او نصف وما بقي فاصلها من اثنين وان كان فيها ثلث او ثلث وما بقي او ثلثان وما بقي او ثلثان وثلث
فمن ثلاثة وان كان فيها ربع او ربع وما بقي او ربع ونصف وما بقي او ربع وثلث وما بقي فمن اربعة وان كان فيها سدس وما بقي او سدس
ونصف وما بقي او سدس وثلث وما بقي او سدس وثلث ونصف وما بقي فمن ستة كزوج وام واخوين لام واخوين لاب وام وهي الحمارية والاشتراكية والمالكية
بالمشركة ولذا سميت مشركة وكذا لو كان سدسان ونصف او ثلثان ونصف وان كان فيها ثمن وما بقي او ثمن ونصف وما بقي فمن ثمانية
واما عند الاختلاط فان اختلط النصف بكل الثاني او ببعضه فهو من ستة وان اختلط الربع بكل الثاني او ببعضه فهو من اثني عشر وان
اختلط الثمن بكل الثاني او ببعضه فهو من اربعة وعشرين وانما يستقيم اختلاط الثمن بكل الثاني على مذهب ابن مسعود رض لان المحروم
يحجب النقصان عنده بيانه في امراة وام واختين لاب وام واختين لام وابن محروم فعندنا المسئلة من اثني عشر وتعول الى سبعة
عشر وعنده من اربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين لان الابن المحروم يحجب المراة من الربع الى الثمن وتعول بزيادة فالستة تعول الى
سبعة كزوج واختين لاب وام والى ثمانية كزوج واختين لاب وام واخ لام والى تسعة كزوج واختين لاب وام واخوين لام والى عشرة
كزوج واختين لاب وام واختين لام وهي الشريحية لانها وقعت في زمانه فهذا المخرج تعول ومن الاثني عشر والاربعة والعشرون تعول
الى سبعة وعشرين عولا واحدا كامراة وبنتين وابوين وهي المنبرية لان عليا رض سئل على المنبر عنها فقال انقلب ثمنها تسعا
ولا يزاد على هذا الا عند ابن مسعود رض فان عنده تعول الى احد وثلثين كما بينا انفا في مسئلة المحروم والحاصل ان مجموع المخارج
سبعة اربعة منها لا تعول اثنان ثلاثة اربعة ثمانية بالاستقراء وثلاثة تعول ستة اثني عشر اربعة وعشرون بالاستقراء ايضا
ويحتاج في تصحيح المسائل الى سبعة اصول ثلاثة بين السهام والرؤس وهي الاستقامة والموافقة والمباينة فانه ان انقسم عليهم بلا كسر
فلا يحتاج الى الضرب كابوين وبنتين اصل المسئلة من ستة وتستقيم على الكل وان انكسر على طائفة واحدة وبين سهامهم ورؤسهم موافقة
فاضرب وفق رؤس من انكسر السهام في اصل المسئلة كابوين وعشر بنات اصل المسئلة من ستة وتصح من ثلاثين وعولها ان كانت عائلة كزوج
وابوين وستة بنات اصلها من اثني عشر وتعول الى خمسة عشر وتصح من خمسة واربعين وان لم يكن بين سهامهم ورؤسهم موافقة فاضرب كل عدد
رؤس من انكسر عليهم السهام في اصل المسئلة كزوج وخمس اخوات لاب اصلها من ستة وتعول الى سبعة وتصح من خمسة وثلاثين واربعة بين
الرؤس والرؤس وهي التماثل والتداخل والتوافق والتباين وذلك عند تعدد الكسر بان يكون الكسر على طائفتين او اكثر فان تماثل اعداد
الرؤس المكسورة اي يكون كل واحد منها مساويا للاخر فاضرب احد الاعداد في اصل المسئلة كست بنات وثلث جدات وثلاثة اعمام
اصلها من ستة وتصح من ثمانية عشر وان تداخل بعض الاعداد في البعض بان يعد اقلها الاكثر اي يفنيه فاضرب اكثر الاعداد في اصل المسئلة
كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما اصلها من اثني عشر وتصح من مائة واربعة واربعين وان توافق بعض الاعداد بعضا بان لا
يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فاضرب وفق احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في وفق الثالث
ان وافق المبلغ الثالث والا فالمبلغ في الثالث ثم في الرابع كذلك ثم المبلغ في اصل المسئلة كاربع زوجات وثماني عشرة بنتا وخمس عشرة جدة
وستة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للزوجات الثمن ثلثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فاخذ عدد رؤسهن اربعة

وللبنات الثلثان ستة عشر ولم يستقم عليهن ولكن بين العددين موافقة بالنصف فاخذ نصف عدد رؤوسهن تسعة وللجدات السدس
اربعة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بين العددين فاخذنا جميع عدد رؤوسهن خمسة عشر وللاعمام الباقي سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة
بينه وبين الستة فاخذنا جميع عدد رؤوسهم ستة فحصل معنا اربعة ستة تسعة خمسة عشر فطلبنا الوفق بين الاربعة والستة فوجدنا بينهما موافقة
بالنصف فضربنا نصف احدهما في جميع الاخرى فبلغ اثني عشر ثم طلبنا الوفق بينه وبين التسعة فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا
ثلث احدهما في جميع الاخر فبلغ ستة وثلاثين ثم طلبنا الوفق بينه وبين خمسة عشر فوجدنا بينهما موافقة بالثلث فضربنا ثلث احدهما في جميع
الاخر فبلغ مائة وثمانين فضربناه في اصل المسئلة وذلك اربعة وعشرون فبلغ اربعة الاف وثلثمائة وعشرين فمنها تصح المسئلة وان تباين بعضها
بعضا بان لا يعد العدد من الاعداد ثالثا كالتسعة مع العشرة فاضرب احد الاعداد في جميع الثاني ثم ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في
جميع الرابع ثم المبلغ في اصل المسئلة كامرأتين وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصلها من اربعة وعشرين للمرأتين ثلاثة ولم يستقم عليهما
ولا موافقة فاخذنا عدد رؤوسهما اثنين وللبنات الثلثان ستة عشر ولا يستقيم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف
عدد رؤوسهن خمسة وللجدات السدس اربعة ولم يستقم عليهن وبين العددين موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد رؤوسهن ثلاثة وللاعمام
الباقي سهم ولم يستقم عليهم ولا موافقة بين الواحد والسبعة فاخذنا عدد رؤوسهم سبعة فحصل معنا اثنان ثلاثة خمسة سبعة وبين هذه
الاعداد مباينة فاضرب الاثنين في الثلاثة ثم المبلغ في الخمسة ثم المبلغ في السبعة ثم المبلغ وهو مائتان وعشرة في اصل المسئلة وذلك
اربعة وعشرون فبلغ خمسة الاف واربعين ومنها تصح المسئلة ولو ترك زوجا وتسع جدات وخمس اخوات كان اصلها من ستة وتعول الى ثمانية
وتصح من ثلثمائة وستين للزوج مائة وخمسة وثلاثون ولكل جدة خمسة ولكل واحدة من الاخوات ستة وثلاثون وطريق معرفة الموافقة
والمباينة بين المقدارين المختلفين ان ينقص من الاكثر بمقدار الاقل من الجانبين مرارا حتى يتفقا في درجة فان اتفقا في واحد فلا
وفق وان اتفقا في عدد فهما متوافقان ففي الاثنين بالنصف وفي الثلاثة بالثلث وفي الاربعة بالربع هكذا الى العشرة وفيما وراء العشرة
متوافقان بجزء من ذلك العدد اي في احد عشر بجزء من احد عشر وفي خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا وما فضل شيء عن فرض
ذوي الارحام الفروض ولا مستحق له رد على ذوي الفروض بقدر حقوقهم الا على الزوجين عندنا وهو قول عامة الصحابة وقال زيد يوضع الفاضل
لبيت المال ولا يرد عليهن وبه قال مالك والشافعي لان السهام مقدرة بالشرع فيمنع الزيادة والنقصان ولنا ان استحقاق عامة المسلمين بالاسلام
واصحاب الفرائض شاركوهم في الاسلام وترجحوا بالقرابة فيصرف اليهم وقيل مسئلة الرد مبنية على مسئلة ذوي الارحام اذ الرد باعتبار الرحم
حتى لا يرد على الزوجين لعدم الرحم ولما قدم ذوو الارحام عندنا على بيت المال فكذا اصحاب الفروض في الفاضل عن فروضهم مقدمون
على بيت المال وعند مالك والشافعي لما لا يستحق ذوو الارحام شيئا ونصب المال بيت المال فكذا الفاضل عن فرض ذوي الفروض يصرف لبيت
المال مسائل الرد اربعة اقسام احدها ان يكون جنس واحد ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فاجعل المسئلة من رؤوسهم كبنتين او
اختين او جدتين فاجعل المسئلة من اثنين وثانيها ان يجتمع في المسئلة جنسان او ثلاثة اجناس ممن يرد عليه عند عدم من لا يرد عليه فالمسئلة
من سهامهم من اثنين لو كان في المسئلة سدسان كجدة واخت لام اصل المسئلة من ستة وتصح من اثنين للجدة سهم وللاخت سهم ومن
ثلاثة لو كان ثلث وسدس كجدة واختين لام اصلها من ستة وتصح من ثلاثة للجدة سهم وللاختين سهمان ومن اربعة لو كان نصف وسدس
كبنت وبنت ابن ومن خمسة لو كان ثلثان وسدس كبنتين وام وثالثها ان يكون مع الاول من لا يرد عليه فادفع فرض من لا يرد عليه
من اقل مخارجه ثم اقسم الباقي على رؤوس من يرد عليه فان استقام فلا حاجة الى الضرب كزوج وثلاث بنات فاقل مخرج فرض من
لا يرد عليه اربعة فاعط للزوج ربعها سهما بقي ثلاثة يستقيم على عدد رؤوس البنات فتصح المسئلة من اربعة وان لم يستقم ووافق رؤوسهم
الباقي فاضرب وفق رؤوسهم في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح المسئلة كزوج وست بنات فاقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
اعط للزوج ربعها سهما بقي ثلاثة ولم يستقم على عدد رؤوس البنات ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤوسهن وهو اثنان

في مخرج فرض من لا يرد عليه وهو اربعة فيبلغ ثمانية فمنها تصح المسئلة كان للزوج من مخرج فرض من لا يرد عليه فاضربه في المضروب
اثنين فصار اثنين فهو له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فصار ستة فهو نصيب البنات لكل بنت سهم وان لم يوجد بين الباقي
من مخرج فرض من لا يرد عليه وبين رؤوس من يرد عليه موافقة فاضرب كل عدد رؤوسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ تصحيح
المسئلة كزوج وخمس بنات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو اربعة ربعها سهما بقي ثلاثة ولم يستقم عليهن ولا موافقة بينهما
فاضرب كل عدد رؤوسهن وهو خمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه فبلغ عشرين فمنه تصح المسئلة كان للزوج سهم فاضربه في المضروب
فبلغ خمسة فهي له والباقي ثلاثة اضربها في المضروب فبلغ خمسة عشر فاقسم عليهن لكل بنت ثلاثة ورابعها ان يكون مع الثاني من لا يرد عليه
اي ان يكون في المسئلة جنسان او اكثر ممن يرد عليهم ايضا ومعهم من لا يرد عليه ايضا فاقسم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
على مسئلة من يرد عليه فان استقام فبها كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعط للزوجة ربعها
سهما بقي ثلاثة ومسئلة من يرد عليه من ثلاثة لان للجدات السدس وللاخوات لام الثلث اصل المسئلة من ستة سدسها واحد وثلثها اثنان
فيكون الكل ثلاثة فعلم ان مسئلة من يرد عليه من ثلاثة فالثلاثة الباقية من مخرج فرض من لا يرد عليه تستقيم على هذه الثلاثة فسهم للجدات
وسهمان للاخوات لام فان اردت تصحيح المسئلة فاعمل فيه ما بيناه في تصحيح المسائل بلا زيادة ونقصان وان لم يستقم الباقي من مخرج فرض
من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه فاضرب سهام جميع من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهام
من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من لا يرد عليه في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فما حصل فهو نصيب كل واحد من الفريقين
كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات اعط فرض من لا يرد عليه من اقل مخارجه وهو ثمانية ثمنها واحدا بقي سبعة ومسئلة
من يرد عليه من خمسة لان للفرضين ثلثان وسدس فيكون الكل خمسة والباقي من مخرج فرض الزوجات وهو سبعة لا يستقيم على
خمسة ولا موافقة بينهما فاضرب الخمسة في الثمانية مخرج الزوجات فبلغ اربعين فهو مخرج فروض الفريقين ثم اضرب سهم من لا يرد
عليه في مسئلة من يرد عليه فبلغ خمسة ثم اضرب سهم من لا يرد عليه في الباقي ثم مخرج فرض من لا يرد عليه فللبنات من مسئلة من يرد عليه اربعة فاضربها في الباقي من مخرج فرض
لا يرد عليه فبلغ ثمانية وعشرين فهي لهن وللجدات سهم فاضربه في السبعة فبلغ سبعة فهي لهن وان انكسر على البعض فصحح المسئلة بالاصول
المذكورة كما في هذه المسئلة فللزوجات خمسة من الاربعين وهي اربعة والخمسة لا تستقيم على الاربع ولا موافقة بينهما فخذ جميع عدد رؤوسهن
اربعة وللبنات ثمانية وعشرون وهن تسع ولا تستقيم الثمانية والعشرون على تسعة ولا موافقة بينهما فخذ عدد رؤوسهن تسعة وللجدات
سبعة وهن ستة ولا تستقيم السبعة على الستة ولا موافقة بينهما فخذ عدد رؤوسهن ستة فصار معنا اربعة ستة تسعة وبين الاربعة والستة موافقة
بالنصف فاضرب نصف احدهما في جميع الاخر فبلغ اثني عشر وبين اثني عشر وتسعة موافقة بالثلث فاضرب ثلث احدهما في جميع الاخر فبلغ ستة
وثلاثين فهو المضروب فاضربه في الاربعين وهو مخرج فروض الفريقين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة للزوجات مائة
وثمانون لكل واحدة مائة واثنا عشر وان مات بعض الورثة قبل قسمة التركة فصحح مسئلة الميت الاول على ورثته واعط سهام كل وارث
ثم صحح مسئلة الميت الثاني على ورثته ثم انظر بين ما في يد الميت الثاني من التصحيح الاول وبين تصحيح الميت الثاني فلا حاجة الى الضرب وصحت المسئلتان
من تصحيح الميت الاول فان لم يستقم ما في يد الميت الثاني على التصحيح الثاني فانظر ان كان بينهما موافقة فاضرب وفق تصحيح الميت الثاني
في كل تصحيح الميت الاول وان كان بينهما مباينة فاضرب كل التصحيح الثاني في التصحيح الاول فالمبلغ تصحيح المسئلتين وان مات ثالث
او رابع فاجعل المبلغ مقام التصحيح الثاني واجعل تصحيح الميت الثالث مقام تصحيح الميت الثاني في العمل ثم الرابع والخامس كذلك
الى غير النهاية وسهام ورثة الميت الاول تضرب في المضروب اي في التصحيح الثاني اذا كان بين ما في يد الميت الثاني وبين تصحيحه مباينة
او في وفقه اذا كان بينهما موافقة وسهام ورثة الميت الثاني تضرب في كل ما في يده من التصحيح الاول عند المباينة او في وفقه عند الموافقة
مثاله زوج وبنت وام فهذه المسئلة ردية لانه بقي سهم من اثني عشر ولا مستحق له فمخرج فرض من لا يرد عليه اربعة اعطينا

للزوج الربع بقي ثلاثة وسهام البنت والام من اربعة لان للام السدس وللبنت النصف والثلثة الباقية من مخرج الزوج لا تستقيم
على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب كل سهام البنت والام وذلك اربعة في مخرج فرض الزوج وذلك اربعة يبلغ ستة عشر للزوج
اربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة فيكون للزوج اربعة فان مات الزوج قبل القسمة عن امراة وابوين فمسئلة ورثة الزوج من
اربعة للمراة الربع وللام ثلث ما بقي سهم وللاب الباقي سهمان وما في يد الزوج وهو اربعة يستقيم على مسئلة ورثته وكلا المسئلتين
تصحان من ستة عشر لبنت الميت الاول تسعة ولام الميت الاول ثلاثة ولامراة الميت الثاني سهم ولام الميت الثاني سهم ولاب الميت الثاني
سهمان فان ماتت البنت عن ابنين وبنت وجدة وهي الام الميت الاول وتصحيح مسئلة البنت من ستة للجدة السدس سهم ولكل
ابن سهمان وللبنت سهم وما في يدها وهي تسعة لا تستقيم على الستة ولكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب ثلث الستة وهو اثنان في ستة
عشر يبلغ اثنين وثلثين منها تصح المسائل الثلث فمن كان له سهام من ستة عشر فسهامه مضروبة في وفق سهام البنت وهو اثنان ومن
كانت له سهام من ستة فسهامه مضروبة في وفق ما في يد البنت وهو ثلاثة فلام الميت الاول ثلاثة من ستة عشر فاضرب في اثنين يصير
ستة فهي لها ولامراة الميت الثاني سهمان فاضربهما في اثنين يبلغ اربعة فهي له ولام الميت الثاني سهم فاضربه في اثنين يكون سهمين
فهما لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث من الستة سهمان فاضربهما في ثلاثة يبلغ ستة فهي له ولبنت الميت الثالث سهم فاضربه
في ثلثة يكون ثلاثة فهي لها ولجدة الميت الثالث وهي ام الميت الاول سهم فاضربه في ثلاثة يكون ثلاثة فهي لها ولجدة الميت الثالث
وقد كان لها ستة فصار لها تسعة ولامراة الميت الثاني سهمان ولاب الميت الثاني اربعة ولام الميت الثاني سهمان ولكل واحد من
ابني الميت الثالث ستة ولبنت الثالث ثلاثة وللجدة الميت الثالث تسعة فان ماتت الجدة عن زوج واخوين وفي يدها تسعة وتصحيح
مسئلتها اربعة ولا تستقيم التسعة على اربعة ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اثنين وثلاثين فصار مائة وثمانية وعشرين فمنه تصح
المسائل فمن كان له شيء من الاثنين والثلاثين فاضربه في الاربعة وهي مسئلة الجدة ومن كان له شيء من الاربعة فاضربه في التسعة
وهي ما في يد الجدة فلامراة الميت الثاني من اثنين وثلاثين سهمان فاضربهما في الاربعة فصار ستة عشر فهي له ولام الميت الثاني سهمان
فاضربهما في الاربعة فصار ثمانية فهي لها ولكل واحد من ابني الميت الثالث ستة فاضربها في الاربعة فصار اربعة وعشرين فهي له ولبنت
الميت الثالث ثلاثة فاضربها في الاربعة يبلغ اثني عشر فهو لها ولزوج الميت الرابع سهمان من الاربعة فاضربها في التسعة فصار ثمانية
عشر فهي له ولكل واحد من اخوي الميت الرابع سهم فاضربه في التسعة فصار تسعة فهي له وان اردت ان تعرف نصيب كل فريق
من التصحيح فاضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي الذي سميته المضروب فما حصل فهو نصيب كل فريق
كما في المسئلة الثامنة المذكورة فيما تقدم كان للزوجات من اصل المسئلة ثلاثة فاضربها في المضروب وهي مائتان وعشرة يبلغ ستمائة وثلاثين
فهي لهن وكان للبنات ستة عشر فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة يبلغ ثلاثة الاف وثلثمائة وستين فهي للبنات وكان للجدات
اربعة فاضربها في المضروب وذلك مائتان وعشرة يبلغ ثمانمائة واربعين فهي للجدات وكان للاعمام سهم فاضربه في المضروب وذلك
مائتان وعشرة يكون مائتين وعشرة فهي لهم وان اردت ان تعرف نصيب كل واحد من احاد الفريق فاقسم سهام كل فريق من
اصل المسئلة على عدد رؤوسهم منفردا ثم تعطي بمثل ذلك القسم من المضروب لكل واحد من احاد الفريق كما في هذه المسئلة فان
سهام الزوجات وهي ثلاثة اليهن لكل واحد من احاد الفريق فكانت القسمة مثلا ونصفا فاعط لكل واحدة منهما مثل المضروب
ومثل نصفه وذلك ثلثمائة وخمسة عشر ثم اقسم سهام البنات وهي ستة عشر على عدد رؤوسهن وذلك عشرة فيكون مثلها ومثل ثلاثة اخماس
فاعط لكل بنت مثل المضروب ومثل ثلاثة اخماسه وذلك ثلثمائة وستة وثلثون ثم اقسم سهام الجدات وهي اربعة على عدد رؤوسهن وذلك
فيكون مثل ثلثيها فاعط لكل واحدة مثل ثلثي المضروب وذلك مائة واربعون ثم اقسم سهام الاعمام على عدد رؤوسهم وذلك سبعة فيكون
مثل سبعها فاعط لكل عم سبع المضروب وذلك ثلثون واما في قسمة التركة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة ثم اقسم المبلغ على

التصحيح اي مصحح المسئلة ثم اطلب الوفق بين التصحيح وبين التركة فان كان بينهما مباينة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في كل التركة
ثم اقسم المبلغ على التصحيح فما حصل فهو نصيب كل واحد من التركة كزوج وابوين وابن وبنتين والتركة سبعة عشر دينارا فتصحيح
المسئلة او لا اصل المسئلة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة يستقيم عليه وللابوين السدسان اربعة يستقيم عليهما وللاولاد الباقي
خمسة لا يستقيم على عدد رؤوسهم وذلك اربعة بعددها ولا موافقة بينهما فاضرب الاربعة في اصل المسئلة يبلغ ثمانية واربعين منه يصح
للزوج اثني عشر ولكل واحد من الابوين ثمانية وللابن عشرة ولكل بنت خمسة ثم اطلب الوفق بين ثمانية واربعين وبين التركة وهي سبعة
عشر ولا موافقة بينهما فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في التركة سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائتان واربعة على التصحيح وذلك ثمانية
واربعون يخرج اربعة دنانير وربع دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب من التصحيح وذلك ثمانية في سبعة عشر واقسم
الحاصل وهو مائة وستة وثلاثون على حاصل ثمانية واربعين يخرج ديناران وخمسة اسداس دينار وهي للاب من التركة وكذا للام ثم
اضرب سهام الابن وهي عشرة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو مائة وسبعون على ثمانية واربعين يخرج ثلاثة دنانير ونصف دينار
وتسع وهي للابن من التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في سبعة عشر واقسم الحاصل وهو خمسة وثمانون على ثمانية واربعين
يخرج دينار وثلاثة ارباع دينار وحبة وهي لكل بنت من التركة وان كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من
التصحيح في وفق التركة ثم اقسم المبلغ على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث كما لو كانت التركة ثمانية عشر في هذه المسئلة فاطلب الوفق
بين ثمانية واربعين وبين ثمانية عشر تجد بينهما موافقة بالسدس فاضرب سهام الزوج وهي اثنا عشر في وفق التركة وذلك ثلاثة واقسم
الحاصل وهو ستة وثلاثون على وفق التصحيح وهو ثمانية يخرج اربعة دنانير ونصف دينار فهي للزوج من التركة ثم اضرب سهام الاب
وهي ثمانية في الثلاثة واقسم الحاصل وهو اربعة وعشرون على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وهي للاب من التركة وكذا للام ثم اضرب
سهام الابن وهي عشرة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو ثلثون على الثمانية يخرج ثلاثة دنانير وثلاثة ارباع دينار فهي للابن من
التركة ثم اضرب سهام كل بنت وهي خمسة في الثلاثة واقسم الحاصل وهو خمسة عشر على الثمانية يخرج دينار وخمسة دوانيق وتسع
وهي لكل بنت من التركة وفي قضاء الديون دين كل غريم بمنزلة سهام كل وارث في العمل ومجموع الديون بمنزلة التصحيح اي اذا
لم تف التركة بالديون والغريم اكثر من واحد فاطلب الوفق بين مجموع الديون وبين التركة فان كانت بينهما مباينة فاضرب دين كل
غريم في جميع التركة ثم اقسم الحاصل على مجموع الديون كما لو كانت التركة سبعة عشر والديون ثمانية واربعون دينارا لزيد اثنا عشر
دينارا ولعمرو ستة عشر دينارا ولبكر عشرون دينارا وهي سبعة عشر وثمانية واربعين مباينة فاضرب دين زيد وهو اثنا
عشر في جميع التركة وذلك سبعة عشر واقسم الحاصل وذلك مائتان واربعة على مجموع الديون وذلك ثمانية واربعون يخرج
اربعة دنانير وربع دينار فهي لزيد من التركة وبقي له على الميت سبعة دنانير وثلاثة ارباع دينار وقس على هذا دين عمرو
ودين بكر وان كان بينهما موافقة فاضرب دين كل غريم في وفق التركة ثم تم هذا الكتاب بحمد الله وعونه وحسن توفيقه

وصلى الله على سيدنا ونبينا محمد
وعلى اله وصحبه وسلم
تسليما كثيرا الى يوم
الدين
امين

لصاحبه السعادة والسلامة وطول العمر ما ناحت حمامه